

Set/2022

CAMMINO
DIRITTO

Rivista Giuridica



RASSEGNA ARTICOLI GIURIDICI - SETTORE RICERCA -

MENSILE ONLINE

Direttore responsabile: Alessio GIAQUINTO

Direttore scientifico: Andrea DE LIA

Comitato Scientifico:

A. Alobud, A. Manna, A. Díaz Bautista, A. Meale, A. Moussa, A. Villa, A. Oehling, A. Gambino, A. Malatesta, A. Amirante, A. Melchionda, A. Lo Giudice, A. Guasco, A. Thiele, A. De Julios-campuzano, A. Antonini, A. Kairouani, A. Callegari, A. Errera, A. Fusaro, A. Sereni, A. Perini, A. Patroni Griffi, A. Sacco Ginevri, A. Esposito, A. Shirvindt, A. Del Vecchio, A. De Santis, A. Pernigotti, A. Tarzia, A. Barone, A. Las Casas, A. Gusmai, A. Saccoccio, A. D'avirro, A. Iannuzzi, A. Koukiadaki, A. Hartmann, A. Gentili, A. Laget Annamayer, B. Romano, B. Ficarelli, B. Corrêa Camargo, B. Velchev, B. Clark, C. Bassu, C. Bonzano, C. Pérez Fernández Turégano, C. Flores Juberías, C. Salvadores De Arzuaga, C. Latini, C. Le Goffic, C. Sganga, C. Bologna, C. Cellerino, C. Pegorari, C. Muthers, C. Bovis, C. Mylonopoulos, C. Ingratoci Scorciapino, C. Grandi, C. Sbailò, C. Napolitano, C. Troisi, C. Boiteau, C. Scognamiglio, C. Zanghi, C. Buccico, C. Del Bò, C. Hermida Del Llano, C. Dounot, D. Caterino, D. Chilstein, D. Donald, D. Brunelli, D. Derencinovic, D. Bonaccorsi Di Patti, D. Polden, E. Ricciardiello, E. Kuzmin, E. Cebreiros Álvarez, E. Crespo, E. Catalano, E. Silverman, E. Moustaira, E. Lorenzetto, E. Bergamini, E. Dominguez Redondo, E. La Rocca, E. Cersosimo, E. Sommario, E. Bilotti, E. Damiani, E. Naim Gesbert, F. Marchadier, F. Cassibba, F. Vehabovic, F. Castillo Blanco, F. Lizama Allende, F. Albisinni, F. Llano-alonso, F. Galvão, F. Giunchedi, F. Bottalico, F. Bellagamba, F. Bergeron Canut, F. Vessia, F. Curi, F. Gaspari, F. Alicino, F. Sbordone, F. Fimmanò, F. Longobucco, F. Colaianne, F. Palazzo, F. Pizzetti, F. Donaire Villa, F. Quastana, F. Schmallegger, F. Danos, G. Yudkivska, G. Dalia, G. D'attore, G. Scalese, G. Dodaro, G. Ruggiero, G. Sicchiero, G. Davy, G. Razzano, G. Manca, G. Capo, G. Tarantino, G. Minnucci, G. Basini, G. Riccio, G. Lemme, G. Garuti, G. Sgarbanti, G. Martinico, G. Losappio, G. Acocella, G. Monaco, G. Anzera, G. D'angelo, G. Tropea, G. Garcia Palominos, G. Kalfleche, G. Tellarini, G. Beaussonie, G. Payan, H. Farías Echeverría, H. Péroz, H. Pauliat, H. Rüßmann, H. Ito, H. Sutschet, I. Ruiz Rodriguez, I. Zingales, I. Capelli, I. Ferrara, I. Alvino, I. Del Bagno, I. Vivas Tesón, I. Jarukaitis, I. Brancourt, J. Barkhuizen, J. Claxton, J. Simon, J. Clavier, J. Almqvist, J. De Faria Costa, J. Santos, J. Paredes Castañón, J. Agustina Sanllehi, J. Martos Núñez, J. Ferre Olive, J. Kinderlerer, J. Cazala, K. Vilacoba Ramos, K. Jaishankar, K. Schmolke, L. Marchegiani, L. Salvaneschi, L. Strianese, L. Forni, L. Perreau Saussine, L. Calcaterra, L. Longhi, L. Della Ragione, L. Camaldo, L. Mazzarolli, L. Testa, L. Kalb, L. Foffani, L. Zakariyah, M. Toscano, M. Staake, M. Cavina, M. Gambardella, M. Tiberii, M. Esposito, M. Giorgianni, M. Interlandi, M. Cavallaro, M. Suárez Llanos, M. Montagnani, M. Donnarumma, M. Bouzada Gil, M. Rodríguez Montañés, M. Serranò, M. Gren, M. Garavoglia, M. Spangenberg Bolívar, M. Esposito, M. Pio Fuiano, M. Caterini, M. Ferrante, M. Feldman, M. Thiel, M. Löhnig, M. Wakui, M. Siclari, M. Benincasa, M. Falsone, M. Scatena Salerno, M. Rusconi, M. Frulli, M. Kubiciel, M. Vitiello, M. Stöber, M. Roma, M. Comastri, M. Lupoi, M. Brignardello, N. Beddiar, N. Pisani, N. De Luca, N. Pignatelli, N. Kilgus, N. Sild, N. Gabayet, N. Kada, O. Meyer, O. Descamps, P. Alvazzi Del Frate, P. Biavati, P. Bianchi, P. Ghionni Crivelli Visconti, P. Bronzo, P. Albi, P. Terry, P. Valdrini, P. De Pasquale, P. Castanos Castro, P. Montano, P. Pastor Vilanova, P. Hilpold, P. Van Cleynenbreugel, P. Milazzo, R. Castillo Felipe, R. Caterina, R. Rolli, R. Borsari, R. Ursi, R. Pisillo Mazzeschi, R. Aprati, R. Baratta, R. Fiori, R. Flor, R. Bin, R. Bartoli, R. Miccu', R. Giampetraglia, R.

