



LUCI (POCHE) ED OMBRE (MOLTE) DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLA DELEGA PER LA RICOGNIZIONE DEI PRINCIPI FONDAMENTALI. (NOTA A SENT. N. 280/2004)

di

Francesco Drago

*(Dottorando di ricerca in “Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate”,
nell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”)*

18 novembre 2004

Sommario: 1. Introduzione. 2. La lettura “minimale” della delega e l’illegittimità dei commi 5 e 6 della legge. 3. La presunta riserva di legge formale nelle materie di cui all’art. 117, comma 3.

1. Introduzione.

La sentenza n. 280/2004 (redattore Capotosti) rappresenta, in ordine cronologico, l’ultima di una serie di decisioni con cui la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale di alcuni articoli della c.d. legge “La Loggia” (l. n. 131/2003).¹ Giudicando della validità dell’art. 1, commi 4, 5 e 6, della legge di attuazione del Titolo V della Costituzione, la pronuncia *de qua* assume una particolare rilevanza, dato il dibattito che ha interessato la previsione della delega per la ricognizione dei principi fondamentali nelle materie di potestà concorrente.²

¹ Si tratta delle sentenze nn. 236, 238 e 239 del 2004. Per un commento generale alle sentenze che hanno investito la legge “La Loggia”, vedi A. RUGGERI, *Molte conferme (e qualche smentita) nella prima giurisprudenza sulla legge La Loggia, ma senza un sostanziale guadagno per l’autonomia*, in *federalismi.it.*, n. 16/2004, nonché M. BARBERO, *la Corte costituzionale interviene sulla legge “La Loggia” (nota a Corte cost. 236/2004, 238/2004, 239/2004 e 280/2004)*, in www.forumcostituzionale.it.

² Solo per menzionare alcune delle firme più autorevoli, l’opera di ricognizione dei principi è stata definita “aberrante” da A. D’ATENA, *Legislazione concorrente, principi fondamentali e delega per la formazione dei principi fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it e *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, p. 317; “di dubbia legittimità costituzionale” da M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Considerazioni critiche sulla legge costituzionale n. 3 del 2001 e sul d.d.l. n. 1545 contenente disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica a tale legge, approvato dal Consiglio dei ministri il 14 giugno 2002*, in *Foro amm.*, n. 1/2003, p. 358; nonché “avveniristica” ed “anfibologica” da E. PICOZZA, *I poteri delle Regioni e degli enti locali in materia urbanistico-edilizia dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, in *Il Consiglio di Stato*, n. 10/2003, p. 1948. Tale scelta era stata anticipata da B. CARAVITA DI TORITTO, *Il ddl La Loggia: spunti per una discussione*, in www.federalismi.it

È evidente, pertanto, come i ricorsi promossi della Provincia autonoma di Bolzano e dalle Regioni Sardegna e Valle d'Aosta abbiano fornito alla Corte costituzionale un'importante occasione per far chiarezza in merito ad una questione così rilevante e al tempo intricata. La sent. n. 280/2004, tuttavia, non ha assolto completamente a questa funzione e in alcuni passaggi presta soverchiamente il fianco ad alcune critiche.

I punti toccati direttamente o indirettamente dalla decisione non si limitano comunque alla sola delega per la ricognizione dei principi, giacché in un caso riguardano aspetti più generali che potremmo definire di macrolegislazione concorrente. Si tratta del problema relativo alla presunta riserva di legge formale in materia di principi fondamentali; riserva che, secondo le ricorrenti e secondo parte della dottrina, sarebbe rintracciabile nell'art. 11, della legge cost. n. 3/2001.

2. La lettura “minimale” della delega e l’illegittimità dei commi 5 e 6 della legge.

In ordine alla delega per la ricognizione dei principi fondamentali, la Corte costituzionale opta per una lettura “minimale” della stessa, affermando che tale attività *“può [...] essere assimilata, date le reciproche implicazioni tra attività ricognitiva e attività di coordinamento normativo, a quella di compilazione dei testi unici – piuttosto frequenti a partire dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 – per il coordinamento e la semplificazione di una pluralità di disposizioni vigenti in una determinata materia.”* Poco importa – continua la Corte - che la legge “La Loggia” parli di “delega” e non di autorizzazione; la prassi parlamentare mostra, infatti, una certa indistinzione dell’uso dei due termini, sicché accade spesso che *“[...] nonostante il nomen e la formale attribuzione della “forza di legge” ai relativi decreti, in realtà consentono al Governo soltanto il coordinamento di disposizioni preesistenti (cfr. sentenza n. 354 del 1998).”*

