



LA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA DI ECESSO DI DELEGA*

di

Davide De Lungo

*(Cultore della materia in Diritto costituzionale
LUISS – Guido Carli)*

10 luglio 2013

Sommario: 1. Introduzione. 2. I limiti dell'art.76 Cost. e il “decalogo” della Corte costituzionale. 3. Il caso particolare delle deleghe per l'adozione di testi unici. 4. Rassegna della giurisprudenza recente. 5. Osservazioni di sintesi. 6. Per una prospettiva comparata.

1. Introduzione

L'attualità di una riflessione sulle recenti decisioni della Corte costituzionale in materia di eccesso di delega è suggerita dalla diffusa sensazione che nuove, significative tendenze siano affiorate nella giurisprudenza; di esse, la sentenza 272/2012 esibisce i più tangibili lineamenti. La declaratoria d'incostituzionalità che ha colpito l'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010, nella parte in cui prevede come obbligatorio il previo esperimento della mediazione, non è che l'ultima pronuncia di un filone giurisprudenziale, inaugurato fra qualche incertezza alla metà degli anni '90 e ripreso con rinnovato vigore nell'ultimo quinquennio, orientato in

* Articolo sottoposto a referaggio.

senso meno indulgentemente “comprensivo”¹ nei riguardi della normazione primaria del Governo.

Benché lo sforzo della Corte sia stato proteso soprattutto ad arginare le distorcenti prassi in fatto di decretazione d’urgenza², non può negarsi che sotto traccia (almeno fino alla sentenza 272/2012 poc’anzi evocata) il giudice delle leggi abbia stretto le maglie anche dello scrutinio sulla legislazione delegata.

Un sintomo di questa tendenza si coglie nelle statuizioni, di carattere generale e forse addirittura programmatico, contenute nella nota sentenza 171/2007: nella circostanza la Corte, dopo aver rilevato che l’assetto delle fonti normative è uno dei principali elementi che caratterizza la forma di governo, e pur riconoscendo che nella disciplina costituzionale delle stesse viene in primo piano anzi tutto il rapporto tra gli organi, ha comunque precisato che «la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso».

Tali affermazioni suonano come assunzione di responsabilità da parte della Corte, che ha ormai familiarizzato con le categorie di quella che fino agli sviluppi politici dell’ultimo anno e mezzo ha esibito i tratti della democrazia (tendenzialmente) maggioritaria e (sicuramente) avversariale³, ritagliandosi un ruolo di contrappeso vieppiù accentuato⁴, e dunque a ben vedere simmetrico, rispetto ad un *continuum* maggioranza parlamentare-Governo rafforzato⁵. Ciò, con specifico riferimento al tema che ci occupa, si è declinato in chiave di garanzia del ruolo dell’assemblea rappresentativa e delle forze politiche di minoranza (prive ormai del riparo fornito dai dogmi del proporzionalismo e del consociativismo), finalizzata a contenere le tendenze unilateraliste di Esecutivi assai proclivi a fuggire dal Parlamento, mediante il sostanziale auto-conferimento di deleghe ampie con le quali spostare l’effettivo *decision making* in più appartate stanze di compensazione interne alla coalizione vincente, alle tecnostrutture burocratiche, ai circoli chiusi degli interessi forti.

¹ Cfr. V.CERULLI IRELLI, *Legislazione delegata e delegificazione*, in AIC, *Annuario 2000. Il Parlamento*, Cedam, Padova, 2001, p.157.

² Il pensiero va alle sentenze 29/1995, 360/1996, 171/2007, 22/2012.

³ J. MANSBRIDGE, *Beyond Adversary Democracy*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1983

⁴ Ogni attività di *judicial review* essendo intrinsecamente “*countermajoritarian*”, secondo l’insegnamento di A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch*, Yale University Press, New Haven, 1986.

⁵ Rafforzatosi al punto da risolversi in una fusione monista: la «concezione dei partiti quali mandatari dell’elettorato ha originato la subordinazione oggettiva» del Parlamento, «in modo che l’esistenza di quest’ultimo corre parallela a quella delle formazioni politiche che lo compongono [...] L’incidenza del partito sul momento istituzionale si produce attraverso la maggioranza parlamentare, sulla base della quale si configura una composizione compatta Governo-Parlamento. A partire da qui si può considerare in disuso [...] il principio di separazione dei poteri. Fino al punto che può affermarsi che non è il Parlamento che in realtà controlla l’azione del Governo, ma è quest’ultimo che controlla se stesso» e l’assemblea «attraverso la propria maggioranza parlamentare»⁵. Cfr. L.MEZZETTI, V.PIERGIGLI, a cura di, *Presidenzialismi, semipresidenzialismi e parlamentarismi: modelli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Giappichelli, Torino, 1997, cit.p.77.

Merita precisare che, allo stato, non possono ancora essere pienamente colte la direzione e la misura in cui l'erompere nell'arco parlamentare di una nuova folla di soggetti politici, la "frazionalizzazione"⁶ delle forze e la rimoltiplicazione dei poli plasmeranno la dialettica fra Esecutivo e Legislativo, come pure gli eventuali nuovi contorni che la Corte riterrà di imprimere al proprio ruolo nel mutato atteggiarsi della forma di governo. La prospettiva del presente lavoro, dunque, non può che essere, almeno sotto il profilo del contesto politico nel quale l'analisi è calata, una retrospettiva; tuttavia, in nulla ne resta intaccata la piena attualità: la determinazione della Corte nel portare un più penetrante scrutinio in quella "costituzione dei poteri"⁷, che per tradizione vive in una zona grigia di legalità costituzionale⁸, non è orpello occasionale, ma il frutto maturo di un'evoluzione lenta e costante, denso di virtualità non ancora pienamente schiusesi.

Sotto tale punto di vista, il penetrante richiamo alle esigenze di tutela dei diritti costituisce a un tempo un varco, uno strumento ed un *quid pluris* di legittimazione, che rafforza il nuovo corso giurisprudenziale in materia di fonti.

Ciò chiarito, le brevi osservazioni che seguono mirano a ripercorrere la giurisprudenza recente in tema di eccesso di delega; più in particolare, partendo dall'analisi del "decalogo" che guida lo scrutinio della Corte, si esamineranno alcuni casi riferibili al periodo 2008-2012, per poi tracciare un bilancio di sintesi; in conclusione, è parso opportuno dar rapido conto dei principali orientamenti di altri tribunali costituzionali, i quali denotano sostanziali consonanze con gli indirizzi recenti del giudice delle leggi italiano.

2. I limiti dell'art.76 Cost. e il "decalogo" della Corte costituzionale

Per una definizione della figura dell'eccesso di delega, resta fondamentale il richiamo alla storica sentenza 3/1957, nella quale la Corte costituzionale ha ritenuto da ascrivere alla categoria la «mancanza, anche parziale, di delegazione, nonché l'uso del potere normativo da parte del Governo oltre il termine fissato, ovvero in contrasto con i predeterminati criteri direttivi o per uno scopo estraneo a quello per cui la funzione legislativa fu delegata»; è rimasta invece isolata e priva di seguito alcuno l'ulteriore distinzione (di sapore, invero,

⁶ Il concetto di "frazionalizzazione", elaborato da D.W.Rae, designa un contesto politico-parlamentare caratterizzato dalla pluralità degli attori e dalla sostanziale equivalenza della quota in seggi da ciascuno detenuta: cfr. D.W.RAE, *The Political Consequences of Electoral Laws*, Yale University Press, New Haven, 1971.

⁷ La terminologia è di M.LUCIANI, *La "costituzione dei diritti" e la "costituzione dei poteri"*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V.Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, vol.II, 497 ss.

⁸ Di parte "de-costituzionalizzata" o di "non-diritto costituzionale" parla G.ZAGREBELSKY, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 Ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, p.320

eminentemente terminologico) prefigurata nella sentenza 173/1981⁹, fra eccesso di delega, scaturente dalla violazione dei principi e criteri direttivi, ed eccesso dalla delega, alla cui base starebbe invece il mancato rispetto dei vincoli del tempo limitato o dell'oggetto definito.

Le considerazioni che, dopo un sessantennio di esperienza repubblicana, possono compiersi oggi circa i "principi e i criteri direttivi", "gli oggetti definiti" ed il "tempo limitato", sono molto diverse da quelle a suo tempo avanzate dalla dottrina: a smentire l'idea della tendenziale rigidità di suddetti limiti sta una vastissima giurisprudenza della Corte costituzionale, improntata, all'apposto, ad un'interpretazione assai elastica dei limiti in questione¹⁰.

Come noto, ciò è massimamente evidente per i "principi e criteri direttivi". Da un canto può anche convenirsi, benché alcune perplessità residuino sul piano logico¹¹, che «la varietà delle materie riguardo alle quali si può ricorrere alla delega legislativa comporta che neppure è possibile enucleare una nozione rigida valevole per tutte le ipotesi di "principi e criteri direttivi"» sicché «il Parlamento [...] non è certo tenuto a rispettare regole metodologicamente rigorose»¹². D'altro canto, però, non è dubbio che, con l'avallo incondizionato nei confronti di una fenomenologia assai variegata ma univocamente direzionata nel senso della marginalizzazione del legislatore parlamentare, si sia passato il segno: l'analisi della prassi restituisce un panorama punteggiato di monumenti all'indeterminatezza, in cui spiccano criteri e principi del tutto vaghi ed idonei a coprire qualunque opzione governativa; frequenti casi di determinazione *per relationem*, con rinvio ad altri atti normativi primari¹³ (e magari successive modificazioni), dati tecnici¹⁴ o direttive

⁹ «Come dimostra la giurisprudenza di questa Corte (in particolare le sentenze nn. 35 del 1960 e 243 del 1976), presentano carattere specifico, pur nell'ambito della più comprensiva figura dell'"eccesso di delega" (sentenza n. 3 del 1957), quei vizi della legge delegata che riguardano i cosiddetti limiti strutturali imposti in via preliminare dall'art. 76 della Costituzione e dalla legge di delega: limiti attinenti appunto al tempo determinato per l'attuazione della delega stessa ed all'oggetto o agli oggetti definiti sui quali dovrà operare la nuova disciplina. In particolare, l'eccedere dai limiti della delegazione configura piuttosto un difetto, sia pur parziale, di delega o meglio un eccesso dalla delega, che si distingue dalle ipotesi di relativa difformità della normativa delegata dai principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delegazione o deducibili aliunde. Pur non potendosi trascurare situazioni di interferenza tra "oggetto definito" e "principi e criteri direttivi", vi sono fattispecie nelle quali l'eccesso dalla delega assume, come nel caso esaminato in questa pronuncia, autonomo, preliminare e dirimente rilievo».