Letteron, R. Palladino, R. Laher, S. Lanni, S. Tomás Tomás, S. Casabona, S. Nardi, S. Spuntarelli, S. Tonolo, S. Regasto, S. Setti, S. La Piscopia, S. Caruso, S. Perongini, S. Dam, S. Cociani, S. Harrendorf, S. Sheppard, S. Kaye, T. Pasquie-briand, T. Henne, T. Greco, T. Guerini, T. Gazzolo, T. Frosini, T. Katoğlu, V. Sessa, V. Tuliakov, V. Casamassima, V. D'antonio, W. Huck, X. Souvignet, Y. Tojo, Z. Tsoiakidis, Z. Tang, Z. Pavlovic, Z. Ivanović

Comitato dei Revisori:

A. Greco, A. Giocondi, C. Savazzi, D. Schirò, F. Prato, F. Florio, G. Gandolfi, G. Fadda, I. Valentino, L. Redazione, L. Collura, M. Rizzuto, M. Gangi, M. Pace, M. Angeleri, O. Greco, V. Visone, W. Nocerino

Redazione:

- capo redattore I. Taccola
- v.capo redattore G. Ferlisi
- v.capo redattore M. Bottino

RIEPILOGO DATI PER IL DEPOSITO PRESSO IL MINISTERO DEI BENI ARTISTICI E CULTURALI - SERVIZIO II - PATRIMONIO BIBLIOGRAFICO E DIRITTO D'AUTORE

Denominazione della Rivista Scientifica: **Cammino Diritto**

ISSN: 2532-9871 - Codice CINECA: E243140 - Rivista ANVUR

Registrazione: Tribunale di Salerno n° 12/2015

Periodicità: Periodico (on-line)

Sede: Via Rosa Jemma 50 84091 Battipaglia (SA)

Editore: CAMMINO DIRITTO Srl

ISP (Internet Service Provider): aruba.it – www.camminodiritto.it

Indirizzo web: <https://www.camminodiritto.it>

Indirizzo e-mail: direzione@camminodiritto.it

Tutti i contributi pubblicati in questo questo fascicolo hanno superato una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore

1 - OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE E PROCESSUALE: MAGGIO/GIUGNO 2022
autore/i **Dalila Mara Schirò, Wanda Nocerino**, pubblicato venerdì 2 settembre 2022

2 - LA QUALIFICAZIONE PRECONTRATTUALE DEI NON DISCLOSURE AGREEMENT:
RAGIONEVOLEZZA DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE NELLA LEX MERCATORIA
autore/i **Fabio Carchidi**, pubblicato lunedì 5 settembre 2022

3 - LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA TRA PARLAMENTO E GOVERNO: VERSO UN POTERE
NORMATIVO NEGOZIATO TRA ORGANI COSTITUZIONALI
autore/i **Alessandra Foderini**, pubblicato venerdì 9 settembre 2022

4 - LA NATURA DEGLI ATTI POSTI IN ESSERE DAL CONTRIBUENTE AI FINI DEL REATO DI
SOTTRAZIONE FRAUDOLENTA AL PAGAMENTO DI IMPOSTE
autore/i **Adriano Randaccio**, pubblicato venerdì 16 settembre 2022

5 - OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA - MAGGIO/GIUGNO 2022
autore/i **Andrea De Lia**, pubblicato mercoledì 21 settembre 2022

6 - L'UNIONE EUROPEA TRA IL DIRITTO ENERGETICO E IL DIRITTO AMBIENTALE
autore/i **Fabio Tarantini**, pubblicato lunedì 26 settembre 2022

OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE E PROCESSUALE: MAGGIO/GIUGNO 2022

*Osservatorio di Diritto penale sostanziale e processuale elaborato dal
gruppo di ricerca Criminal Law Lab - Maggio/Giugno 2022.*

autori **Dalila Mara Schirò, Wanda Nocerino**



Abstract ENG

Criminal Law and Procedure Observatory made by Criminal Law Lab (Research Group)
- May/June 2022.

Pubblichiamo nella *Rivista* l'Osservatorio di Diritto penale sostanziale e processuale elaborato dal Gruppo di ricerca *Criminal Law Lab*, patrocinato dall'Università degli Studi di Palermo.

L'Osservatorio contiene le massime delle più rilevanti pronunce depositate dalla Corte di cassazione nei mesi di maggio e giugno del 2022.

Le massime sono state raccolte da Dalila Mara Schirò e Wanda Nocerino.

Con riferimento al diritto penale sostanziale, si segnalano, tra le altre, alcune interessanti sentenze in materia di: non punibilità per particolare tenuità del fatto (Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2022, dep. 12 maggio 2022, n. 18891; Cass., Sez. VI, 29 marzo 2021, dep. 9 maggio 2022, n. 18332); rapporto di causalità (Cass., Sez. V, 4 aprile 2022, dep. 9 maggio 2022, n. 18396); omicidio stradale (Cass., Sez. IV, 4 maggio 2022, dep. 12 maggio 2022, n. 18748); bancarotta documentale (Cass., Sez. V, 6 aprile 2022, dep. 16 maggio 2022, n. 19208); abuso di ufficio (Cass., Sez. VI, 7 aprile 2022, dep. 20 giugno 2022, n. 23794); diffamazione (Cass., Sez. V, 9 maggio 2022, dep. 24 giugno 2022, n. 24614).

Con riferimento al diritto processuale penale, si segnalano, tra le altre, alcune interessanti pronunce in materia di: applicazione della pena su richiesta delle parti (Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2022, dep. 15 giugno 2022, n. 23400); revoca e sostituzione delle misure cautelari (Cass., Sez. Un., 30 settembre 2021, dep. 3 maggio 2022, n. 17156); responsabilità da reato degli enti (Cass., Sez. IV, 15 febbraio 2022, dep. 10 maggio 2022, n. 18413); sequestro preventivo (Cass., Sez. III, 27 aprile 2022, dep. 19 maggio 2022, n. 19674); esigenze cautelari (Cass., Sez. II, 29 aprile 2022, dep. 20 maggio 2022, n.

19922); confisca (Cass., Sez. II, 20 maggio 2022, dep. 21 giugno 2022, n. 23937).

Diritto penale sostanziale

Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2022, dep. 12 maggio 2022, n. 18891 – Pres. Cassano – Rel. De Amicis – {URL} (conf.) – Ric. U. U. – (rif. artt. 81, 131-*bis*, 610 {URL}).

L'operatività della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-*bis* {URL}

Cass., Sez. III, 29 marzo 2022, dep. 2 maggio 2022, n. 16984 – Pres. Di Nicola – Rel. Scarcella – {URL} (conf.) – Ric. V. G. – (rif. art. 349 {URL}).