Dal che la conseguenza che l’opera di ricognizione dei principi fondamentali ha il solo scopo di *agevolare* il legislatore regionale nella predisposizione di proprie iniziative legislative, ma *“senza avere carattere vincolante e senza comunque costituire di per sé un*

e in *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato e Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 91 ss.: “alla soluzione del problema dell’individuazione dei principi si potrebbe così pervenire con una delega al governo alla ricognizione dei principi fondamentali vigenti materia per materia al momento di approvazione della legge (senza dunque nessuna potestà di modificarli o di aggiungerne di nuovo)”; ed è stata difesa da M. CARLI, *Luci ed ombre nella prima attuazione della legge costituzionale n. 3/2001 (c.d. legge La Loggia)*, in *federalismi.it*, n. 3/2003, e giudicata tutto sommato positivamente da F. BASSANINI, *Art. 1. Attuazione dell’articolo 117, primo e terzo comma, della Costituzione in materia di legislazione regionale*, in AA.VV., *Legge “La Loggia”. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Maggioli Editore, 2003, p. 34, *passim*.

parametro di validità delle leggi regionali, dal momento che il comma 3 dello stesso art. 1 ribadisce che le Regioni esercitano la potestà legislativa concorrente nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato, "o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti"."

In altre parole, secondo la Corte costituzionale i decreti di ricognizione dei principi fondamentali sono privi di carattere normativo (mancando in essi l'innovatività), pertanto non hanno forza di legge.³ Sembra, così, trovare conferma l'opinione di quella dottrina che, all'indomani dell'approvazione della legge "La Loggia", negò ai detti decreti il valore di legge, escludendo ogni presupposto per adire la Consulta: "[...] nell'ipotesi non inverosimile di un contrasto fra quanto in essi riportato e quanto vigente nella originaria legislazione statale, sarà la seconda a dover prevalere, ad essa essendo rimasta la forza di legge".⁴

La lettura che la Corte dà dell'art. 1, della legge n. 131/2003, presta, tuttavia, il fianco a non poche obiezioni. Innanzitutto, nonostante la ricognizione dei principi sia una attività assimilabile nella sostanza a quella di compilazione dei testi unici, non sembra che il contenuto tipicamente non innovativo dei decreti possa impedire l'attribuzione a questi atti della forza di legge.

"La dissoluzione o, per meglio dire, l'impossibilità di una configurazione oggettiva della funzione di predisposizione normativa induce la maggior parte della dottrina contemporanea ad accogliere un criterio storico-formale o *panpositivistico* delle fonti di produzione normativa. Alla stregua di questo indirizzo dottrinario, norme giuridiche sono solamente quelle disposizioni prescrittive che, indipendentemente dal loro contenuto, sono poste in essere da quegli atti e fatti normativi che le "norme sulla normazione" di ogni ordinamento

³ Si legge nella sentenza che "è ben vero che la "forza di legge" caratterizza i decreti delegati, ma, nel caso di specie, risulta chiaro che oggetto della delega è esclusivamente l'espletamento di un'attività che non deve andare al di là della mera ricognizione di quei principi fondamentali vigenti, che siano oggettivamente deducibili anche in base, ad esempio, alle pronunce di questa Corte, ovvero di altre giurisdizioni."

⁴ F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, XII ed., Giuffrè, Milano, 2003, pp. 593-594. Per A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 216: i decreti legislativi "[...] non potendo [...], per tale carattere ricognitivo, produrre alcuna novazione della fonte dei principi medesimi né proporsi come leggi di interpretazione autentica [...], non vincolerebbero il legislatore regionale che potrebbe autonomamente ricavare dal quadro vigente altri e diversi principi." *Contra* M. CARLI, *Luci ed ombre nella prima attuazione della legge costituzionale n. 3/2001 (c.d. legge La Loggia)*, cit., secondo cui la giurisprudenza che aveva negato valore giuridico alle autoqualificazioni non avrebbe dovuto trovar spazio nei confronti dei decreti delegati una volta che questi fossero stati emanati, giacché non "[...] sembra che tale giurisprudenza sia pertinente al nostro caso in cui il legislatore delegato ha il compito di scegliere con carattere di esclusività, i principi fondamentali "che si traggono dalle leggi vigenti" [art. 1, comma 4, l. n. 131/2003]. Sembra cioè che dopo l'attuazione della delega, non ci siano più principi desunti dalla legislazione in vigore (quantomeno) alla data di entrata in vigore della legge in esame. La Corte potrà solo verificare se i principi contenuti nei decreti delegati siano, in realtà, norme di dettaglio [...] e siano ricavabili dalla normativa esistente o siano, invece, nuovi".

giuridico definiscono come tali.”⁵ In altre parole, la forza di legge è un attributo dell’atto a prescindere dal suo contenuto, che ben potrà anche non essere generale, astratto ed *innovativo*.