¹⁰ Cfr. in tal senso S.M.CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, p.281-282.

¹¹ E più in particolare, non si vede come lo statuto logico delle norme di principio possa dipendere dalla materia; si deve però riconoscere che il nitore definitorio dogmatico resta recessivo di fronte alle impellenti istanze cui l'istituto della delegazione è volto a dare risposta.

¹² Cfr. Corte costituzionale, sentenza 98/2008, 340/2007, 250/1991.

¹³ Fra le altre, cfr. Corte costituzionale, sentenza 126/1996, in cui la delega rimanda fra gli altri al rispetto dei limiti posti dal diritto comunitario, dalla legge 9 marzo 1989, n. 86, e dall'art. 6, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616.

comunitarie; ipotesi in cui addirittura i principi e i criteri direttivi restano impliciti, essendo il legislatore delegato chiamato a desumerli in via ermeneutica dall'oggettiva *ratio legis* o dai lavori preparatori¹⁵.

Per quanto attiene la nozione di "oggetti definiti", essa è rifluita *de facto* in quella di "materia", che era stata espressamente presa in considerazione e poi scartata dall'Assemblea Costituente; ciò ha portato a ritenere pienamente legittime deleghe assai ampie ed estese¹⁶.

Nel quadro così delineato, l'unico limite costituzionale ad aver mostrato una certa resistenza, grazie alla sua intrinseca rigidità, è il "tempo limitato": questo è ormai ritenuto «il solo vero argine al disinvoltato e spregiudicato impiego del potere di delegazione»¹⁷, l'ultimo vincolo che impedisce alla delega di trasmodare nell'alienazione di potere legislativo. La sua presenza costituirebbe per alcuni il decisivo *discrimen* fra delegificazione e delega, ricorrendo la prima là dove il legislatore abbia dimostrato di voler concedere alla amministrazione «un potere continuato», la seconda nel caso in cui si voglia, per contro, che l'autorità «esaurisca con l'emanazione delle norme delegate»¹⁸ il potere attribuitole.

La Corte ha precisato che, pur essendo pacifico l'intento di precludere il conferimento al Governo di deleghe legislative a tempo indeterminato, dall'art.76 «non è dato trarre alcun elemento da cui si argomenta l'obbligo di determinare in forme tassative la durata del potere delegato»; la prescrizione costituzionale deve ritenersi pertanto soddisfatta quando la durata stessa «venga prefissata in uno qualunque dei modi che consentano di individuare, in via diretta, o anche indirettamente con l'indicazione di un evento futuro ma certo, il momento iniziale e quello finale del termine». Coerentemente, del tutto legittima è la facoltà di far coincidere il *dies a quo* con la data di entrata in vigore della legge di delegazione; in tale ultima ipotesi tuttavia, onde evitare che il Governo ritardi la pubblicazione della legge di delegazione per posticipare la decorrenza dei termini, deve esigersi un rigoroso adempimento dell'obbligo, imposto al potere esecutivo dall'art.73 Cost., di procedere alle operazioni

¹⁴ Fra le altre, cfr. Corte costituzionale, sentenza 21/1969, in cui in modo laconico ma nitido si afferma che il rinvio a conoscenze tecniche dell'amministrazione costituisce, per giurisprudenza consolidata, legittimo principio e criterio direttivo ai fini dell'esercizio della potestà delegata.

¹⁵ Fra le altre, cfr. per il riferimento al criterio oggettivo la sentenza 163/2000; per il riferimento al criterio soggettivo la sentenza 7/1999; per una commistione dei due criteri, la sentenza 126/2000. Per altri casi di determinazione implicita, si rimanda ampiamente a G.D'ELIA, *Sulla determinazione ratione delegationis dei principi e criteri direttivi secondo la giurisprudenza costituzionale*, in *Giur.cost.*, 2000, 1461 ss.

¹⁶ Fra le altre, si veda la sentenza 30/1961; per un'ampia rassegna di giurisprudenza in materia, si rimanda a A.CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc.giur.Treccani*, X, Roma 1993.

¹⁷ Cfr. C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Cedam, Padova, 2001, cit.p.72

¹⁸ Così già si esprimeva L.RAGGI, *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, in *Pubbl.Univ.Cattolica Milano*, 1922. Il richiamo è senz'altro affascinante, preconizzando quel fenomeno di convergenza fra le concrete modalità operative della delega e della delegificazione, cui si è assistito negli ultimi anni.

necessarie a rendere efficace la legge medesima subito dopo che sia intervenuta la pubblicazione, senz'altro indugio oltre quello richiesto dall'espletamento delle attività materiali necessarie per la pubblicazione¹⁹.

In una prospettiva complessiva, tuttavia, quel che più merita sottolineare non è tanto l'erosione della tenuta prescrittiva, quanto il fatto che i vincoli dell'art.76 Cost. abbiano in larga parte perso l'originaria funzione "parametrica" in sede di giudizio di legittimità costituzionale: come a breve si avrà modo di vedere, stando ai più recenti ma consolidati indirizzi giurisprudenziali, onde valutare se il legislatore delegato sia incorso in eccesso di delega, «occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente»²⁰, secondo uno schema assimilabile al giudizio di non manifesta irragionevolezza.

Tale considerazione porta la riflessione sulla struttura del sindacato di eccesso di delega, quale esso attualmente risulta alla luce della giurisprudenza della Corte.

Fin dalla metà degli anni '90, il giudice delle leggi ha provveduto a costruire, in modo incrementale²¹, una sorta di "decalogo", sulla cui base compiere la valutazione di conformità fra norma delegante e norma delegata.

Di particolare utilità, al riguardo, è la sentenza n.98 del 2008, che compie²² un'efficace sintesi dei più significativi orientamenti giurisprudenziali.

Stando alla pronuncia in commento, il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante «richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli: l'uno, relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro, relativo alla norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi». Quanto al primo, il contenuto della delega deve essere identificato avendo riguardo al «complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge-delega ed i relativi principi e criteri direttivi, nonché [alle] finalità che la ispirano, verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della medesima. I principi posti dal legislatore delegante costituiscono poi non solo base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata; e tali disposizioni devono essere lette, fintanto che sia possibile, nel significato

¹⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 163/1963

²⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 98/2008

²¹ Il novero delle pronunce che in tale ottica rilevano è davvero vasto. Per limitarsi a quelle relativamente più recenti, si vedano: 531/1995; 418/1996; 198/1998; 15/1999; 126, 163, 292 e 490 del 2000; 96 e 290 del 2001; 307, 308 e 413 del 2002; 199 e 503 del 2003; 213, 228 e 481 del 2005; 285 e 426/2006; 50, 54, 170, 340 e 341 del 2007; 98, 112 e 219 del 2008; 230/2010; 272/2012.

²² «Con particolare analiticità e completezza»: così A.ANZON DEMMIG, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 Ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, cit.p.14

compatibile con detti principi [...] i quali, a loro volta, vanno interpretati alla luce della ratio della legge delega». Per quanto invece attiene il secondo dei summenzionati processi ermeneutici, è centrale la circostanza che la delegazione legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, la cui ampiezza dipende dalla densità prescrittiva dei criteri fissati nella legge delega. Per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità «occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente [...]. L'art. 76 Cost. non osta, infatti, all'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché deve escludersi che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal primo; dunque, nell'attuazione della delega è possibile valutare le situazioni giuridiche da regolamentare ed effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi».

Siffatto argomentare lascia emergere alcuni profili di sicuro interesse.

Anzi tutto, la legge delega assume la triplice veste di fondamento (diretto), limite ed orizzonte ermeneutico della legge delegata; sotto tale ultimo aspetto, sull'operatore giuridico incombe un onere di interpretazione "doppiamente conforme"²³: questi infatti, ove possibile, dovrà assumere la norma delegata nel significato non solo che la ponga «al riparo da sospetti di incostituzionalità»²⁴, ma pure che la renda o mantenga compatibile con i principi dettati dalla norma delegante.

Ancora, la ricostruzione del contenuto della delega, lungi dall'esaurirsi nel mero riscontro del dato esplicito, richiede un ulteriore sforzo in chiave sistematica e teleologica, che sappia integrare il testo con il con-testo (e cioè il complessivo sistema normativo in cui viene calata la legge delega, con i relativi principi e criteri direttivi) ed il sotto-testo (distillato, volta a volta, dalla *ratio* o dalla *voluntas legis*²⁵). Certo, si tratta di attività comune ad ogni operazione di interpretazione giuridica; ma, a tacere della rilevanza degli esiti, appare chiaro come nel caso specifico la latitudine semantica e tutta politica delle unità lessicali della delega

²³ In proposito, si rimanda alle osservazioni di G.D'ELIA, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella delegazione legislativa*, in *Giur.cost.*, 2000, pp.3246-3247. Secondo l'Autore, il canone interpretativo in parola si atteggia «prima come presunzione di conformità a Costituzione della legge di delegazione, e quindi come presunzione di completezza dei parametri del rapporto delegatorio, poi come presunzione di conformità reciproca dei termini del rapporto medesimo».