In tema di violazione di sigilli, eventuali vizi inficianti il titolo fondante l'apposizione del vincolo non incidono sulla configurabilità del reato, atteso che i vizi dell'atto amministrativo di apposizione dei sigilli dovranno essere fatti valere con i normali rimedi e nei modi di legge, diretti all'annullamento ovvero alla revoca del provvedimento, con consequenziale rimozione del vincolo cautelare imposto alla *res*. Di conseguenza, l'inefficacia o l'illegittimità del provvedimento di sequestro o di apposizione di sigilli non esclude il delitto di cui all'art. 349 {URL}

Cass., Sez. VI, 29 marzo 2021, dep. 9 maggio 2022, n. 18332 – Pres. Costanzo – Rel. Calvanese – {URL} (diff.) – Ric. Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Caltanissetta – (rif. artt. 131-*bis*, 385 {URL}).

La causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* {URL}

Cass., Sez. V, 4 aprile 2022, dep. 9 maggio 2022, n. 18396 – Pres. Sabeone – Rel. Pistorelli – {URL} (diff.) – Ric. D. B. A, D. R., M. R., T. F. – (rif. artt. 40, 476, 479, 584 {URL}).

In tema di individuazione del nesso eziologico tra condotta lesiva ed evento morte, il collegamento tra la prima e il secondo non è interrotto dalla realizzazione di una intermedia condotta omissiva idonea ad impedire la produzione dell'evento letale, a meno che quest'ultima non abbia i connotati propri del fatto imprevedibile, ovvero lo sviluppo causale assuma contorni del tutto atipici.

Cass., Sez. IV, 4 maggio 2022, dep. 12 maggio 2022, n. 18748 – Pres. Ferranti – Rel. Vignale – {URL} (parz. diff.) – Ric. M. L. – (rif. art. 589-*bis*, 589-*ter* {URL}).

Il reato di omicidio stradale aggravato dalla fuga *ex art.* 589-*bis* e 589-*ter* {URL} *bis* e 589-*ter* {URL}

Cass., Sez. V, 6 aprile 2022, dep. 16 maggio 2022, n. 19208 – Pres. Sabeone – Rel.

Sessa – {URL} (diff.) – Ric. M. D. – (rif. art. 216, 217, 219, {URL}).

In tema di bancarotta documentale, trattandosi di fattispecie che può incidere sull'attivo, non consentendo di ricostruire il patrimonio o di ricostituirlo mediante l'esperimento delle azioni revocatorie e delle altre azioni poste a tutela degli interessi creditori, anche in relazione ad essa è configurabile il danno di speciale tenuità o di rilevante gravità, a seconda dell'entità della sua incidenza sull'attivo.

Cass., Sez. VI, 3 maggio 2022, dep. 17 maggio 2022, n. 19424 – Pres. Fidelbo – Rel. Aprile – {URL} (conf.) – Ric. G. F. – (rif. art. 314 {URL}).

Ai fini della configurabilità del reato di peculato, il possesso qualificato dalla ragione d'ufficio o di servizio non è solo quello rientrante nella specifica competenza funzionale del soggetto agente, ma anche quello derivante da prassi e consuetudini invalse nell'ufficio che consentano di maneggiare o avere la disponibilità materiale della *res* e che, dunque, trova nella funzione o nel servizio l'occasione del suo verificarsi.

Cass., Sez. VI, 6 maggio 2022, dep. 19 maggio 2022, n. 19851 – Pres. Fidelbo – Rel. Di Giovine – {URL} (diff.) – Ric. A. C. – (rif. art. 316-*bis* {URL}).

Il beneficiario di un'erogazione proveniente da organismi sovranazionali, finalizzata alla realizzazione di un progetto specifico, commette il reato di malversazione di erogazioni pubbliche qualora utilizzi le somme ricevute per un fine diverso da quello contrattualmente stabilito. Laddove, però, l'accertata distrazione delle risorse sia intervenuta prima che il contratto sia venuto a scadenza e il progetto sia ancora realizzabile in modo compiuto, il delitto di cui all'art. 316-*bis* {URL}

Cass., Sez. V, 22 aprile 2022, dep. 25 maggio 2022, n. 20442 – Pres. Zaza – Rel. Russo – {URL} Lignola (*omissis*) – Ric. Procuratore Generale Militare presso la Corte Militare d'appello – (rif. art. 624 {URL}).

Il fine del profitto, che integra il dolo specifico del reato di furto, non necessariamente inerisce alla volontà di trarre un'utilità patrimoniale dal bene sottratto, potendo, difatti, consistere anche nel soddisfacimento di un bisogno psichico e rispondere, quindi, ad una finalità di dispetto, ritorsione o vendetta.

Cass., Sez. VI, 22 marzo 2022, dep. 17 maggio 2022, n. 20932 – Pres. Petruzzellis – Rel. Costanzo – {URL} (conf.) – Ric. D. B. D. – (rif. artt. 316-*ter*, 640-*bis* {URL}).

La fattispecie di indebita percezione di erogazioni pubbliche si differenzia da quella di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni per la mancanza, nel primo reato, dell'elemento dell'induzione in errore mediante artifici e raggiri. La condotta di mero

mendacio, invero, caratterizza il delitto di cui all'art. 316-ter {URL} bis {URL}

Cass., Sez. IV, 10 maggio 2022, dep. 31 maggio 2022, n. 21070 – Pres. Ferranti – Rel. Nardin – {URL} omissis (diff.) – Ric. E. H. S. – (rif. artt. 624, 625 {URL}).

È configurabile il reato di furto aggravato, ex art. 625, comma 1, n. 7, {URL}

Cass., Sez. III, 3 maggio 2022, dep. 1 giugno 2022, n. 21255 – Pres. Sarno – Rel. Sessa – {URL} (conf.) – Ric. S. F. G. – (rif. art. 609-bis {URL}).

Affinché sia configurabile la circostanza attenuante del fatto di minore gravità di cui all'art. 609-bis, comma 3, {URL}

Cass., Sez. IV, 25 maggio 2022, dep. 1 giugno 2022, n. 21449 – Pres. Piccialli – Rel. Ferranti – {URL} (conf.) – Ric. B. A., M. E. – (rif. artt. 40, 589 {URL}).

Sussiste in capo all'infermiere una posizione di garanzia nei confronti del paziente, rientrando nella sfera di competenze dello stesso il controllo del decorso della convalescenza del paziente ricoverato in reparto, così da poter assicurare, in caso di criticità, un tempestivo intervento del medico. Tenuto conto delle competenze professionali dell'infermiere, invero, il medesimo assolve ad un compito cautelare essenziale nella salvaguardia della salute del paziente.

Cass., Sez. VI, 3 maggio 2022, dep. 3 giugno 2022, n. 21634 – Pres. Fidelbo – Rel. Calvanese – {URL} (parz. conf.) – Ric. {URL} (rif. art. 574-bis {URL}).