La concezione in senso meramente formale della funzione legislativa consente, dunque, di risolvere anche il problema se oggetto di delegazione legislativa possa essere l’emanazione di un atto di contenuto riproduttivo di precedenti disposizioni legislative. “Sulla base delle argomentazioni sopra esposte, ci sembra che la risposta al quesito debba essere positiva, poiché crediamo che la funzione legislativa, e quindi a *fortiori* la delega legislativa, non possano essere assoggettate a vincoli contenutistici o ontologici. Così come è legittimo ed ammissibile che una legge del Parlamento riproduca, sia pure parzialmente, e a fini di coordinamento, una precedente legge, senza che questo comporti ovviamente la perdita della sua qualifica “legge”, con tutte le implicazioni relative anche sul piano della abrogazione, sembra altrettanto e legittimo ed ammissibile che il Parlamento deleghi al Governo il potere di adottare un decreto legislativo a contenuto riproduttivo, senza che ciò debba fare perdere al decreto stesso la sua qualifica di atto avente forza di legge”.⁶

Ma, allora, stante che i termini delega o autorizzazione sono spesso utilizzati attecnicamente (per cui non bisogna “dare soverchio peso alle parole usate”⁷), non era preferibile ricercare nella legge che si presumeva delegante i caratteri della legislazione delegante, piuttosto che badare alla natura ricognitiva o innovativa dell’attività posta in essere dal Governo? Orbene, l’art. 1 della legge “La Loggia” presentava tutti i caratteri della vera e propria delega: un termine (non a caso prorogato con legge⁸), un oggetto, dei principi e dei criteri direttivi, sicché esistevano fondate ragioni per ritenere che questa volta il Parlamento avesse utilizzato il termine “delega” nel modo corretto.

Una volta riconosciuta all’art. 1, commi 4, 5 e 6 della legge n. 131, la veste formale di vera e propria delega *ex art. 76 Cost.*, la vaghezza e la evanescenza dei principi e dei criteri

⁵ Così P. CAPOTOSTI, *Problemi relativi alla identificazione dei rapporti fra testi unici di leggi e disposizioni normative preesistenti*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1483.

⁶ P. CAPOTOSTI, *Problemi relativi alla identificazione dei rapporti fra testi unici di leggi e disposizioni normative preesistenti*, cit., p. 1484.

⁷ C. ESPOSITO, *Testi unici*, in *Nuovo Dig. It.*, 1940, XII, p. 182.

⁸ Con la legge 28 maggio 2004, n. 140 (“Conversione in legge con modificazioni, del decreto legge 29 marzo 2004, n. 80, recante disposizioni urgenti in materia di enti locali. Proroga di termini di deleghe legislative”), il Parlamento ha provveduto, tra l’altro, a prorogare i termini delle due deleghe legislative contenute nella legge “La Loggia”. A fronte dell’imminente decorso (11 giugno 2004), sia del termine della delega in materia di enti locali (art. 2) che del termine accordato al Governo per la ricognizione dei principi fondamentali nelle materie di potestà concorrente (art. 1, commi 4, 5, e 6), il legislatore ha posposto di un anno la scadenza per l’adozione dei decreti.

direttivi trovavano giustificazione nel tipo di attività che il Governo era stato chiamato ad esercitare: non formulazione di nuovi principi, ma individuazione di quelli già esistenti. Un conto è, infatti, delegare al Governo una attività di *determinazione* dei principi fondamentali, un altro è certamente delegare una attività di mera ricognizione dei principi già esistenti. E' evidente che in questo secondo caso il grado di precisione nel circoscrivere l'oggetto e nel determinare i principi e i criteri direttivi assume una fisiologica genericità che diversamente non potrebbe essere tollerata nel primo caso.

Non vi è chi non veda come il riconoscimento della forza di legge e, quindi, della *vis abrogans*, ai decreti di ricognizione dei principi fondamentali avrebbe portato dietro di sé una serie di problemi in ordine ai rapporti tra decreti e anteriori proposizioni legislative in materia (soprattutto quelle non incluse nei decreti), ma ciò non vale a giustificare l'atteggiamento "minimalista" della Corte. Atteggiamento che svuota di reale significato l'opera di ricognizione⁹, atteso che se l'art. 1, comma 4, della legge n. 131/2003 non implica una delega legislativa, l'incarico di redigere uno o più decreti ricognitivi dei principi fondamentali si riduce a livello di una qualunque raccolta privata destinata ad un uso meramente interno.¹⁰

Quanto alla declaratoria di illegittimità costituzionale dei commi 5 e 6 dello stesso articolo 1 - considerati in contrasto con la prospettata lettura "minimale" della delega - le argomentazioni della Consulta nemmeno in questo caso appaiono convincenti.

A detta della Corte, il comma 5 risulterebbe illegittimo, in quanto - disponendo che nei decreti possono essere individuate le disposizioni che riguardano le stesse materie, ma che rientrano nella competenza esclusiva dello Stato - "*estende l'oggetto della delega anche all'asserita ricognizione, nell'ambito delle materie riservate al legislatore statale, della disciplina di quelle funzioni che hanno "natura di valore trasversale, idoneo ad incidere anche su materie di competenza di altri enti"* (sentenza n. 536 del 2002). Il Governo delegato non può però in questa ipotesi limitarsi ad una mera attività ricognitiva, giacché, dovendo identificare le disposizioni che incidono su materie o submaterie di competenza regionale

⁹ Nello stesso senso vedi N. MACCABIANI, *I decreti legislativi "meramente ricognitivi" dei principi fondamentali come atti "senza forza di legge"?* Breve nota a commento della sentenza n. 280/2004 della Corte costituzionale, in www.forumcostituzionale.it: "da quanto esposto deriva - pianamente - che la sentenza n. 280/2004 ha essenzialmente reso inutile la natura legislativa degli atti (previsti dall'art. 1, c. 4, l. 131/2003) "meramente ricognitivi" di principi fondamentali, sostanzialmente negando la forza (di legge) loro propria in quanto non solo non suscettibili di novare le fonti preesistenti (sostituendovisi), ma neppure in grado di "vincolare" le Regioni e di integrare "di per sé" gli estremi di "un parametro di validità delle leggi regionali".