²⁴ Il generale dovere di interpretazione costituzionalmente conforme è richiamato, con specifico riguardo alle leggi delegate, dalla sentenza 292 del 2000.

²⁵ Non è un caso che quella di delega sia ascritta dalla dottrina al novero delle leggi "testimoniali", per le quali l'esame dell'elemento volontaristico è decisivo in sede ermeneutica: cfr. M.PATRONO, *Interpretazione e "nuove" leggi*, in *Nomos*, 1988, p.70

sia tale da dischiudere le più ampie virtualità alla discrezionalità del Governo, comprimendo simmetricamente i margini d'intervento della Corte.

Quest'ultima non ha comunque mancato di enunciare limiti generali, ma con essi pure una sorta di garanzia "del nucleo essenziale", alla discrezionalità del legislatore delegato: per un verso, il libero apprezzamento di quest'ultimo «non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega»²⁶; per altro verso però, ai principi e criteri direttivi resta precluso assumere una densità prescrittiva che elimini «ogni margine di scelta nell'esercizio della delega» servendo gli stessi sia a circoscrivere il campo della delega, così da evitare che essa venga esercitata in modo divergente dalle finalità che l'hanno determinata, sia, in pari tempo, a consentire al potere delegato la possibilità di apprezzare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare²⁷.

Infine, venendo così più dappresso ad esaminare gli aspetti connessi allo scrutinio sull'eccesso di delega, dal catalogo di regole fatte proprie dalla Corte costituzionale emerge che «per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali – più o meno ampi – margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente»²⁸.

In questo enunciato sta forse uno dei più aperti e decisivi fronti giurisprudenziali in materia: esso delinea il passaggio da un sindacato di eccesso di delega a schema binario, in cui la legittimità costituzionale della norma delegata è valutata sulla base di un parametro costituzionale per lo più rappresentato dai limiti di cui all'art.76 Cost., ad uno, a seconda dei casi, a struttura binaria o ternaria²⁹, avente ad oggetto la coerenza dell'intervento governativo rispetto agli indirizzi (espresi o impliciti) parlamentari e la sua ragionevolezza intrinseca.

²⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 340/2007

²⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 198/1998

²⁸ Tornano alla mente le considerazioni di C.CARAVALLI, *Delegazione legislativa e conferimento di potestà regolamentare*, in *Riv.dir.pubbl.*, 1929, I, p.378: «quando la delegazione vi è stata, l'incostituzionalità ha la sua base nell'eccesso [...] e per ricercare l'eccesso non si può fare a meno di penetrare il merito della delegazione e interpretare le volontà del potere delegante».

²⁹ Il *discrimen* fra l'uno e l'altro schema di giudizio dipende chiaramente dalla circostanza che il controllo di ragionevolezza in senso stretto «è diretto a sanzionare le oggettive irrazionalità dell'ordinamento che non si traducono necessariamente in privilegi soggettivi e dunque non rendono logicamente necessario il ricorso allo schema di giudizio a struttura trilaterale, ma implicano verifiche di coerenza, adeguatezza strumentale, congruità delle scelte legislative rispetto alle fattispecie regolate»: cfr. G.SCACCIA, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S.CASSESE, Giuffrè, Milano, 2006, p.7 ss. In ogni caso, il parametro non è più costituito dalla legge di delega, ma dalla ragionevolezza, eventualmente accompagnata da una norma assunta come *tertium comparationis*.

Si rinvia al paragrafo 4 per l'analisi di alcune ipotesi di applicazione concreta, segnalando sin d'ora, su tutte, la sentenze 112 e 426 del 2008 per un esempio di giudizio a struttura ternaria, la sentenza n. 230/2010 per uno a struttura binaria.

E invero, la circostanza che il sindacato di eccesso di delega stia andando risolvendosi nel giudizio di ragionevolezza³⁰ è denso di conseguenze.

Sebbene accolto nella formula del *deferential review*, funzionale a lasciare ampio gioco alla dialettica politica fra Governo e Parlamento, il sindacato di ragionevolezza e di eccesso di potere, strumento peraltro tradizionalmente spuntato, rischia di trascinare la Corte proprio in quel campo dell'apprezzamento politico, dal quale, come noto, questa ha sempre cercato di preservarsi estranea³¹.

Ricognizione della *ratio* della delega, individuazione di principi e criteri impliciti, interpretazione “doppiamente conforme” degli enunciati normativi, giudizio sul metro della coerenza: sono in effetti passaggi logici ed ermeneutici sdruciolevoli, che inevitabilmente conducono la Corte a praticare una lettura estensiva, quando non anche una vera e propria integrazione “ragionevole” della delega³²; si tratta, in definitiva, di un’attività, indefettibilmente valutativa, di “determinazione-integrazione”³³ tanto dell’oggetto quanto del parametro del giudizio di legittimità costituzionale, non scevra da qualche seduzione di autoreferenzialità.

Nel passaggio dal sindacato di eccesso di delega a quello di eccesso di potere legislativo delegato, sta poi una almeno parziale spiegazione dello smottamento prescrittivo dei limiti dell’art.76 Cost.: in un rapporto bidirezionale di reciproca azione e retroazione, può ipotizzarsi che, da un lato, «la fondatezza del realismo schmittiano in ordine alla relatività dei parametri tendenti a limitare nel contenuto il potere legislativo delegato»³⁴ abbia in una certa misura costretto la Corte a spostare il proprio giudizio sul terreno della ragionevolezza; dall’altro lato, l’opportunità di lasciare in ultima analisi all’orizzonte conchiuso della dialettica Parlamento- Governo i termini del rapporto di delegazione, spiega perché la Consulta abbia ritenuto più funzionale uno schema modulato sul *deferential review*, lasciando

³⁰ Sul giudizio di ragionevolezza e relativi schemi logico-applicativi, si rimanda per tutti a G.SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; ID, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Pol.del dir.*, 3, 1999, pp.387-422.

³¹ Già fin dalla sentenza n.3 del 1957, per quanto riguarda la materia che qui ci occupa: «la valutazione, poi, circa la conformità o divergenza deve necessariamente risultare da un processo di confronto tra le due norme; il quale peraltro va contenuto alla indagine sulla sussistenza dei requisiti, che condizionano la legittimità costituzionale della norma delegata; una più approfondita interpretazione, investendo il merito, ossia l’opportunità della norma, esorbiterebbe dalle finalità istituzionali di questa Corte».

³² «Attraverso questo metodo interpretativo (che in fondo implica la ricerca di ciò che i principi e i criteri non escludono al Governo di regolamentare) il giudice costituzionale impedisce alla lacunosità e genericità delle indicazioni del Parlamento di ripercuotersi in modo esiziale sulla legittimità dei decreti legislativi adottati dall’Esecutivo in attuazione della delega». Cfr P.MAGARÒ, *Delega legislativa e dialettica politico-istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, cit. p.192.

³³ Per dirla con F.MODUGNO, *L’invalidità della legge*, vol.II, Giuffrè, Milano, 1970, p.349.

³⁴ Così S.STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Liguori, 1990, cit.p.221; il riferimento è ovviamente a C.SCHMITT, *L’evoluzione recente del problema delle delegazioni legislative*, 1938, ora in *Quad.cost.* 1986, pp.537 ss.

in secondo piano la funzione parametrica originaria dei vincoli dell'art.76 Cost. e così avallandone implicitamente il progressivo allentarsi.

3. Il caso particolare delle deleghe per l'adozione di testi unici

Alcune peculiarità, che merita analizzare separatamente, emergono dalla giurisprudenza in materia di eccesso di deleghe finalizzate alla revisione e al riordino di interi settori normativi, di regola attuate a mezzo di testi unici e codici di settore.

Secondo un indirizzo consolidato e basato sulla coppia innovatività/non innovatività³⁵, le deleghe volte a realizzare una semplice ricognizione della normativa vigente³⁶ possono anche difettare di puntuali principi e criteri direttivi, dovendo questi desumersi implicitamente proprio dal complesso normativo al cui riordino il Governo è chiamato a procedere; al contrario, le deleghe implicanti «la revisione e il riordino - l'innovazione dunque»³⁷ richiedono una più stringente indicazione delle *guidelines*, idonea a «circoscrivere le scelte discrezionali del Governo»^{38 39}.

E' appena il caso di sottolineare la fragilità ed ambiguità del criterio discretivo prescelto dalla Corte, che del resto richiama un'antica e strisciante disputa, che divide la dottrina italiana⁴⁰. Criterio, peraltro, che non ha trovato accoglimento in altre esperienze costituzionali: la Carta spagnola, all'art.82, non solo contempla una disciplina procedimentale a sé per le deleghe volte all'adozione di testi unici (cd. "textos refundidos"), ma richiede altresì che la legge delega specifichi se debba provvedersi ad un'attività di mera compilazione oppure anche alla

³⁵ Ritiene la Corte costituzionale, fin dalla sentenze 54/1957 e 46/1969, che l'esercizio della funzione legislativa, ancorché delegata, sia indissociabile dalla facoltà di modificare, coordinare ed integrare le norme previgenti; pertanto, ove tali facoltà difettino, può ravvisarsi al più un'ipotesi di conferimento di mera potestà amministrativa, inidonea finanche a novare la fonte delle norme toccate dal riordino, la forza di legge delle quali resta ancorata alla legge da cui esse sono tratte.

³⁶ Cioè «la sostanziale conferma della normativa previgente», per dirla con le parole della sentenza n.354/1998, alla quale si rimanda.

³⁷ Si veda ancora la sentenza 354/1998.

³⁸ Cfr. sentenza n.239/2003 e più di recente la n.350/2007.