Alla luce del principio del *ne bis in idem* sostanziale, il *vulnus* che la condotta descritta nel reato di sottrazione e trattenimento di minorenne all'estero (art. 574-bis {URL}) cagiona sul minore sottratto o trattenuto all'estero di per sé non può costituire un'ulteriore offesa rilevante ai fini del reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 {URL}).

Cass., Sez. V, 1 aprile 2022, dep. 15 giugno 2022, n. 23353 – Pres. Palla – Rel. Cananzi – {URL} (conf.) – Ric. D. E. – (rif. art. 496 {URL}).

Il reato di cui all'art. 496 {URL}

Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021, dep. 15 giugno 2022, n. 23401 – Pres. Fidelbo – Rel. Rosati – {URL} (diff.) – Ric. Procuratore Generale presso la Corte d'appello di Milano – (rif. art. 2637 {URL}).

In tema di responsabilità da reato degli enti, l'idoneità del modello organizzativo a prevenire la realizzazione dei {URL} (ad esempio, il reato di agiotaggio) deve essere

verificata dal giudice con una valutazione *ex ante*, effettuata conformemente ai principi generali della “colpa di organizzazione” e tenendo conto, altresì, delle specificità di tale genere di reati. Di conseguenza, non può essere ritenuto inidoneo un modello organizzativo aziendale che non preveda forme di controllo preventivo sul testo dei comunicati e delle informazioni divulgate dagli organi di vertice, in quanto tali comunicazioni sono espressione dell’autonomo potere gestionale di questi ultimi.

Cass., Sez. VI, 7 aprile 2022, dep. 20 giugno 2022, n. 23794 – Pres. Fidelbo – Rel. Calvanese – {URL} (diff.) – Ric. G. G. G.; L. S. – (rif. art. 323 {URL}).

In tema di abuso d’ufficio, a seguito della modifica introdotta con l’art. 23, {URL} : la condotta di abuso deve, invero, consistere nella violazione di regole specifiche, così da impedire che sia sussumibile nell’alveo della fattispecie tipica anche l’inosservanza di norme di principio, quale l’art. 97 Cost.

Cass., Sez. III, 17 maggio 2022, dep. 21 giugno 2022, n. 23840 – Pres. Sarno – Rel. Galtiero – {URL} (conf.) – Ric. G. Y. S. – (rif. art. 600-*quater* {URL}).

In assenza di un valido consenso da parte della vittima in ragione della sua giovanissima età, a nulla rileva che il materiale procuratosi dall’imputato, nell’ambito della {URL} *quater* {URL}

Cass., Sez. II, 4 maggio 2022, dep. 21 giugno 2022, n. 23935 – Pres. Di Paola – Rel. Nicastro – {URL} (conf.) – Ric. A. A. – (rif. art. 416-*bis*.1. {URL}).

La circostanza aggravante dell’utilizzo del {URL} *bis*.1, comma 1, {URL}

Cass., Sez. V, 9 maggio 2022, dep. 24 giugno 2022, n. 24614 – Pres. Sabeone – Rel. Bifulco – {URL} (diff.) – Ric. {URL} (rif. artt. 595, 599 {URL}).

Con riferimento al delitto di diffamazione, ai fini della configurabilità della esimente di cui all’art. 599 {URL}

Cass., Sez. VI, 30 maggio 2022, dep. 27 giugno 2022, n. 24745 – Pres. Ricciarelli – Rel. Giordano – {URL} (conf.) – Ric. G. F. – (rif. art. 572 {URL}).

Il delitto di maltrattamenti contro familiari o conviventi è configurabile anche laddove le condotte maltrattanti si innestino su un rapporto matrimoniale nella fase della separazione, rimanendo integri, in tal caso, i vincoli nascenti dal coniugio. Ai fini della applicabilità della norma incriminatrice di riferimento, occorre, allora, guardare non già al rapporto di convivenza tra imputato e persona offesa, legati dal rapporto di coniugio perdurante per tutta la durata della condotta oggetto di contestazione e giunto, nel segmento temporale finale, alla separazione di fatto, quanto piuttosto alla tipologia e

qualità delle condotte ascritte all'imputato, quali evincibili dalla contestazione in fatto e, quindi, dal contenuto delle contestazioni al medesimo mosse.

Cass., Sez. I, 3 maggio 2022, dep. 30 giugno 2022, n. 24949 – Pres. Bricchetti – Rel. Aliffi – {URL} (conf.) – Ric. G. G. – (rif. art. 578 {URL}).

In tema di infanticidio, sebbene la situazione di abbandono materiale e morale rappresenti un elemento del fatto tipico, la stessa non deve rivestire carattere di assolutezza, in quanto ai fini della sua integrazione è sufficiente la percezione di totale abbandono avvertita dalla donna nell'ambito di una complessa esperienza emotiva e mentale, quale quella che accompagna la gravidanza e successivamente il parto. La fattispecie di cui all'art. 578 {URL}

Diritto processuale penale

Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2022, dep. 15 giugno 2022, n. 23400 – Pres. Cassano – Rel. Pistorelli – {URL} (conf.) – Ric. P. B. – (rif. art. 444 {URL}).

Nel procedimento speciale di cui all'art. 444 {URL} *ex lege* alla concessione del beneficio, indicandone, quando previsto, la durata. In mancanza di pattuizione su tali elementi, la sospensione non può essere accordata e, qualora al suo riconoscimento sia stata subordinata l'efficacia della stessa richiesta di applicazione della pena, questa deve essere integralmente rigettata.

La durata della prestazione di attività non retribuita in favore della collettività soggiace a due limiti massimi cumulativi: quello di sei mesi, previsto dal combinato disposto degli artt. 18-*bis* disp. coord. cod. pen. e 54, comma 2, {URL} #39;art. 165, primo comma, cod. pen. in relazione alla misura della pena sospesa.

Cass., Sez. Un., 30 settembre 2021, dep. 3 maggio 2022, n. 17156 – Pres. Cassano – Rel. Tardio – {URL} (diff.) – Ric. G. G. – (rif. art. 299 {URL}).

Laddove si proceda per delitti commessi con violenza alla persona, in caso di decesso della persona offesa in conseguenza del reato, la notifica della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare di cui all'art. 299, comma 4-*bis*, {URL}

Cass., Sez. III, 5 aprile 2022, dep. 6 maggio 2022, n. 18082 – Pres. Liberati – Rel. Semeraro – {URL} (conf.) – Ric. B. C. – (rif. art. 23 {URL})

In tema di emergenza epidemiologica da Covid-19, qualora nel giudizio di appello, celebrato nella vigenza dell'art. 23 del {URL} *ex art.* 178, comma 1, lett. c), {URL}

Cass., Sez. IV, 15 febbraio 2022, dep. 10 maggio 2022, n. 18413 – Pres. Dovere – Rel.