¹⁰ Cfr. L. PALADIN, *Art. 76*, in G. BRANCA [a cura di], *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi. Art. 76-82*. Tomo II, Zannichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1979, pp. 34 ss. Sulla complessa materia dei testi unici si sono soffermati F. MAUTINO, R. PAGANO, *Testi Unici. La teoria e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2000.

concorrente, contemporaneamente riservate alla competenza esclusiva statale, deve necessariamente fare opera di interpretazione del contenuto delle materie in questione.”

Anche il comma 6 contrasta, secondo la Consulta, con la più volte ricordata lettura “minimale” della delega, posto che, *“nell’indicare i criteri direttivi della delega, fa espresso riferimento – mutuando le formule lessicali della legge 22 luglio 1975, n. 382 relative al trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni – ai "settori organici della materia", nonché ai criteri oggettivi desumibili dal complesso delle funzioni e da quelle "affini, presupposte, strumentali e complementari", allo scopo di individuare i principi fondamentali vigenti.*

E’ evidente allora, continua la sentenza, *“che in questo modo viene del tutto alterato il carattere ricognitivo dell’attività delegata al Governo in favore di forme di attività di tipo selettivo, dal momento che i predetti criteri direttivi non solo evocano nella terminologia impiegata l’improprio profilo della ridefinizione delle materie, ma stabiliscono, sia pure in modo assolutamente generico, anche una serie di "considerazioni prioritarie" nella prevista identificazione dei principi fondamentali vigenti, tale da configurare una sorta di gerarchia tra di essi. Il citato comma 6 elenca infatti una serie di criteri direttivi destinati ad indirizzare, a prescindere dall’ambiguità delle singole previsioni, il Governo nella formazione dei decreti delegati, che pur dovrebbero essere "meramente ricognitivi", a prendere prioritariamente in considerazione predeterminati interessi e funzioni. L’oggetto della delega viene così ad estendersi, in maniera impropria ed indeterminata, ad un’attività di sostanziale riparto delle funzioni e ridefinizione delle materie, senza peraltro un’effettiva predeterminazione di criteri.”*

In definitiva, conclude la Corte, *“i citati commi 5 e 6 dello stesso art. 1, [...] indirizzano, in violazione dell’art. 76 della Costituzione, l’attività delegata del Governo in termini di determinazione-innovazione dei medesimi principi sulla base di forme di ridefinizione delle materie e delle funzioni, senza indicazione dei criteri direttivi.”*

Esposte le argomentazioni della Corte, occorre ora sottoporle a critica, dando conto delle ragioni opposte che avrebbero invece consigliato di tenere fermi i commi 5 e 6, dell’art. 1, della legge “La Loggia”.

In primo luogo, la Corte costituzionale non sembra aver tenuto nella debita considerazione la circostanza rappresentata dal fatto che l’opera di interpretazione e di ridefinizione delle materie è consustanziale all’attività di ricognizione dei principi fondamentali. E’ evidente,

infatti, che non solo il comma 5, ma in generale l'intera attività di ricognizione dei principi rappresenta per lo Stato un'occasione per definire le "materie", giacché prima di procedere all'individuazione dei principi "[...] è indispensabile delimitare il territorio in cui la ricognizione deve svolgersi, ossia definire la materia stessa".¹¹

L'art. 117, comma 3, Cost. contiene in alcuni casi materie che solo impropriamente possono definirsi tali, giacché al loro interno è possibile scorgere una congerie di materie e submaterie (si pensi, solo per fare due esempi, al "governo del territorio" o alla "valorizzazione dei beni culturali e ambientali"). Esistono, poi, settori ascritti alla competenza concorrente in cui fortissime sono le interferenze con le competenze dello Stato, special modo con quelle c.d. trasversali (ad esempio: l'edilizia e l'urbanistica in rapporto alla tutela dell'ambiente; la tutela della salute rispetto ai livelli essenziali; l'istruzione in relazione alle norme generali sull'istruzione ecc...). Sicché sarebbe fuorviante ritenere che il Governo possa realisticamente selezionare i principi senza aver prima recintato per settori l'ambito entro cui operare la ricognizione.

D'altra parte, non è certo un mistero che uno dei principali problemi posti dalla riforma del Titolo V sia stato proprio quello dell'esatta perimetrazione dell'ambito delle singole materie di legislazione esclusiva statale e concorrente elencate ai commi 2 e 3, dell'art. 117 Cost.