³⁹ «Se l'obiettivo è quello della coerenza logica e sistematica della normativa, il coordinamento non può essere solo formale [...] se l'obiettivo è quello di ricondurre a sistema una disciplina stratificata negli anni, con la conseguenza che i principi sono quelli già posti dal legislatore, non è necessario che sia espressamente enunciato nella delega il principio già presente nell'ordinamento, essendo sufficiente il criterio del riordino di una materia delimitata» cfr. sentenza n. 53 del 2005.

⁴⁰ Le conclusioni fatte proprie dalla Corte costituzionale sono state sostenute, fra gli altri, da A.M.SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, pp.65-66; e A.PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA E G.BRANCA, Bologna-Roma, 1977, p.301. Su opposte posizioni una dottrina minoritaria ma autorevolissima: in primo luogo l'Esposito, secondo il quale «il Testo unico non implica mai pura e semplice riunione di testi vigenti, ma implica sempre la sostituzione di una nuova legge a leggi preesistenti». Cfr.C. ESPOSITO, *Testi Unici*, in *Nuovo Digesto italiano*, XII, Torino 1940, pp.181 ss; nello stesso senso, facendo leva sul medesimo ordine di argomentazioni, anche E.TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Cedam, Padova,1931, p.18ss.; C.MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova,1962, pp.773ss.; A.A.CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano,1972, p.143, nota 6.

chiarificazione ed armonizzazione delle norme⁴¹, ferma nell'un caso e nell'altro la forza di legge dell'atto delegato.

Come che sia, dalla regola poc'anzi enunciata la Corte ha tratto un preciso corollario: «in mancanza di principi e criteri direttivi che giustificano la riforma» la delega «deve essere intesa in un senso minimale, tale da non consentire, di per sé, l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente o, se del caso, richieste dal coordinamento con nuove norme apprestate dal legislatore delegato»⁴².

In punto di sindacato per eccesso di delega, ciò è denso di conseguenze: una volta che la Corte, in via preliminare, abbia qualificato la delega come meramente compilativa⁴³, ne risulteranno una notevole compressione della discrezionalità governativa e l'inquadramento «in limiti rigorosi dell'esercizio da parte del legislatore delegato di poteri innovativi della normazione vigente, non strettamente necessari in rapporto alla finalità di ricomposizione sistematica perseguita»⁴⁴.

Come emerge dalla casistica giurisprudenziale (vedi infra, paragrafo 4), il principale riverbero è l'atteggiamento meno generoso della Corte nell'interpretazione della ratio e delle finalità della delega, che si traduce in una minore propensione a ricondurre sotto l'usbergo di quest'ultima le norme delegate nonché in uno standard di scrutinio più penetrante; a titolo di rilievo statistico, non sorprende dunque che un numero cospicuo di declaratorie d'illegittimità costituzionale per eccesso di delega riguardi proprio siffatte ipotesi.

4. Rassegna della giurisprudenza recente

Le regole seguite dalla Corte nel giudizio sull'eccesso di delega, premessi gli aspetti teorici ed i profili problematici, devono ora essere valutate nella concreta dimensione applicativa: la breve analisi di alcuni casi tratti dalla più recente giurisprudenza in materia⁴⁵ si propone di rilevare eventuali incoerenze o scostamenti dal figurino astratto, oltreché di cogliere possibili

⁴¹ E' concorde in dottrina l'opinione che il Costituente spagnolo abbia tratto spunto dal testo costituzionale non meno che dalla (distorcente) prassi applicativa dell'ordinamento italiano: «sembra che l'art.82 della Costituzione spagnola abbia proprio nell'art.76 della Costituzione italiana, e caso mai anche nella prassi che la sua applicazione ha determinato, la propria origine più profonda». Così F.PIZZETTI, *Rigidità e garantismo nella Costituzione spagnola*, Giappichelli, Torino, 1979, cit.p.213.

⁴² Cfr. *ex multis* sentenza n.354/1998 e n.303/2005.

⁴³ «Questa prima qualificazione è decisiva per gli esiti della sentenza»: così M.CLARICH e A.PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel "balletto" delle giurisdizioni: nota a Corte costituzionale 27 giugno 2012, n. 163*, su www.giustizia-amministrativa.it

⁴⁴ Cfr. Corte costituzionale sentenza n.162/2012.

⁴⁵ Per un'analisi della giurisprudenza relativamente meno recente, indicativamente ascrivibile al periodo 2000-2008, si rimanda al contributo di A.ANZON DEMMIG, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 Ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, p.18 ss.

costanti nell'approccio valutativo ai singoli snodi logico-giuridici in cui si articola l'"algoritmo" in discorso.

Dal punto di vista del metodo si è scelto un ordine espositivo cronologico, che per un verso lascia emergere un utilizzo progressivamente più sicuro delle tecniche interpretative, in grado di coniugare l'ampliarsi dell'orizzonte di riferimento per la ricostruzione del contenuto della delega con una minore indulgenza nei riguardi dell'eventuale esorbitanza del delegato; per altro verso, denota il consolidarsi della ragionevolezza fra i parametri cardine nel giudizio sull'eccesso di delega, confermata dalla frequente invocazione, da parte dei remittenti, dell'art.3 in congiunzione con l'art.76.

Nella sentenza 112/2008, il giudice a quo solleva questione di legittimità costituzionale rispetto all'art. 245, comma 2, del d.lgs. n. 30 del 2005 (Codice della proprietà industriale), nella parte in cui stabilisce che sono devolute alla cognizione delle sezioni specializzate previste da detto decreto le controversie in grado d'appello iniziate dopo l'entrata in vigore del codice, anche se il giudizio di primo grado è stato iniziato e si è svolto secondo le norme precedentemente in vigore. Secondo il remittente, la norma contrasterebbe con l'art. 76 della Costituzione, in relazione all'art. 15 della legge n.273 del 2002 (Misure per favorire l'iniziativa privata e lo sviluppo della concorrenza), in quanto la delega contenuta in quest'ultima norma non concerneva la disciplina della competenza ed il regime transitorio applicabile alle controversie attribuite alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale; materie, queste, oggetto della distinta delega dell'art. 16 della medesima legge, esercitata ed esauritasi con l'emanazione del d.lgs. n. 168 del 2003.

La Corte accoglie la questione; di sicuro interesse è la circostanza che il giudice delle leggi, anziché limitarsi ad argomentare intorno all'evidente eccesso di delega, di per sé assorbente, si spinga anche a censurare l'irragionevolezza intrinseca della disciplina adottata dal Governo, come emerge dai passaggi della pronuncia che fanno riferimento ai canoni della coerenza e dell'adeguatezza dei mezzi allo scopo.

Nella parte motiva si afferma che la norma censurata non è riconducibile al «riassetto delle disposizioni vigenti in materia di proprietà industriale», e cioè alla delega dell'art. 15 della legge n. 273 del 2002: quest'ultima concerne anche le disposizioni di diritto processuale previste dalle leggi speciali oggetto del riassetto e la disciplina dei procedimenti amministrativi richiamati nella medesima, ma soltanto in riferimento alle modificazioni strumentali rispetto allo scopo di comporle in un testo normativo unitario, adeguato alla disciplina internazionale e comunitaria. L'art. 245, comma 2, del d.lgs. n. 30 del 2005 ha, invece, disciplinato un oggetto estraneo al contenuto della delega, «peraltro realizzando una

scelta incoerente» rispetto a quella che, nell'osservanza del principio stabilito dall'art. 16 della legge n. 273 del 2002, era stata operata con l'art. 6 del d.lgs. n. 168 del 2003. Sicché, la norma neppure è riconducibile alla discrezionalità del legislatore delegato, «in quanto non costituisce coerente sviluppo e completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, ma si pone anzi in contrasto con la soluzione realizzata nell'esercizio della delega che aveva ad oggetto le sezioni specializzate».

Nella sentenza 219/2008, la Consulta è chiamata a pronunciarsi su un presunto eccesso di delega connesso all'art.314 cod.proc.pen. ; nella prospettazione dei giudici *a quibus* la disposizione, restringendo la riparazione alle sole ipotesi di assoluzione nel merito, violerebbe l'art. 2, comma 1, numero 100, della legge n. 81 del 1987(Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale), il quale prevede che il legislatore delegato disciplini la «riparazione dell'ingiusta detenzione e dell'errore giudiziario».

Nel dichiarare infondata la questione, la Corte ribadisce in via generale la discrezionalità riconosciuta al legislatore delegato nel dare attuazione al conferimento parlamentare, rinvenendo nella latitudine delle espressioni utilizzate dalle norme di delega un fondamento positivo per la libertà d'apprezzamento del Governo sullo specifico profilo: non vi sono argomenti decisivi, stando alla pronuncia, per ritenere che l'«ingiustizia» della detenzione sia affidata dal delegante al mero apprezzamento dell'interprete; l'utilizzo di una categoria dai contorni così indeterminati non è casuale, ma, all'opposto, funzionale a che il legislatore delegato possa realizzare quel «naturale rapporto di riempimento che lega la norma delegata a quella delegante», in assenza del quale si avrebbe uno «snaturamento del ben diverso regime che la Costituzione ha inteso prefigurare» quanto a simile rapporto⁴⁶. A suffragio di tale esito la Corte sostiene che, essendo all'epoca della emanazione della delega ancora dibattuta la perimetrazione della nozione di «ingiusta» detenzione rilevante ai fini del riconoscimento del diritto alla riparazione ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, proprio «con l'ampiezza dell'espressione utilizzata il legislatore delegante abbia voluto rimettere al legislatore delegato l'individuazione e la specificazione di tali ipotesi, sia pure nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi enucleabili dalla delega».