Ranaldi – {URL} (parz. conf.) – Ric. {URL} (rif. artt. 6 e 7, {URL})

L'assenza di un modello organizzativo e il vantaggio economico non rappresentano di per sé elementi sufficienti ad integrare la responsabilità amministrativa dell'ente. Solo l'elemento della "colpa in organizzazione" caratterizza la tipicità dell'illecito amministrativo imputabile all'ente. Tale elemento costituisce un modo di essere colposo specificamente individuato nell'organizzazione dell'ente che abbia consentito al soggetto (persona fisica) organico di realizzare il reato.

Cass., Sez. VI, 3 maggio 2022, dep. 17 maggio 2022, n. 19429 – Pres. Fidelbo – Rel. Aprile – {URL} (conf.) – Ric. S. A. – (rif. artt. 266, 270, 630 {URL}).

In tema di revisione, ai fini dell'ammissibilità della relativa istanza non può essere dedotta la sopravvenuta inutilizzabilità delle intercettazioni poste a fondamento della decisione, vizio derivante da un mutamento degli orientamenti giurisprudenziali successivo all'irrevocabilità della sentenza, trattandosi non già di una fonte di diritto, bensì del risultato di un'evoluzione esegetica di per sé inidonea a travolgere il giudicato.

Cass., Sez. III, 27 aprile 2022, dep. 19 maggio 2022, n. 19674 – Pres. Ramacci – Rel. Di Stasi – {URL} (conf.) – Ric. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brescia – (rif. artt. 263, 324 {URL}).

In tema di sequestro preventivo, il Tribunale del riesame, qualora accerti la sussistenza di una contestazione ovvero di una controversia in merito alla proprietà delle cose sequestrate, è tenuto, ai sensi dell'art. 324, comma 8, {URL} #39;ultimo, mantenendo il sequestro.

Cass., Sez. II, 29 aprile 2022, dep. 20 maggio 2022, n. 19922 – Pres. Mantovano – Rel. Sgadari – {URL} (conf.) – Ric. L. M. G. – (rif. art. 275 {URL}).

In tema di misure cautelari personali, l'art. 275, comma 3, {URL} *pericula libertatis*, dovendo, di contro, solo apprezzare gli eventuali segnali di rescissione del legame dell'indagato con il sodalizio criminale tali da "scardinare", nel caso concreto, l'effetto della presunzione, in mancanza dei quali va applicata in via obbligatoria la misura custodiale *intra moenia*.

Cass., Sez. II, 28 aprile 2022, dep. 9 giugno 2022, n. 22465 – Pres. D'Agostini – Rel. Recchione – {URL} (conf.) – Ric. L. K. – (rif. artt. 143, 175 {URL}).

L'imputato alloglotto, laddove non sia stato adempiuto l'onere di traduzione della sentenza di primo grado o di quella di appello, può chiedere al tribunale o alla corte territoriale la restituzione nel termine per spiegare impugnazione correlato alla

traduzione della sentenza; detta istanza deve essere formulata entro dieci giorni dalla scadenza del termine per impugnare, ogniqualvolta si accerti l'omessa traduzione o l'omesso conferimento dell'incarico all'interprete. Il termine per impugnare decorrerà, in ogni caso, dalla comunicazione all'imputato della sentenza in lingua a lui nota.

Cass., Sez. II, 8 febbraio 2022, dep. 14 giugno 2022, n. 23244 – Pres. Rago – Rel. Beltrani – {URL} (conf.) – Ric. A. A., G. R. – (rif. artt. 310, 322-*bis* {URL}).

In tema di misure cautelari reali, l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 322-*bis* {URL}

Cass., Sez. III, 4 maggio 2022, dep. 17 giugno 2022, n. 23656 – Pres. Di Nicola – Rel. Socci – {URL} (diff.) – Ric. S. S. – (rif. artt. 64, 314 {URL}).

In sede di interrogatorio l'imputato ha il diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere e la stessa non può mai costituire causa ostativa alla riparazione del danno per ingiusta detenzione.

Cass., Sez. IV, 5 maggio 2022, dep. 21 giugno 2022, n. 23811 – Pres. Dovere – Rel. Cirese – {URL} *omissis* (diff.) – Ric. C. E. – (rif. artt. 444, 446 {URL}).

L'espressione della volontà in merito all'applicazione della pena su richiesta delle parti di cui all'art. 444 {URL}

Cass., Sez. II, 20 maggio 2022, dep. 21 giugno 2022, n. 23937 – Pres. Diotallevi – Rel. Salemme – {URL} (conf.) – Ric. M. M. C. – (rif. art. 240-*bis* {URL}).

Ai fini dell'applicazione della confisca di cui all'art. 240-*bis* {URL}

Note e riferimenti bibliografici

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8697>

LA QUALIFICAZIONE PRECONTRATTUALE DEI NON DISCLOSURE AGREEMENT: RAGIONEVOLEZZA DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE NELLA LEX MERCATORIA

Mediante disquisizioni relative al formante dottrinale e giurisprudenziale, il presente lavoro si propone di dimostrare quanto la qualificazione ambivalente e spesso ambigua dei c.c.dd. Non Disclosure Agreement sia in realtà risolvibile tramite l'ausilio di un criterio ordinatore quale logos della scienza giuridica: la «ragionevolezza», che non è mera ermeneutica bensì applicazione del fulcro sistematico e assiologico dell'ordinamento giuridico a prescindere dalla condivisione del modus cogitandi poiché la scienza dispiega la sua efficacia tramite la ricerca di una sintesi tra tesi e antitesi.

autore **Fabio Carchidi**



Abstract ENG

Through disquisitions relating to the doctrinal and jurisprudential formant, it is proposed to demonstrate how the ambivalent and often ambiguous qualification of the so-called Non-Disclosure Agreements can be resolved through the aid of an ordering criterion as the logos of legal science: the "reasonableness", which is not mere hermeneutics but the application of the systematic and axiological fulcrum of the legal system regardless of the sharing of modus cogitandi because science deploys its effectiveness through the search for a synthesis between thesis and antithesis.