Giova, altresì, considerare come molte delle "voci" contenute all'art. 117, comma 3, sono individuate con formule inedite, sicché la pregressa legislazione non poteva certamente dar conto né dell'esatta delimitazione della nuova materia, né, quindi, delle interferenze con le attuali competenze esclusive statali e residuali. Leggi che sotto la vigenza del vecchio Titolo V andavano ad inserirsi all'interno di un unico ambito materiale potrebbero oggi investire una pluralità di materie, cosicché non sarebbe possibile per il Governo prescindere dalla definizione ermeneutica delle stesse, tentando di individuare l'esatto contenuto degli elenchi dell'art. 117 Cost.

Proprio da un punto di vista metodologico l'attività di interpretazione (dei confini) delle materie non può non precedere la ricognizione dei principi fondamentali.

Da ciò ne consegue che i principi stessi e il modo in cui verranno selezionati saranno di per sé rivelatori del modo in cui le materie sono state interpretate. E' intuibile, infatti, come la

¹¹ R. BIN, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale*, in G. FALCON [a cura di], *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 25. Ma vedi anche F. DRAGO, *Legislazione concorrente e ricognizione dei principi fondamentali nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 35 (nota 85).

scelta del Governo di enunciare determinati principi, o di individuarne alcuni piuttosto che altri, sortisce da sola l'effetto di svelare la sottesa definizione degli ambiti competenziali.

Così, ad esempio, se i decreti conterranno i principi fondamentali sulla "difesa del suolo" vorrà dire che il Governo ha ricondotto tale materia alla voce "governo del territorio". Viceversa, se i decreti nulla diranno significherà che la "difesa del suolo" è stata considerata di potestà residuale delle Regioni ovvero ricadente nella tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. O ancora, il silenzio del Governo su alcuni ambiti fondamentali dell'istruzione starà ad indicare che quegli aspetti sono stati ricondotti alla competenza esclusiva statale in tema di "norme generali sull'istruzione". Ma, allora, molto meglio sarebbe stato salvare il comma 5, fonte di chiarezza e di risoluzione di dubbi interpretativi (vedi *infra*).

Ebbene, nei casi testé ipotizzati il Governo – per utilizzare le parole della Corte – non avrebbe comunque esercitato un' "[...] *impropria ed indeterminata, [...] attività di sostanziale riparto delle funzioni e ridefinizione delle materie*"? A portare fino in fondo il ragionamento della Consulta, la dichiarazione di illegittimità costituzionale avrebbe, allora, dovuto investire anche il comma 4, visto che l'attività di interpretazione delle materie è prodromica alla attività di ricognizione dei principi fondamentali.

In secondo luogo, emergono dalla sentenza alcune latenti aporie. Da un lato, infatti, i decreti ricognitivi sono visti come atti privi di valore di legge (per cui non costituiscono parametro di validità delle leggi regionali) e, dall'altro, vengono cassati i commi 5 e 6 sull'assunto che avrebbero indirizzato "*l'attività delegata del Governo in termini di determinazione-innovazione dei medesimi principi sulla base di forme di ridefinizione delle materie e delle funzioni, senza indicazione dei criteri direttivi*". Ma, allora, verrebbe da chiedersi, posto che i decreti non costituiscono di per sé parametro di validità delle leggi regionali, quale danno poteva mai scaturire per le Regioni dall'attività governativa di interpretazione delle materie? Stante l'asserita mancanza di valore di legge dei decreti, le Regioni non sarebbero comunque state libere di legiferare dando una diversa interpretazione delle voci elencate all'art. 117, comma 3, senza per questo incorrere in una violazione mediata dell'art. 117 Cost.?

Bene avrebbe fatto, allora, la Corte a salvare i commi 5 e 6, dell'art. 1, della legge n. 131/2003: il comma quinto, per la sua funzione chiarificatrice, il comma sesto per la sua capacità di indirizzare l'attività di ricognizione dei principi e di interpretazione delle materie.

Il comma quinto, prendendo atto della trasversalità di molte delle “materie” di competenza esclusiva dello Stato e della conseguente mancanza di esclusività degli ambiti materiali¹², attribuiva al Governo la possibilità di indicare (in maniera esplicita), nei decreti identificativi dei principi, le disposizioni statali nelle quali trovano disciplina quei “valori trasversali” affidati alla competenza esclusiva dello Stato, ma incidenti sulle materie concorrenti. Ebbene, oggi, dopo la declaratoria della Consulta, il Governo non potrà far altro che tacere (non individuando i principi fondamentali) lì dove si troverà in presenza di disposizioni che pur incidendo su materie di competenza concorrente siano espressione di quei valori trasversali di competenza esclusiva dello Stato.