Con la sentenza 426/2008, la Corte dichiara infondate le questioni di legittimità costituzionale evocate rispetto all'art.76 Cost. dal Tribunale di Teramo, relative all'art. 37, comma 1, del d.lgs. n. 274 del 2000 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace). Il

⁴⁶ Di recente, si vedano fra le altre le sentenze n. 308 del 2002 e n. 4 del 1992.

remittente ritiene integrato un eccesso di delega della disposizione, nella parte in cui, prevedendo che l'imputato possa proporre appello anche contro le sentenze che applicano la pena pecuniaria se impugna il capo relativo alla condanna, anche generica, al risarcimento del danno, viola il criterio di delega contenuto nell'art. 17, comma 1, lettera n), della legge n. 468 del 1999, il quale statuisce l'inappellabilità delle sentenze del giudice di pace che applicano la sola pena pecuniaria.

Nel rigettare la questione, la Consulta argomenta ancora una volta partendo dalla *ratio* della delega, ricostruita prestando particolare attenzione ai lavori preparatori e al parere parlamentare sullo schema del decreto delegato. Si ritiene che l'intervento del Governo sia coerente con la *ratio* dell'art. 17, comma 1, lettera n), della legge n. 468 del 1999, la cui formulazione, anche «in base ai lavori preparatori», lascia trasparire il contemperamento di due esigenze contrapposte: quella di garantire comunque un secondo grado di giudizio avverso le sentenze del giudice di pace e quella di soddisfare, mediante limitazioni oggettive del diritto di appello delle parti, il canone della semplificazione dell'iter processuale che si riverbera anche sul regime delle impugnazioni. Anche la disposizione denunciata si muove in questa logica di bilanciamento tra esigenze opposte, poiché «come si evince dalla relazione ministeriale al decreto legislativo», essa ha tratto origine da ben circostanziate istanze, espresse dalla Commissione giustizia del Senato in sede di parere allo schema di decreto e recepita dal legislatore delegato. La Corte, ad ulteriore sostegno della legittimità della disposizione impugnata, fa poi leva sulla coerenza della stessa col complessivo impianto della delega: l'individuazione della condanna al risarcimento del danno quale elemento discriminante del regime di impugnazione delle sentenze è giudicato «coerente con il complessivo impianto del rito penale del giudice di pace delineato dalla legge di delegazione [...] La scelta operata dal legislatore delegato, dunque, non solo è consentita dalla formulazione letterale del principio direttivo recato dall'art. 17, comma 1, lettera n), della legge n. 468 del 1999, ma risulta altresì rispettosa degli indirizzi generali della delega in materia di procedimento penale davanti al giudice di pace».

Venendo alla sentenza 230/2010, il Tribunale di Catania aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 140, comma 4, del d.lgs. n. 209 del 2005 (Codice delle assicurazioni private), in riferimento all'art. 76 Cost., nella parte in cui prevede un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei giudizi promossi fra l'impresa di assicurazione e le persone danneggiate: il giudice *a quo* prospetta l'integrazione di un eccesso di delega, in quanto la nuova ipotesi di litisconsorzio necessario non troverebbe aggancio in alcuno dei principi e

criteri direttivi dettati dal legislatore delegante per «il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni».

La Consulta respinge, ritenendola infondata, la doglianza. Posto che «nell'ambito del criterio costituito dalla "definizione del riassetto normativo e codificazione della normativa primaria regolante la materia" rientra l'obiettivo di ricondurre a sistema la disciplina del settore, introducendo disposizioni di carattere sostanziale e processuale che, per quanto non formino oggetto di espressa previsione nella normativa delegante, siano però coerenti con la ratio della delega e di essa costituiscano sviluppo»; rilevato inoltre che l'istituto contemplato dalla norma in questione completa sul versante processuale una regolamentazione sostanziale avente una *ratio* coerente con quello strumento e rappresenta, entro i limiti del criterio del riordino delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni, l'innovazione necessaria per garantire l'uniformità giuridica e sistematica della normativa; deve concludersi che l'intervento del legislatore delegato risulta pienamente legittimo.

Come si evince, nella pronuncia in commento lo scrutinio della Corte si concentra interamente non già sul raffronto della normativa delegata con le disposizioni della delega, secondo lo schema consolidato della giurisprudenza più risalente; ma, piuttosto, sulla verifica della coerenza della prima con la ratio della seconda, e, ancor più ampiamente, con quella sottesa al quadro normativo vigente, complessivamente riguardato.

Nel caso della sentenza 293/2010, il TAR Campania solleva questione di legittimità costituzionale dell'art.43 del DPR. n. 327 del 2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), assumendo che le disposizioni censurate non troverebbero riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti, in quanto la legge-delega n. 50 del 1999 prevedeva il mero coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, e consentiva, nei limiti di tale coordinamento, le sole modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificarne il linguaggio.

La Corte, richiamati i pilastri della giurisprudenza in materia di eccesso di delega (con particolare riguardo alle deleghe di coordinamento), accoglie la questione. E invero la legge-delega aveva conferito al legislatore delegato, sullo specifico punto dell'acquisizione sanante, il potere di provvedere ad un mero coordinamento formale delle disposizioni vigenti. L'istituto previsto e disciplinato dalla norma impugnata, viceversa, è connotato da numerosi elementi di novità, per di più assai rilevanti e caratterizzanti, i quali dimostrano che la norma è marcatamente innovativa rispetto a quel contesto normativo positivo di cui era consentito il solo riordino: «il legislatore delegato, in definitiva, non poteva innovare del tutto ed al di fuori

di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega». Ancora una volta, peso decisivo nella valutazione della Corte assume il riferimento al sistema complessivo nel quale le norme delegate vanno ad innestarsi, più che alle statuizioni della legge di delega.

La sentenza n.8/2012 origina da un ricorso promosso dalla Corte d'appello di Torino, in riferimento all'articolo 4, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2006 (Disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi). Ad avviso del rimettente, la norma censurata, disponendo che per gli enti previdenziali privatizzati ai sensi del d.lgs. n. 509 del 2004 la misura del trattamento pensionistico da corrispondersi a seguito di totalizzazione dei periodi assicurativi sia determinata con le regole del sistema di calcolo contributivo, sulla base di parametri dettati dallo stesso art. 4, comma 3, contrasterebbe con l'art. 76 Cost., per violazione del principio direttivo dettato dall'art. 1, comma 2, lettera o)⁴⁷, della legge n. 243⁴⁸ del 2004 secondo il quale ogni ente presso cui sono stati versati i contributi è tenuto *pro quota* al pagamento del trattamento pensionistico secondo le proprie regole di calcolo.

La Corte, nel dichiarare infondata la questione, fa leva sulla *ratio* della delega, ritenendo legittimo un intervento con essa pienamente consonante e peraltro non espressamente escluso, confortato inoltre dalle ampie maglie del conferimento parlamentare. Nella parte motiva, si rigetta l'assunto del rimettente, secondo cui il legislatore delegato non aveva facoltà di dettare un'autonoma disciplina circa i criteri di calcolo della quota di pensione gravante sulle gestioni interessate dalla totalizzazione, dovendosi limitare a rinviare a quanto già previsto dagli ordinamenti dei singoli enti interessati: la facoltà in parola, infatti, «era *direttamente connessa e implicita*⁴⁹ nell'attribuzione al Governo del compito di “rivedere il principio della totalizzazione dei periodi assicurativi” (art. 1, comma 1, lettera d, della legge n. 243 del 2004) e di “ridefinire la disciplina in materia” al fine di allargare progressivamente “le possibilità di sommare i periodi assicurativi previste dalla legislazione vigente”(art. 1, comma 2, lettera o, della legge delega)». E *ad adiuvandum*, la Corte soggiunge come non possa non stimarsi

⁴⁷ Il quale abilita il Governo a «ridefinire la disciplina in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi, al fine di ampliare progressivamente le possibilità di sommare i periodi assicurativi previste dalla legislazione vigente, con l'obiettivo di consentire l'accesso alla totalizzazione sia al lavoratore che abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di età sia al lavoratore che abbia complessivamente maturato almeno quaranta anni di anzianità contributiva, indipendentemente dall'età anagrafica, e che abbia versato presso ogni cassa, gestione o fondo previdenziale, interessati dalla domanda di totalizzazione, almeno cinque anni di contributi. Ogni ente presso cui sono stati versati i contributi sarà tenuto pro quota al pagamento del trattamento pensionistico, secondo le proprie regole di calcolo».

⁴⁸ Recante «Norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza ed assistenza obbligatoria».

⁴⁹ Corsivo aggiunto.

rilevante la circostanza che la legge delega definisse «con termini ampi» il compito affidato al Governo.

Nella vicenda che fa da sfondo alla sentenza n.80/2012, la Corte è chiamata a giudicare su diverse disposizioni del d.lgs. n. 79 del 2011 (Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo), su ricorso promosso da alcune Regioni. Fra le altre doglianze, le ricorrenti lamentano un eccesso di delega, nella parte in cui il Governo, anziché limitarsi ad individuare le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, e a provvedere alla organizzazione delle disposizioni da mantenere per settori omogenei o per materie⁵⁰, ha ridisegnato *ex novo*⁵¹ l'assetto generale dei rapporti tra Stato e Regioni in materia di turismo (peraltro ascrivibile alla sfera di competenza legislativa residuale delle Regioni).

La Consulta, analizzato il quadro normativo di riferimento, ricostruisce la portata e l'estensione della delega, ricavando che l'oggetto di essa deve ritenersi circoscritto al coordinamento formale ed alla ricomposizione logico-sistematica di settori omogenei di legislazione statale, con facoltà di introdurre le sole integrazioni e correzioni necessarie ad un'operazione di coerente riassetto normativo: stando alla pronuncia, «*il fine dichiarato*»⁵² di questa attività consiste, esaurendovisi, nella semplificazione della normativa vigente, così da agevolarne la conoscenza da parte dei cittadini.