Sommario: 1. Il perfettibile diritto dei *cives* nella funzione di *medium* tra interessi giuridici non sovrapponibili; {URL} : gli accordi di riservatezza; {URL} *property rights* e *right to access*; 2. Al di là della *due diligence*: i *Non Disclosure Agreement*, una prassi trascurata, ma valevole nella fenomenologia applicativa della *lettera di intenti*; {URL} (segue) prosecuzione della qualificazione: analisi delle proposizioni prescrittive in materia di autonomia negoziale dal punto di vista sanzionatorio. Rilievo dell'inadempimento e profili risarcitori; 3. Ricostruzione di una precipua responsabilità precontrattuale dei *Non Disclosure Agreement*; {URL} (segue) Condotta esimente enucleata dal formante giurisprudenziale: *il reverse engineering*. Misure di tutela; 4. Un prologo «ragionevole».

1. Il perfettibile diritto dei *cives* nella funzione di *medium* tra interessi giuridici non sovrapponibili

L'influenza del progresso tecnologico, ormai esponenziale, consente la comprensione di una sofisticazione sempre più rapida e trasmissiva di dati in svariate direzioni tanto che

l'applicazione della logica matematica - posta a fondamento dell'elaborazione informatica – appartiene ai dati legislativi, giurisprudenziali, dottrinali nonché alla prassi extragiudiziaria.

Un background - tra teoria e prassi hegeliane [1] – è valutato in maniera preponderante a partire dalla conoscenza storica, ivi comprese l'accezione quantitativa dei fenomeni con riferimento alla famiglia, all'impresa, alla cultura nonché alle correnti di pensiero per ciò che assurge l'ermeneutica e l'argomentazione.

L'espressione più chiara di quanto detto è enucleata nella definizione di autonomia contrattuale che nei suoi itinerari recenti ha permesso ulteriori modi di realizzare interessi correlati a esigenze del tessuto economico e sociale, dall'autonomia contrattuale dell'emergenza all'autonomia contrattuale assistita ove l'attribuzione in *surplus* estrinseca la duplice ratio che aspira a conseguire: soddisfare le esigenze della *lex mercatoria*, ma tutelare il centro degli interessi giuridici posto a fondamento dello stesso *rectius* la persona e le sue informazioni.[2]

Il presente lavoro, dunque, si prefigge l'obiettivo di chiarire, nei limiti delle diverse ideologie applicative sul tema, la posizione precontrattuale dei {URL} *Non-disclosure agreement* o NDA, pertanto le proposizioni prescrittive assumono l'importante funzione di *medium* tra persona e centrali produttive di capitale intellettuale ergo regolamentano anche la loro unione ordinamentale, o meglio, sé stesse; tale regolazione giuridica delle architetture comunicative è, quindi, *autoproduzione* del diritto.

{URL} : gli accordi di riservatezza

La mediazione si serve di informazioni, di dati, costruisce la memoria che è conservazione dei {URL} *personal data*. Gli archivi e le conseguenti sofisticazioni dal sistema analogico a quello digitale rendono – nei limiti - indispensabile tale raccolta.[3]

Esistono, nondimeno, dei limiti all'orizzonte potenzialmente ideale della trasmissione dei saperi, questi rientrano nei sistemi di protezione giuridica; assumono un rilievo eminente i vincoli contrattuali nei confronti delle persone che accedono ai dati riservati {URL} *Non-disclosure agreement* o NDA, degli strumenti giuridici aventi la finalità di mantenere lo status di segretezza in ogni situazione nella quale sia necessario condividere informazioni riservate con soggetti esterni, le situazioni-tipo ipotizzate sono due, la prima è quella prodromica, qualora si tratti di visitatori di un'azienda ovvero durante l'avvio di trattative e l'impulso di operazioni di *due diligence*, la seconda è quella di esecuzione del servizio[4].

Si tratta, in ogni caso, di contratti atipici tramite i quali una parte si obbliga a mantenere

riservate le informazioni ricevute dall'altra, utilizzandole esclusivamente per lo scopo convenuto; in siffatto contesto la figura del diritto civile è sotto l'Egida di particolari forme di autoregolamentazione enucleate, *sic et simpliciter*, nell'ambito dell'autonomia negoziale che, *prima facie* non fissava termini legali e tassativi per la protezione delle informazioni non divulgabili della compagine[5].

{URL}

Il riordino e la rilettura cosciente di norme concernenti le più diverse materie di interesse civilistico portano, parallelamente – a livello europeo e internazionale – una valenza valoriale crescente di disposizioni riconosciute e riproposte nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, nella giurisprudenza della *Corte di giustizia* e in quella della *Corte europea dei diritti dell'uomo*, vicine all'assiologia degli ordinamenti di molti Paesi membri, per l'appunto, dell'*Unione Europea* e del *Consiglio d'Europa*[6].

I segreti commerciali nel *modus cogitandi* espresso, rientrano, con le dovute accortezze normative da affrontare nel prosieguo, nell'emisfero dei diritti di proprietà industriale contemplati negli artt. 98 e 99 del {URL} [7]. relativamente alla disciplina sulla proprietà industriale introdotta nel 2005; in un'era ancora precedente, la stella polare per tutelare situazioni di riservatezza era riconducibile all'articolo 2598, n. 3, del codice civile che considera, de facto, un atto di concorrenza la condotta di chi «*si avvale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda*».

La tutela multiforme in ambito internazionale non arresta la sua evoluzione, tanto che, la recente Direttiva *Trade Secrets* (EU/2016/943), attuata in Italia dal {URL} [8] porta innovazioni in *surplus* aventi la ratio di armonizzare il quadro giuridico europeo, rafforzando la tutela del segreto con previsioni inserite nel succitato articolo 99 {URL} (*comma 1 bis*) [9].

Delineata, all'alba di un riequilibrio costante, la complessità delle normative in materia nelle istituzioni sovranazionali, urge una linea guida metodologica relativa alla ricerca del rapporto tra normativa codicistica e di settore; ebbene la collocazione topografica che sia su codici, leggi speciali, normativa secondaria dell'Unione europea, va estesa all'intero sistema di fonti formali e sostanziali esulando da pregiudizi su residualità del codice o disattenzioni verso leggi sempre più copiose.