Il comma sesto conteneva, invece, alcuni criteri direttivi che avrebbero potuto aiutare il Governo ad orientarsi nel ginepraio legislativo in cui è chiamato ad operare. Criteri direttivi quali la salvaguardia della “potestà legislativa riconosciuta alle Regioni ai sensi dell’articolo 117, terzo comma, della Costituzione” (lett. a)) ovvero della “considerazione prioritaria [...] delle disposizioni statali rilevanti per garantire l’unità giuridica ed economica, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, il rispetto delle norme e dei trattati internazionali e della normativa comunitaria, la tutela dell’incolumità e della sicurezza pubblica, nonché il rispetto dei principi generali in materia di procedimenti amministrativi e di atti concessori e autorizzatori” (lett. b)), nonostante la loro genericità, avrebbero potuto svolgere una funzione di orientamento per il Governo.¹³

Anche dal punto di vista dell’interpretazione delle materie (attività che, come si è visto, è connaturale alla selezione dei principi), i criteri direttivi avrebbero potuto giocare un importante ruolo, fornendo, ad esempio, la risposta su quale criterio utilizzare per comprendere se ricondurre determinate disposizioni, o addirittura intere submaterie, alla potestà concorrente, piuttosto che alla competenza esclusiva statale o residuale.

¹² Secondo S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 126, “un altro aspetto che caratterizza il nuovo riparto materiale è quello della mancanza di esclusività dell’oggetto che pure è una caratteristica che lo dovrebbe contraddistinguere. A tal riguardo è facile osservare come alcune voci rappresentino solo una parte di materia e risultano assegnate in un ambito di competenza diverso rispetto a quello della voce più generale; ad esempio: la lett. n) del secondo comma dell’art. 117, “le norme generali sull’istruzione”, sono solo una parte della materia dell’ “istruzione”, enumerata nell’ambito della competenza concorrente (art. 117, comma 3); e lo stesso può dirsi, anche se a parti invertite, per la “valorizzazione dei beni culturali e ambientali”, compito previsto nel terzo comma dell’art. 117, rispetto a quello più generale rimesso alla competenza esclusiva dello Stato dalla lett. s) del secondo comma, “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”. Nello stesso senso, G. PAGANETTO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ripartizione delle competenze legislative tra stato e Regione. Prime interpretazioni della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 2/2003, p. 1191.

¹³ Sulla valenza di detti criteri direttivi mi sia permesso rimandare a F. DRAGO, *Legislazione concorrente e ricognizione dei principi fondamentali nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione*, cit., pp. 82 ss.

In soccorso sarebbe giunta la lett. a), dell'art. 1, comma 6 della legge, nella parte in cui stabiliva - riecheggiando l'art. 3, comma 1, lett. a) della legge delega n. 382/1975 - che l'individuazione dei principi fondamentali dovesse avvenire “*per settori organici della materia in base a criteri oggettivi desumibili dal complesso delle funzioni e da quelle affini, presupposte, strumentali e complementari [...]*”. Il problema, quindi, se il criterio di interpretazione delle materie dovesse seguire l'oggetto della disciplina, ovvero il fine perseguito, sembrava doversi così risolvere nel primo senso.¹⁴

Eccezione avrebbero potuto fare i presupposti elencati alla lett. b), dell'art. 1, comma 6, della legge delega, ed in particolare *l'unità giuridica ed economica e la tutela dei livelli essenziali*, i quali sembravano poter fornire al Governo le chiavi per discostarsi, talvolta, dal criterio oggettivo ed abbracciare quello finalistico (o teleologico).

3. La presunta riserva di legge formale nelle materie di cui all'art. 117, comma 3.

Le ricorrenti denunciavano, altresì, l'illegittimità costituzionale della delega in relazione alla riserva di legge formale prevista all'art. 11, comma 2, della legge cost. n. 3/2001.¹⁵ Secondo le Regioni, infatti, reale oggetto della delega non era la mera ricognizione dei principi fondamentali, bensì una innovativa “determinazione” dei principi fondamentali per mano del Governo. Dal che l'illegittimità della delega, posto che essa avrebbe violato (oltre che l'art. 76 Cost.), “*la riserva di legge formale del Parlamento che l'art. 11, comma 2, della legge costituzionale n. 3/2001 stabilisce per i progetti di legge riguardanti le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione.*”

In altri termini, come già prospettato in dottrina,¹⁶ le ricorrenti hanno denunciato l'illegittimità costituzionale della delega sui principi fondamentali, adducendo (sul

¹⁴ Cfr. F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 593 e 596.

¹⁵ Articolo che, com'è noto, stabilisce che “quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti.”

¹⁶ F. PIZZETTI, in *Audizione del Presidente dell'A.I.C. al Senato sulla revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Risposte dei soci dell'A.I.C. ai quesiti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it: “[...] va tenuto in particolare conto quanto disposto nell'art.11 della l. cost. n.3 del 2001, e specialmente quanto stabilito nel secondo comma. Sulla scorta di queste due norme sembra di dover ritenere che queste leggi non possono che essere adottate dal Parlamento (e quindi che la determinazione dei principi fondamentali non può essere oggetto di delega al governo) e che ad esse si deve applicare la riserva d'Assemblea”. A. D'ATENA, *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, cit.: “sussistono consistenti elementi per sostenere che la materia dei principi fondamentali sia coperta da riserva di assemblea (e,

presupposto che si trattasse non di mera ricognizione, ma di vera e propria determinazione dei principi) che in materia di legislazione concorrente (*rectius*: nelle materie di cui all'art. 117, comma 3) fosse oggi sussistente una riserva di legge formale, sicché solo al Parlamento sarebbe concesso stabilire i principi fondamentali.