Per contro, nella legge delega non si rinviene alcun cenno alla disciplina dei rapporti tra Stato e Regioni, ambito per il quale non può valere, consideratane *a fortiori* la particolare delicatezza, una generica delegazione al Governo ad operare un riassetto di norme statali, essendo necessari principi e criteri direttivi appositi. In ipotesi, la remissione al legislatore delegato di tali valutazioni di merito, deve essere preceduta da una precisa delimitazione dell'oggetto della disciplina, «che peraltro non può estendersi genericamente ad intere materie», e dalla fissazione di principi e criteri direttivi, mirati a indirizzare la normazione particolare affidata al Governo; del resto «l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente è [...] ammissibile soltanto nel caso in cui

⁵⁰ In base alla delega contenuta nel comma 14 dell'art.14, legge 246/2005, come modificato dalla legge 69/2009.

⁵¹ Sulla base della delega contenuta nel comma 18 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005, come modificato dall'art. 13 della legge 15/2009, che pur lo abilita «entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 14» ad emanare «con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative, di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15»; quest'ultimo dal canto suo dispone che «i decreti legislativi di cui al comma 14 provvedono altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».

⁵² Corsivo aggiunto.

siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato», giacché quest'ultimo non può innovare «al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega [...] Nel caso oggetto del presente giudizio, non si rinviene alcun principio e criterio direttivo nella materia turismo».

Una volta individuata la ratio della delega (più ancora che il suo oggetto), la Corte passa ad analizzare le puntuali disposizioni impugnate, raffrontando queste sul parametro di quella, e dichiarandone l'illegittimità ove il giudizio di riconducibilità abbia esito negativo.

La sentenza da ultimo analizzata si segnala perché da un lato restituisce plasticamente la profondità dello sforzo ermeneutico attraverso cui la Corte è solita ricostruire la ratio della delega, tanto nei risvolti espressi che in quelli impliciti; dall'altro, però, fissa il *limes* invalicabile che separa discrezionalità del delegato ed eccesso di delega.

Viene infine in rilievo l'ultima delle pronunce sul tema, la n.272/2012, che non ha mancato di suscitare una vasta eco mediatica, interessando peraltro, pur per aspetti diversi, l'intera cerchia degli operatori del diritto. Essa rappresenta idealmente il culmine delle tendenze accennate in sede di premessa: ampliarsi dell'orizzonte ricostruttivo alla luce del quale individuare il contenuto della delega, minore indulgenza nel valutare le scelte governative, valorizzazione del parametro della ragionevolezza.

Per quel che importa ai fini del presente lavoro, nel caso in commento viene sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010⁵³, nella parte in cui configura come obbligatorio, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, il previo esperimento della mediazione; i remittenti prospettano un eccesso di delega, rispetto ai principi e criteri direttivi posti dall'art.60, comma 3, della legge 69/2009, escludendo al contempo che la previsione del carattere di obbligatorietà della mediazione possa trovare fondamento nel quadro eurounitario, in coerenza col quale tanto la legge delega quanto la legge delegata professano di intervenire.

La Corte procede in primo luogo ad una ricognizione del contesto normativo⁵⁴ e giurisprudenziale⁵⁵ europeo, dal quale conclude non potersi desumere alcuna esplicita o implicita opzione a favore del carattere obbligatorio dell'istituto della mediazione.

Esclusa la possibilità di rinvenire nel diritto europeo (cui tanto la legge delega quanto la legge delegata, si ribadisce, fanno richiamo) un fondamento di legittimità per l'opzione governativa

⁵³ Recante «Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali».

⁵⁴ Il riferimento è alla direttiva 2008/52/CE, la Risoluzione del Parlamento europeo in data 25 ottobre 2011 (2011/2117-INI) e alla risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011 (2011/2026-INI).

⁵⁵ Si veda in proposito la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 marzo 2010, Sezione quarta, pronunciata nelle cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08.

a favore dell'obbligatorietà della mediazione, la Corte sposta l'indagine sul terreno della legge di delega, non esimendosi dallo scandagliare le virtualità dischiuse dagli intrecci con il contesto ordinamentale e col sotto-testo della ratio implicita.

Ebbene, la legge delega, tra i principi e criteri direttivi di cui all'art. 60, comma 3, resta del tutto silente circa la previsione del carattere obbligatorio della mediazione finalizzata alla conciliazione; si tratta, a ben vedere, di un silenzio particolarmente stridente, tenuto conto del tenore specifico delle altre direttive parlamentari sul punto. Non si può certo ritenere, ad avviso della Corte, «che l'omissione riguardi un aspetto secondario o marginale»: all'opposto, «la scelta del modello di mediazione costituisce un profilo centrale nella disciplina dell'istituto, come risulta sia dall'ampio dibattito dottrinale svoltosi in proposito, sia dai lavori parlamentari durante i quali il tema dell'obbligatorietà o meno della mediazione fu più volte discusso».

Nessun argomento adducibile a sostegno della scelta del legislatore delegato resiste a un serio vaglio logico-giuridico.

L'opzione per l'obbligatorietà della mediazione non può, anzi tutto, desumersi implicitamente da altre disposizioni, giacché abbondano spunti interpretativi ancipiti, che pur la Corte si profonde a segnalare ed analizzare; ancora, il carattere in discorso non può fondarsi su una presunta derivazione sistematica, indotta dalle varie procedure obbligatorie di conciliazione che l'ordinamento conosce, giacché trattasi di procedimenti specifici, per singoli settori; né, infine, può argomentarsi che l'obbligatorietà della mediazione sia intrinseca alla sua *ratio*, come agevolmente si desume dalla previsione di altri moduli procedimentali (facoltativi o disposti su invito del giudice), del pari idonei a perseguire effetti deflattivi.

Il Giudice delle leggi dunque conclude per la sussistenza del denunciato vizio di eccesso di delega, in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto di conciliazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale: il vizio in parola «non potrebbe essere superato considerando la norma introdotta dal legislatore delegato come un coerente sviluppo e completamento delle scelte espresse dal delegante, perché [...] in realtà con il censurato art. 5, comma 1, si è posto in essere un istituto [...] che non soltanto è privo di riferimenti ai principi e criteri della delega ma [...] contrasta con la concezione della mediazione come imposta dalla normativa delegata».

5. Alcune considerazioni di sintesi

La rassegna dei casi recentemente risolti dalla Corte consente di avanzare alcuni rilievi.

Pare, in primo luogo, degna di nota la circostanza che la Consulta non perda occasione per richiamare l'assieme delle regole che presidono al sindacato di eccesso di delega. Ciò sembra corrispondere all'intento di razionalizzare e salvaguardare l'*acquis* in materia, come pure di circonfondere col manto dell'oggettività uno scrutinio accidentato, che lambisce inevitabilmente i terreni sdruciolevoli del valutativo e del politico.

Ancora, è statisticamente significativa, nelle prospettazioni dei remittenti, la censura di eccesso di delega in congiunzione con l'assunta violazione dell'art.3 Cost.; col che si conferma, ove mai non bastasse la ormai consolidata centralità parametrica dei canoni di ragionevolezza e coerenza, quello slittare dello scrutinio di eccesso di delega verso quello di eccesso di potere legislativo.

Nel complesso, può sostenersi che quel restringersi delle maglie del sindacato sull'eccesso di delega cui si è fatto cenno nell'introduzione del presente lavoro, non è solo un'impressione, ma corrisponde ad un moderato ma effettivo cambio di passo nei meccanismi decisionali. Soprattutto nel caso delle deleghe per la redazione di testi unici, la Corte rispetto al passato si mostra meno disposta a largheggiare nella ricostruzione del conferimento parlamentare o nell'interpretazione adeguatrice della norma delegata alla norma delegante.

Certo, la deferenza della Consulta verso la discrezionalità del Parlamento e del Governo nel modulare e gestire il rapporto di delegazione resta consistente, come dimostra peraltro il fatto che quasi mai, in occasione di una censura di eccesso di delega, il giudice delle leggi (ad esempio attraverso l'autoremissione) opera un esame di rispondenza sostanziale della legge di delega ai *minima* dell'art.76⁵⁶; o come testimonia, ancora, il fatto che «l'eliminazione di norme per vizio formale avviene in casi di nessuna o scarsa importanza oppure» ove dietro il vizio formale non sia difficile «scorgere un vizio sostanziale che viene colpito indirettamente, tramite una pronuncia sulla competenza»⁵⁷.

E tuttavia, l'evoluzione in discorso vale più di quanto appaia, se si tiene conto di due profili problematici: da un lato, le modalità d'accesso, prevalentemente incidentali, al giudizio della Corte delle questioni di eccesso di delega⁵⁸; dall'altro, l'impiego della delega come strumento

⁵⁶ Più in generale, la Corte nella sua storia ha provveduto a dichiarare incostituzionale una legge di delega in soli due casi: nella sentenza 47/1959 e nella 280/2004.

⁵⁷ Cfr. G.ZAGREBELSKY, in *La delega legislativa. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 Ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, cit.p.320.

⁵⁸ Di talché, il giudizio della Consulta avviene, in genere, in tempi troppo lontani «rispetto a quando il decreto legislativo è stato adottato e, a maggior ragione, rispetto a quando la legge di delega è stata approvata»; il problema è che «a distanza di tempo [...] i vizi formali finiscono per risultare vizi molto deboli, specie se

d'elezione per attuare riforme ampie e di spiccata politicITÀ, che la rende difficilmente "maneggiabile" in sede giurisdizionale.

Del resto, per concludere, tale approdo realizza un apprezzabile compromesso fra le esigenze di garanzia della costituzione formale e il nuovo atteggiarsi della legislazione delegata, delineatasi nella costituzione materiale, non come eccezione ma come semplice deroga alla legislazione parlamentare⁵⁹.