In altre parole l'ordinamento giuridico è, *ictu oculi*, ciò che concorre a ordinare, a regolamentare, ed è per tale ragione che non si esaurisce nella complessità della sua genesi legislativa nazionale; comprende invece, gli impatti sovranazionali, globali sia dalla prospettiva socio-culturale di appartenenza che di destinazione.[10]

{URL} *tra property rights e right to access*

Attraverso la sintesi dei suoi effetti essenziali, l'accordo di non divulgazione, trova la sua qualificazione in virtù della riconduzione alla funzione concreta che riveste; tale procedimento individua gli effetti caratterizzanti, quelli che, nella loro sintesi, qualificano la fattispecie concreta; in tal caso si parla dell'intensità di protezione dei dati personali ovvero sensibili *rectius* particolari ex art. 9 REG (UE) 2016/679[11] pertanto lo schema che legittima l'attribuzione di significato all'azione umana o fatto giuridico rilevante – {URL} [12].

La cornice nella quale circolano le garanzie di riservatezza è quello della metamorfosi, in senso sociale, di categorie ovvero figure di stampo *patrimoniale*, basti pensare alla proprietà, all'autonomia negoziale e all'impresa, elementi cardine della rivalutazione del profilo oggettivo e, come sopraesposto, funzionale, rispetto a quello formale, recuperando la giuridicità del fatto in quella importante operazione di qualificazione normativa.[13]

A far data dalla Convenzione di Parigi per la Protezione della Proprietà industriale e della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche sino ad arrivare ai moderni TRIPs, ed esplicitamente dall'introduzione dell'articolo 99 del {URL} *pratica leale*, ovverosia l'unico limite alla tutela poiché non può estendersi agli atti di utilizzazione legittima ovvero al conseguimento indipendente dei segreti da parte di terzi, cosicché non è configurabile una privativa in senso proprio.[14]

Si tratta - con il *leitmotiv* di una riconsiderazione delle tradizionali tecniche di connessione di fatti alle discipline con la diffusione di interessi intangibili e immateriali per compiere atti di vita quotidiana - di situazioni aventi come riferimento le *res*; non rileva che queste ultime abbiano un riferimento oggettivo; basti citare l'articolo 810 {URL} [15].

Il diritto di proprietà intellettuale nonché industriale, al pari di quello civile, si è sempre retto su criteri di territorialità; ordunque nell'analisi di un'assenza di confini statuali è, in concreto, impraticabile una regolamentazione che esuli dalla necessaria globalità di regolamentazione e sanzione, tuttavia - a differenza del limite precedente - il diritto internazionale privato, *de jure condendo*, può fare la differenza.

Il rischio che dai *property rights* al *right to access* aumentino le indebite divulgazioni – al di là degli NDA - è alto dal momento che la titolarità organica di queste ultime è connotata da una rilevanza commerciale in aumento tanto da rendere le informazioni «tradable commodity».

Parte della dottrina sostiene che allo stato dell'ordinamento italo-europeo i principi

generali devono essere costruiti dal giurista utilizzando i nessi logici di una costituzione materiale europea, c'è poi chi vede necessaria una consistente interpretazione sistematica anche nei trattamenti di informazioni transfrontalieri in virtù di un ormai onnipresente principio del *contesto esterno*; è così che il principio generale di sicurezza può cooperare al fine di generare un clima di fiducia nel mercato che è strumento di realizzazione degli interessi economici, ma anche esistenziali della persona.[\[16\]](#)

2. Al di là della *due diligence*: i *Non Disclosure Agreement*, una prassi trascurata, ma valevole nella fenomenologia applicativa della *lettera di intenti*

L'accordo di riservatezza (*confidentiality agreement* o *Non-Disclosure Agreement*) può costituire un documento a sé stante o una clausola specifica, essere collocato nell'ambito di altre strutture contrattuali che sia *trasferimento di know-how*, *licenza per l'utilizzo di marchi* ovvero *appalto di beni e servizi*.

Tale trattazione analizza la figura prodromica alla produzione di efficacia del negozio ergo sarebbe idoneo enunciare i lineamenti essenziali di tale istituto nella *lettera di intenti* (*Letter of intent* o *Memorandum of understanding* o *Statement of principles* o *Head of agreement*); quest'ultima avvia un periodo di conoscenza tra le parti, o meglio, di studio sinallagmatico, stabilendo i modi, i termini e la durata dello svolgimento, nonché l'oggetto e lo scopo prevedendo anche la clausola di riservatezza riferendosi alle informazioni nei documenti scambiati sia tramite supporto cartaceo che digitale.

Il nucleo conoscitivo di ciò che la clausola estrinsecherà nel contratto futuro è l'*oggetto*, poiché una eventuale indeterminatezza produrrebbe una logica inefficacia; in sostanza è necessario stabilire *la tipologia di file trasmessi e relative caratteristiche*, ivi compresi gli strumenti volti ad accertare la paternità dell'opera anch'essa intesa come diritto della personalità, la crittografia dei file per assicurare la {URL} [\[17\]](#); le modalità di consegna e trasmissione dei file specificando i sistemi e soprattutto i protocolli di sicurezza poiché nel caso di un sistema cloud le modalità di accesso e disponibilità potrebbero inficiare qualsivoglia disposizione inter partes; l'identificazione dei file, riferendosi a specifiche comunicazioni via Posta Elettronica Certificata, per rendere la vidimazione della lettera di intenti cronologicamente stabile con avvenuta consegna e autorizzazione; il bene riprodotto nel file che è strettamente connesso all'oggetto della collaborazione insita nella lettera di intenti[\[18\]](#); le misure di sicurezza e di controllo adottate dal ricevente, o che intende implementare entro il termine preventivamente concordato al fine di proteggere files e circoscrivendo i destinatari in condivisione, eminente visione del legislatore europeo che, dal 2016, con il RGPD, cristallizza l'obbligo per i data controller di prevedere misure di sicurezza tecniche e organizzative - in tal senso è questa la fase nella quale viene costituito l'embrione dell'aspettativa di diritto civilmente intesa[\[19\]](#); il tempo di conservazione dei file elaborando una consequenziale regolamentazione

relativa alla cancellazione dei files, la conservazione, solo eventuale, dovrebbe essere effettuabile esclusivamente con gli autorizzati.[20]; le operazioni funzionali allo scopo della lettera di intenti tramite le quali ogni parte può confrontarsi sulla specificazione di determinati standards; gli obblighi di informazione in capo al ricevente nel momento in cui si rendano evidenti minacce e violazioni all'infrastruttura IT, indipendentemente dalla provenienza di queste.[21]

{URL} (segue) prosecuzione della qualificazione: analisi delle proposizioni prescrittive in materia di autonomia negoziale dal punto di vista sanzionatorio. Profili risarcitori

In via preliminare è bene analizzare il nesso logico- giuridico tra la disciplina dei diritti della personalità e quella avente ad oggetto la tutela della riservatezza che, come già affrontato, è complesso: l'articolo 2 comma I del Codice della Privacy elenca all'interno delle finalità la necessità di garanzia di un trattamento dei dati rispettoso *«dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali»*.