Secondo la ricostruzione fatta propria dalle Regioni, l'art. 11, comma 2, della legge cost. n. 3/2001 avrebbe, da un lato, direttamente integrato le materie per cui è prescritta la procedura in sede referente (art. 72, comma 4, Cost.) - stabilendo che la Commissione per le questioni regionali, integrata dai rappresentanti delle autonomie, debba esprimere alla competente Commissione referente il parere sui progetti di legge relativi alle materie di cui all'art. 117, comma 3 (con il conseguente aggravamento nel caso in cui quest'ultima non si adegui) - e, dall'altro, avrebbe implicitamente escluso che l'approvazione delle leggi contenenti i principi fondamentali possa avvenire fuori dalle aule parlamentari.

Tesi, questa, che potrebbe, oggi, trovare conferma nella stessa legge "La Loggia". Quest'ultima, affermando la valenza transitoria e di prima applicazione dell'opera di ricognizione dei principi fondamentali, contiene, infatti, un'importante ed espresso riferimento in ordine al soggetto competente a definire i (nuovi) principi fondamentali: "[...] fino all'entrata in vigore delle leggi con le quali il *Parlamento* definirà i nuovi principi fondamentali, il Governo è delegato ad adottare..." (il corsivo è mio).

Nonostante l'autorevolezza dei suoi sostenitori, tale ricostruzione trova oggi una secca ed inequivocabile smentita ad opera della Consulta che, con la sentenza qui annotata, afferma in un *obiter dictum* che "[...] in determinate circostanze, l'enunciazione di principi fondamentali relativi a singole materie di competenza concorrente può anche costituire oggetto di un atto legislativo delegato senza ledere attribuzioni regionali (cfr. sentenza n. 359 del 1993 e anche n. 303 del 2003)[...]".

Da tale statuizione se ne ricava chiaramente la "regola" per cui i principi fondamentali ben possono a tutt'oggi, in determinate circostanze, essere oggetto di un atto legislativo delegato.

Quanto alle motivazioni e quali siano queste determinate circostanze - come dire - non è dato sapere: la Corte non ha, infatti, sentito il bisogno di motivare le ragioni della propria posizione. Circostanza, questa, tanto più grave quanto si riflette che l'*iter* decisorio non

conseguentemente, sottratta alla delegazione legislativa). In tal senso può invocarsi l'art. 11, comma 2, l. cost. n. 3/2001 (la norma sulla "bicameralina"). Il quale include le leggi-cornice tra gli atti su cui deve essere obbligatoriamente consultata la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata ai sensi del primo comma. E prevede che, qualora la Commissione referente non si sia adeguata al parere da questa espresso, "sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea (deliberi) a maggioranza assoluta dei suoi componenti".

avrebbe richiesto alla Consulta di dire la sua sul punto. A ben riflettere, il giudice delle leggi, se avesse voluto aggirare il problema, lo avrebbe potuto fare senza prendere una posizione chiara sulla questione. La censura di incostituzionalità, sollevata dalle Regioni ricorrenti, poteva, infatti, essere assorbita affermando, *sic et simpliciter*, che la “*delega in esame presenta contenuti, finalità e profili del tutto peculiari... senza peraltro avere carattere vincolante e senza comunque costituire di per sé un parametro di validità delle leggi regionali, dal momento che il comma 3 dello stesso art. 1 ribadisce che le Regioni esercitano la potestà legislativa concorrente nell’ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato, “o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti”.*” Considerato, pertanto, che in ballo non vi era la determinazione dei principi fondamentali, ma solo la loro ricognizione mediante un sorta di testo unico compilativo, la Consulta avrebbe anche potuto prescindere dal valutare se fosse oggi possibile per il Governo emanare atti avente forza di legge nelle materie di cui all’art. 117, comma 3, Cost.¹⁷

La sentenza *de qua* sembra, dunque, aver glissato sul perché non sarebbe sussistente l’asserita riserva di legge formale; così come, del resto, era già accaduto con la sent. n. 6/2004, in cui la Corte si limitò a statuire: “*diversamente da come asserisce la Regione ricorrente, un decreto-legge può di per sé costituire legittimo esercizio dei poteri legislativi che la Costituzione affida alla competenza statale, ivi compresa anche la determinazione dei principi fondamentali nelle materie di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost.*”.

Nel silenzio della sentenza, non rimane, allora, che provare ad ipotizzare le ragioni che possono aver indotto la Corte costituzionale a negare l’esistenza della suddetta riserva.