Un assetto siffatto, che l'effettività è andata in varia misura scolorendo in tutte le democrazie occidentali, non è di per sé lesivo delle prerogative parlamentari, a patto che vi si accompagni l'evoluzione "meta-sovrana"⁶⁰ dell'assemblea rappresentativa: la (ri)valorizzazione del ruolo del Parlamento nelle attuali dinamiche delle forme di governo non passa per velleitari e anacronistici conati di accentrimento normativo, ma postula piuttosto la capacità dell'assemblea di ritagliarsi il ruolo di fonte di legittimazione per gli attori del sistema di *multilevel governance*, di suprema determinatrice del quadro di regole entro cui questi sono chiamati ad agire, di istanza effettiva di controllo democratico.

6. Per una prospettiva comparata

Una conferma, e in pari tempo un valido ausilio ai fini della comprensione, della direzione di senso seguita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di delegazione legislativa, e di eccesso di delega in particolare, giunge dalla comparazione.

Se si ha riguardo alle esperienze di altre democrazie "a capitalismo maturo"⁶¹, si colgono significative consonanze almeno sotto due punti di vista: per un verso, ovunque la legislazione delegata è protagonista di una vera e propria esplosione quantitativa⁶², divenendo

rapportati alla gravità degli effetti che una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legislativo o [...] di una legge di delega potrebbe comportare nell'ordinamento»; sicché in definitiva «la dichiarazione di incostituzionalità di una legge che si appoggi esclusivamente alla sussistenza di un vizio legato al suo procedimento d'approvazione, ove intervenga a distanza di anni, rischia di rivelarsi [...] sproporzionata: ossia, fondata su basi assai deboli e, al tempo stesso, suscettibile di originare effetti troppo traumatici sul tessuto dell'ordinamento giuridico». Così N.LUPO, in *La delega legislativa. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 Ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, cit.p.289.

⁵⁹ Su tale approdo, peraltro salutato con favore, concordano N.LUPO e G.ZAGREBELSKY: cfr. *La delega legislativa. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 Ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 287-288 e 325.

⁶⁰ Secondo l'insegnamento di T.R.BURNS, *The evolution of parliaments and societies in Europe: challenges and prospects*, *European Journal of Social Theory*, 2, 1999, p.186 ss.

⁶¹ Cfr. C.OFFE, *Lo stato nel capitalismo maturo*, Etas Libri, Milano, 1977.

⁶² Per limitarsi ad alcuni dati: in Italia con la XIII Legislatura hanno visto la luce ben 378 decreti legislativi (contro 905 leggi), nella XIV 274 (contro 687 leggi), nella XV 106 (contro 104 leggi) e nella XVI che volge a conclusione più di 220 (contro circa 380 leggi). In Francia il volume della legislazione delegata prodotta annualmente sopravanza dal 2004 quello della legislazione ordinaria; in Germania il rapporto (computando a partire dal 1949) fra *Rechtsverordnungen* e leggi è di circa 3 a 1; in Gran Bretagna, pur dovendosi tenere conto di irripetibili peculiarità, la proporzione fra *Statutory Instruments* e leggi ordinarie arriva addirittura a 98 a 2.

il principale veicolo di implementazione dell'indirizzo politico e di riforma dei settori più "caldi" dell'attualità; per altro verso, si assiste, in via generalizzata, ad un triplice smottamento prescrittivo, che involge a un tempo i limiti costituzionali, i controlli parlamentari e il sindacato giurisdizionale.

Le ragioni alla base della fenomenologia in discorso sono numerose e toccano tutti gli ordinamenti occidentali: il ragguardevole fabbisogno normativo del *Welfare state*, il pluralismo ed il pluricentrismo del costituzionalismo multilivello, il primato dell'economia e il ruolo fondamentale delle tecnocrazie nel mondo globalizzato, le seduzioni plebiscitarie e la "presidenzializzazione"⁶³ delle forme di governo, i processi di integrazione internazionale e sovranazionale, il perpetuarsi di stati d'emergenza permanente.

Come che sia, per brevità, ci si limiterà ad osservarne le ripercussioni nel prisma della giurisprudenza dei tribunali costituzionali, e in special modo della Corte Suprema americana e del *Bundesverfassungsgericht* tedesco⁶⁴, la quale esibisce rimarchevoli convergenze con gli indirizzi consolidati della Consulta.

La Costituzione americana serba un assoluto silenzio circa la possibilità per il Congresso di delegare la potestà legislativa⁶⁵.

La Corte Suprema, se nelle prime sentenze in materia si era pronunciata recisamente nel senso della radicale incostituzionalità della delega⁶⁶, successivamente non ha potuto rimanere

⁶³ Cfr. A.DI GIOVINE-A.MASTROMARINO, a cura di, *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli, Torino, 2007.

⁶⁴ La dinamica evolutiva delle forme di governo occidentali ed il convergere sugli Esecutivi del baricentro istituzionale hanno per più profili condotto ad un livellamento in senso omogeneo, rendendo così commensurabili sistemi spiccatamente eterogenei.

Negli Stati Uniti, le tendenze in parola hanno portato ad una valorizzazione degli strumenti di co-decisione e collaborazione fra i poteri (su tutti, il potere di veto e appunto la delega), che ha sfumato il carattere di separazione strutturale e funzionale fra Esecutivo e Legislativo, determinando così una compenetrazione peculiare ma nient'affatto estranea all'originaria istanza di reciproco stemperamento, vero *leitmotive* della Costituzione di Filadelfia. Cfr. L.TRIBE, *American Constitutional Law*, Washington, New York Foundation, 2000; C.M.CAMERON, *Veto Bargaining. President and the Politics of Negative Power*, Cambridge University Press, Cambridge 2000; C.O.JONES, *The Separated Presidency-Making It Work in Contemporary Politics*, in A.KING, *The New American Political System*, AEI Press, Washington 1990,p.1-28; S.FABBRINI, *Il presidenzialismo degli Stati Uniti*, Laterza, Bari, 1993.

In Germania, il potere normativo delegabile ex art.80 GG., formalmente di carattere regolamentare, si trova ad operare su un piano di sostanziale primarietà, grazie all'allentamento dei vincoli posti dalla legge di delega e alla diffusa previsione di clausole di delegificazione ampie e tutt'altro che stringenti: in definitiva «i decreti hanno assunto sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo [...] la funzione delle leggi», così H.DREIER, a cura di, *Grundgesetz Kommentar*, 2 Auflage, cit.p.1839. Cfr. anche H.D.HORN, *Die grundrechtsunmittelbare Verwaltung*, Jestaedt, 1999; H.MAURER, *Verwaltungsvorbehalt*, in *Artikel 12 GG-Freiheit des Berufs-und Grundrechts der Arbeit. Der Verwaltungsvorbehalt, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Göttingen vom. 3 bis 6. Oktober 1984*, Berlin, W.De Gruyter 1985, p.135ss.

⁶⁵ Vale notare, per incidens, che sono almeno due i principi, veri e propri architravi dell'ordinamento americano, che in linea teorica escluderebbero tale possibilità: il principio di separazione dei poteri, col corollario dell'attribuzione di «tutti i poteri legislativi» al Congresso (ex art.1 Sezione 1 Cost.); il principio del *delegata potestas non potest delegari*, che impedisce al Congresso di delegare a sua volta i poteri delegatigli dal popolo sovrano, o di usarne al di fuori dei limiti fissati da questo nella Costituzione

insensibile ai mutamenti in atto nella forma di governo, né, più in generale, alla ridefinizione del ruolo dello stato, che rendevano insostenibile l'assioma dell'assoluta indelegabilità del potere legislativo. Essa, dunque, «elaborò ben presto, per lo meno nelle sue linee essenziali, una tesi che le ha permesso di ammettere in concreto quanto in astratto censurava e censura»⁶⁷.

Nel suo ragionamento, che come un fiume carsico attraversa, sviluppandosi, più di un secolo di pronunce⁶⁸, la Corte ricostruisce il potere di delega come potere implicito; la scelta di ricorrervi, inizialmente ritenuta legittima solo ove fosse risultato «*necessary and proper*», rientra da tempo nell'insindacabile discrezionalità del Congresso⁶⁹.

Ai fini della legittimità della delega delle competenze legislative in senso stretto è necessario che l'assemblea abbia predeterminato i principi-guida ed i margini di manovra del delegante, restando l'attività di quest'ultimo limitata al «*to fill up the details*»⁷⁰.

Quanto al grado di specificazione di siffatte direttive, la giurisprudenza della Corte Suprema appare ondivaga, ma comunque piuttosto incline ad una certa deferenza verso le scelte dell'assemblea.

Nella sentenza *Buttfield v. Stranaham*⁷¹ del 1904, i requisiti minimi della delega vengono individuati nell'indicazione del fine da perseguire e del *primary standard*; quest'ultimo, traducibile con l'espressione “modello di disciplina generale” della materia cui la delega si riferisce, è configurato come limite mobile, variabile in relazione alla specificità del caso concreto e da commisurarsi «alla capacità attuale ed effettiva del Congresso a disciplinare la materia su cui verte la delega»⁷².

Più tardi, nella sentenza *J.W.Hampton & Co. v. United States*⁷³ del 1928, la Corte attenua la rigidità del suo scrutinio, abbandonando il requisito del *primary standard* (sfumato nella *political question*) e venendo a far dipendere la legittimità della delegazione dalla sola indicazione del fine della *policy*: nel caso in esame, e così per l'innanzi, viene ritenuto sufficiente che il Congresso abbia fissato un «*intelligible principle to which the person or*

⁶⁶ Si vedano in proposito le sentenze *Wayman v. Southard* (23 U.S. 1) del 1825, *Field v. Clark* (143 U.S. 649) del 1892, *J.W.Hampton Co. v. United States* (276 U.S. 394) del 1928.