In una prima ipotesi, la più semplice, il giudice delle leggi avrebbe negato la presenza della riserva di legge formale sull’assunto che essa non troverebbe fondamento nell’art. 11 della legge cost. n. 3/2001, atteso che tale articolo conterrebbe una semplice riserva di assemblea.¹⁸

Giova, infatti, precisare che la riserva di assemblea “*attiene alle procedure di esame e di approvazione di certi disegni di legge, ma non tocca in alcun modo la distribuzione delle*

¹⁷ E’ quanto fa, d’altra parte, la stessa Corte costituzionale poco più avanti: “*dal citato art. 1, comma 4, così come interpretato alla stregua delle formule testuali adottate, del contesto normativo in cui si colloca e delle finalità della stessa legge n. 131, quali risultano dai relativi lavori preparatori, emerge dunque una prescrizione normativa, che giustifica una lettura “minimale” della delega ivi disposta, tale comunque da non consentire, di per sé, l’adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente (cfr. sentenza n. 427 del 2000), evitando così le prospettate censure di costituzionalità incentrate essenzialmente sulla contraddittorietà con la riconosciuta competenza parlamentare a definire i “nuovi” principi fondamentali.*”

¹⁸ In questo senso, vedi, B. CARAVITA DI TORITTO, *Il problema dell’attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V° della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 202.

competenze normative tra le diverse fonti o tra i diversi organi costituzionali”¹⁹, sicché la sua presenza nell’art. 11, se, da un lato, escluderebbe l’adozione del procedimento decentrato di approvazione delle leggi²⁰, dall’altro, non potrebbe impedire che la determinazione dei principi fondamentali possa essere delegata al Governo. La delega, infatti, potrebbe ritenersi preclusa solo qualora l’art. 11 avesse introdotto – oltre che la riserva di assemblea - una vera e propria riserva di legge formale (o riserva di Parlamento), volta ad escludere la consueta fungibilità tra legge in senso stretto ed atti ad essa equiparati.

La circostanza per cui le leggi delega, le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e le leggi di bilancio debbano essere approvate con il procedimento normale che vede le Commissioni in sede referente (art. 72, comma 4, Cost.), non è che un’ulteriore e diversa riserva che va a sommarsi a quella che vuole tali atti approvati necessariamente dalle Camere (artt. 76, 80 e 81, Cost.). La riserva d’assemblea non contiene, infatti, in sé la riserva di legge formale: ne è riprova il fatto che la materia elettorale, per quanto sia inclusa anch’essa nell’elenco di cui all’art. 72, comma 4 (e, quindi, coperta da riserva di assemblea), è stata spesso oggetto – con la benedizione della Consulta: sent n. 161/1995 - di normazione primaria ad opera del Governo (d.l. nn. 42/1993, 306/1992, 300/1994, 289/1995, 257/1996...) ²¹. ²²

In una seconda ipotesi, la Corte, pur ritenendo sussistente la riserva di legge formale, avrebbe comunque optato per la sua inefficacia, posto che la Commissione bicamerale per questioni regionali non è stata ancora “aperta” ai rappresentanti delle autonomie. Di qui il corollario che il comma 2 dell’art. 11 delle legge cost. n. 3/2001 si troverebbero attualmente in uno stato di quiescenza, poiché, fintantoché non si provvederà all’integrazione della

¹⁹ R. GUASTINI, *Legge (riserva di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1994, p. 173, che invita a non confondere la riserva di legge formale con la riserva di assemblea. Così anche L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 208-209 e 246-247. Cfr. la diversa opinione di S. TRAVERSA, *Riserva di legge d’assemblea*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea Costituente*, Vallecchi editore, Firenze, V, 1969, pp. 625-626 e di A.A. CERVATI, *La formazione delle leggi. Art 70-72*, Estratto dal volume *La formazione delle leggi*, Tomo I° (art. 70-74), in G. BRANCA [a cura di], *Commentario della Costituzione*, Zannichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1985, p. 161.

²⁰ Non esclude necessariamente l’utilizzo del procedimento in sede deliberante, L. GIANNITI, *Considerazioni sull’attuazione dell’articolo 11 della legge costituzionale n. 3/2001*, in www.forumcostituzionale.it. Vedi anche R. BIFULCO, *Ipotesi normative intorno alla integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in www.forumcostituzionale.it.

²¹ Non ha suscitato significative obiezioni nemmeno il fatto che la materia elettorale sia stata più volte coordinata tramite testi unici delegati (si pensi ai d.lgs. nn. 533-534 del 1993), L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 208.

²² Per ulteriori approfondimenti sulla questione mi sia consentito rimandare, ancora una volta, a F. DRAGO, *Legislazione concorrente e ricognizione dei principi fondamentali nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione*, cit., pp. 61 ss.

Commissione a norma del comma 1, dell'art. 11, mancherebbe la *ratio* sottesa alla necessaria predisposizione dei principi fondamentali ad opera delle sole Camere (vale a dire la garanzia della partecipazione regionale alla formulazione dei principi fondamentali per il tramite di un organo facente parte del Parlamento).²³ Va da sé che, non sussistendo per i regolamenti delle Camere un obbligo a procedere alla siffatta integrazione (l'art. 11 dice che le Camere “*possono*” e non devono integrare la Commissione), e data la natura transitoria della disposizione (destinata a cadere con la riforma della seconda Camera), la suddetta riserva e, più in generale, l'intero art. 11 potrebbero rimanere perennemente lettera morta.

²³ *Contra* F. PIZZETTI, in *Audizione del Presidente dell'A.I.C. al Senato sulla revisione del Titolo V, parte II della Costituzione*, cit.