⁶⁷ Cfr. M.PATRONO, *Sistema dei Regulatory powers e Corte suprema federale, Quaderni della giurisprudenza costituzionale*, Vol. 3, Giuffrè 1974, cit. p.149.

⁶⁸ Le linee fondamentali della giurisprudenza in materia vengono poste infatti fra i primi decenni dell'800 ed il *New Deal*.

⁶⁹ Per tutte, si rimanda alla sentenza *Panama Refining Co. v. Ryan* del 1935 (293 U.S. 388).

⁷⁰ Sentenza *Wayman v. Southard*.

⁷¹ 192 U.S. 470

⁷² Cfr. M.PATRONO, *Sistema dei Regulatory powers e Corte suprema federale, Quaderni della giurisprudenza costituzionale*, Vol. 3, Giuffrè 1974, cit. p.159-160.

⁷³ 276 U.S. 394.

body authorized to [exercise the delegated authority] is directed to conform» e posto dei limiti che risultino «according to common sense and the inherent necessities of the governmental co-ordination».

Questa tendenza non è invertita dalle pronunce sui cd. *NIRA Cases* del 1935⁷⁴, le ultime a dichiarare l'incostituzionalità di una legge di delega. Indubbiamente, queste posseggono un apprezzabile valore di sentenze manifesto, in quanto riepilogano una volta per tutte in modo sistematico la posizione più severa e garantista della Corte in materia, arrivando ad esigere dal delegante la prescrizione del fine, del *primary standard*, nonché la delimitazione dell'ambito materiale e temporale del potere conferito; tuttavia, la loro ricaduta pratica fu assai scarsa, giacché non riuscirono, in ciò spiegando un ruolo primario i mutati assetti della forma di governo, a riportare il livello effettivo dello scrutinio alla rigidità proclamata in via di principio: la giurisprudenza successiva, pur appellandosi alle massime dei *NIRA Cases*, ha di fatto mantenuto una notevole deferenza nei confronti del Congresso, avallando la legittimità delle deleghe sulla base del solo requisito dell'*intelligibile principle*.

Passando ad analizzare l'esperienza tedesca, l'art.80 della Legge Fondamentale stabilisce che la delega debba essere conferita tramite legge, la quale determini contenuto ("*Inhalt*": l'oggetto o materia), scopo ("*Zweck*": l'obiettivo) ed estensione ("*Ausmass*": i limiti) del potere normativo delegato.

La concreta forza prescrittiva dei limiti appena enunciati però, inizialmente interpretati all'unanimità come clausole distinte ed autonome, è venuta ben presto sfumando: la Corte costituzionale⁷⁵ (seguita da parte della dottrina) per un verso ha ancorato la legittimità delle leggi di autorizzazione al parametro elastico della «sufficiente determinatezza» e a valutazioni «caso per caso», rendendo così le sue pronunce in materia «assolutamente imprevedibili»⁷⁶; per un altro verso, non solo ha stimato rilevante il solo requisito dell'adeguata individuazione dello scopo⁷⁷, ritenendo ricostruibili da esso "contenuto" ed "estensione" della delega, ma ha anche ritenuto non necessario che tale requisito emerga dalla legge di autorizzazione, allorché esso possa essere ermeneuticamente ricavato dal «contesto giuridico nel quale la legge è emanata»⁷⁸.

⁷⁴ Aventi ad oggetto una delle più importanti leggi del *New Deal*: il *National Industrial recovery Act*; cfr. in particolare 295 U.S. 495

⁷⁵ L'orientamento in parola, segnato dallo sfumare dell'obbligo di determinatezza precettiva (*Bestimmtheitsgebot*) comincia ad emergere con *BVerfGE* 40, 230; 45, 163; 55, 207, 226

⁷⁶ Cfr. BRUN-OTTO BRYDE in MUNCH-KUNIG, a cura di, *Grundgesetz Kommentar*, vol.III, Munchen 1996, all'art.80 n.23.

⁷⁷ A partire da *BVerfGE* 8, 274 (307).

⁷⁸ Cfr. *BVerfGE* 62, 203 e *BVerfGE* 76, 130; cfr. P.CARETTI-U.DE SIERVO, a cura di, *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino 1991, cit.p.88.

Il portato della giurisprudenza in discorso è l'ampia discrezionalità del legislatore parlamentare nel conformare il potere del delegato⁷⁹, come pure la piena ammissibilità di leggi d'autorizzazione costruite su concetti giuridici relativamente indeterminati: in caso contrario, si perverrebbe all'assurdo di costringere l'assemblea a scegliere «fra l'adozione di regole non funzionali e la rinuncia a qualunque regolamentazione»⁸⁰.

Pur avendo consentito ad un indebolimento del modello dell'art.80, la Corte costituzionale non ha affatto rinunciato, tuttavia, a porre un argine al dispiegarsi dei poteri normativi dell'Esecutivo: facendo leva sul *Baugesetz* dello stato di diritto e sull' «infungibile primarietà del portato assiologico spettante alla legge parlamentare», il giudice di Karlsruhe ha valorizzato una lettura sostanziale del principio di legalità e della riserva di legge, da cui discende un ineludibile vincolo di competenza per il Parlamento ad adottare in ogni caso le decisioni politiche fondamentali nella disciplina di determinate materie (libertà e diritti fondamentali, diritto penale, creazione di tributi), «senza possibilità di emanciparsi dalla corrispettiva responsabilità»⁸¹.

La cd. "Wesentlichkeitstheorie" non può non ridondare sui termini del rapporto di delegazione: esigendo che la legge d'autorizzazione si faccia diretto carico delle opzioni valutative pregnanti, costituenti il nucleo "essenziale" della normativa, essa si risolve, di necessità, in una limitazione della discrezionalità del potere delegato, tanto più stringente, quanto più eminente è il rango costituzionale delle situazioni destinate a rimanerne incise.⁸²

⁷⁹ Tanto da parlarsi di "formula di autodecisione": *Selbstentscheidungsformel*.

⁸⁰ Così *BVerfGE*, 49,89

⁸¹ Cfr. V.BALDINI, *Il procedimento di delegazione legislativa tra elasticità ed effettività. Riflessioni su una "variabile dipendente" della democrazia parlamentare*, in V.COCOZZA-S.STAIANO, a cura di, *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. Atti del convegno di Napoli svoltosi nei giorni 12 e 13 maggio 2000*, Giappichelli, Torino, 2001, cit.p.53.

⁸² *Ex multis*, cfr. *BVerfGE* 62, 203; 14, 245, 251; 48, 210, 222; 49, 89, 133; 56, 1, 13; 58, 257, 274, 277; 59, 104, 114; 62, 203, 210; 75, 329, 342; 98, 218, 252; 69, 162, 176. Peraltro, in proposito va segnalato un indirizzo sostanzialmente coincidente della nostra Corte costituzionale, là dove (è il caso ad esempio delle sentenze 456/1998 e 49/1999) richiede che i principi contenuti nelle leggi di delega in materia penale siano sufficientemente puntuali.

Resta tuttavia controverso, nell'ordinamento tedesco, se e quali margini di differenze residuino fra "teoria dell'essenzialità" e il più generale istituto della riserva di legge, in sede concettuale ed applicativa.

Nel senso della perfetta sovrapposizione: *BVerfGE* 56, 1, 21; 41, 251, 266; 49, 89, 127; H.J.PAPIER, *Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte und das grundgesetzliche Demokratieprinzip*, Berlin, 1973, 71 ss.; R.HERMES, *Der Bereich des Parlamentsgesetzes*, Berlin, 1988, p.126 ss.; C.E.EBERLE, *Gesetzesvorbehalt und Parlamentsvorbehalt*, in *DöV*, 1987, 487.

In senso contrario: *BVerfGE* 34, 52, 58; *BVerfGE* 49, 89, 127; *BVerfGE* 58, 257, 276; M.NIERHAUS, *Bestimmtheitsgebot und Delegationsverbot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und der Gesetzesvorbehalt der Wesentlichkeitstheorie*, p.717 ss.; J.STAUPE, *Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis*, Berlin, 1986, p.140 ss.

Per una riflessione esaustiva sulla "Wesentlichkeitstheorie" nell'ordinamento tedesco cfr. G.SCACCIA, *Appunti sulla riserva di legge nell'esperienza costituzionale tedesca*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2001, pp. 219 ss.

All'esito di questa breve analisi, si scorge un filo rosso, che ricollega la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, della Corte Suprema americana e del Tribunale costituzionale federale tedesco. Le coordinate fondamentali che guidano questa ideale convergenza vanno identificate nella decisività della *ratio* dell'atto di delega⁸³, nella centralità ermeneutica dei criteri sistematico e teleologico, nella parametricità, in ultima analisi, dei canoni di coerenza e ragionevolezza piuttosto che delle norme (o dei silenzi) costituzionali.

Non ci si deve illudere, comunque, che gli esiti in parola possano essere ascritti all'adozione di quel metodo comparato, pur felicemente evocato da P.Haberle⁸⁴; essi piuttosto vanno riguardati, più prosaicamente, come il frutto etero-indotto delle sfide della post-modernità, che premono su tutti gli ordinamenti occidentali: i supremi organi di direzione politica hanno individuato nella straordinaria flessibilità della legislazione delegata una importante risorsa per farvi fronte, al punto da divenire arduo o addirittura controproducente per istanze giurisdizionali stringere le maglie del proprio scrutinio.

⁸³ In tal senso ancora V.BALDINI, *Il procedimento di delegazione legislativa tra elasticità ed effettività. Riflessioni su una "variabile dipendente" della democrazia parlamentare, Relazione al Convegno I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale, Napoli 12-13 maggio 2000*, n.16 del paper.

⁸⁴ Il riferimento è a P.HABERLE, *Metodos y principios de la interpretacion constitucional*, in E.FERRER MAC-GREGOR, a cura di, *Derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2003, p.3462 ss.