Per poter ipotizzare una situazione risarcitoria, dunque, si rileva la possibilità di una lesione dei diritti della personalità anche senza il trattamento dei dati personali, al di là del perfezionarsi del vincolo contrattuale, ed è questo assunto il concetto cardine del presente lavoro, il non-disclosure agreement ha rilevanza –come *culpa in contrahendo* e non ambigualmente tra le varie forme di responsabilità - sin dalla fase precontrattuale[22].

Posto l'inadempimento dell'accordo e la lesione dell'interesse meritevole di tutela, *rectius* la riservatezza, al centro dell'istituto della responsabilità, la bipartizione tra danno non patrimoniale e patrimoniale svanirebbe poiché il danno essendo risarcibile mediante monetizzazione, risulterebbe sempre patrimoniale, *ergo* la fenomenologia concreta dell'istituto la si analizza anche dalla struttura della proposizione prescrittiva, non già il *comando*, bensì la *sanzione*, purché permanga da parte del giudice, nella comminazione di quest'ultima, il principio secondo il quale esiste conformità rispetto alla valutazione normativa della proporzione tra violazione dell'interesse ed entità del risarcimento alla luce della fattispecie concreta.

Il principio della responsabilità civile, dunque, in *subiecta materia* è pacifico, la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 12906/2020 statuisce che è applicabile il principio della preponderanza dell'evidenza che consente al giudice civile di ritenere un evento causato da un dato comportamento, quando il suo verificarsi per effetto di quel comportamento sia più probabile che non. [23]

Ai sensi di un'interpretazione sistematica - in costante connessione tra norme del sistema- dell'articolo 1226 {URL} *aequitas* nella liquidazione del danno, non è censurabile da un grado all'altro, neppure in Cassazione, purché i criteri siano espliciti nella motivazione e non siano incongrui in modo manifesto o radicalmente contraddittori, evitando un mero richiamo ai criteri equitativi dando una parvenza di motivazione apparente[24].

Cionondimeno avviene nella dimensione della Pubblica Amministrazione - in virtù di un'interdisciplinarietà del diritto che, solo topograficamente è enucleato in categorie[25]- ai sensi del capo V della L. 241/1990, un bilanciamento tra interessi confliggenti - la trasparenza di un soggetto interessato a conoscere documenti contenenti informazioni riservate e il diritto alla riservatezza i cui dati potrebbero essere contenuti nel documento oggetto di richiesta di accesso[26] – è una prassi consolidata.

3. Ricostruzione di una precipua responsabilità precontrattuale dei *Non Disclosure Agreement*

Scomponendo la prestazione, così come *a-tipicamente* dedotta nella tipologia di accordi *de qua*, è riscontrabile una *endiadi* di obblighi di *non facere*: quello di non utilizzare le informazioni ricevute per scopi che esulano dalle informazioni ricevute e l'obbligo di non divulgarle a terzi[27].

Preliminarmente, è noto che il dovere di comportarsi secondo buona fede – discendente dall'endiadi sovraesposta - riguarda tutta la vicenda negoziale, senza settorializzazioni temporali, quindi si confà alla fase *precontrattuale* ex art. 1337 {URL} *esecutiva* ex art. 1375 {URL} *segreti aziendali*, il fatto costitutivo, dal quale derivano i doveri precontrattuali, va ricercato non esclusivamente nel rapporto instauratosi tra le parti, bensì, nel momento in cui matura un affidamento obiettivo circa la serietà dell'invito ovvero della proposta dell'altra.[28]

Nei rapporti di lavoro, nei contratti tra le imprese, infatti, vige anche – e soprattutto - durante le trattative, il divieto di rivelare ai terzi informazioni aziendali segrete delle quali il contraente risulti a conoscenza[29] poiché la rilevanza dell'affidamento, in qualità di elemento essenziale della fattispecie ex art. 1337 {URL} - e un altro con cui è entrato in relazioni di affari.[30]

Posto tale assunto, la durata dell'accordo di non divulgazione imprime alla ricerca un fondo di chiarezza nella qualificazione della precipua accezione precontrattuale, tant'è che secondo una parte della dottrina, la protezione riservata sarebbe prevista senza una limitazione temporale cosicché le informazioni riservate e commerciali, a differenza di brevetti ovvero altre privative con durata predeterminata, sarebbero diritti potenzialmente perpetui sul presupposto che il segreto venga mantenuto *pro futuro*.

Altra dottrina, invece, dichiara l'impossibilità di pattuizione in *perpetuum* poiché l'obbligo di distruzione o restituzione servirebbe a eludere l'esigenza di oblio che l'obbligazione negativa limitata nel tempo non proteggerà - addirittura legittimando il contrario.[31]

La giurisprudenza sull'articolo 1337 {URL} [32] e per quanto sia complesso dare una definizione non convenzionale di giustizia contrattuale, può essere opportuno decrittare la metrica dell'odierno decidere sulla base della «nuova concettualizzazione» processuale del contratto.

{URL} (segue) La condotta – talvolta - esimente enucleata dal formante giurisprudenziale: il *reverse engineering*. Misure di tutela

Meritevole di disquisizione nell'ipotesi di trasgressione dell'accordo *de quo* è il *reverse engineering* o ingegneria inversa, la possibilità invertita di apprendere le informazioni segrete o il *know-how* incorporato in un prodotto tramite la sua analisi, il suo esame approfondito, a prescindere dalla fase contrattuale nella quale si perfeziona il sinallagma.

La normativa italiana, nella relazione illustrativa del {URL} *de facto* la condotta del terzo diventa lecita esclusivamente nel caso in cui la tecnica ingegneristica sia fonte effettiva della conoscenza del segreto, senza che quindi ci sia astratta possibilità di risalire a esso mediante altre tecniche truffaldine.[33]

Viene da sé che la prevenzione ovvero la riparazione dell'eventuale danno sia uno dei postulati della questione; sul piano preventivo, l'ordinamento italiano è poco efficace poiché si affida unicamente alle capacità deterrenti delle proprie disposizioni amministrative ovvero penali; ragionevole sarebbe, però, inibire l'uso delle informazioni utilizzate per il tempo necessario a effettuare operazioni di *reverse engineering* in conseguenza dell'immissione del prodotto in commercio; l'attività giurisdizionale, in tal senso, non fissa termini di durata dell'inibitoria legittimando, in sostanza, protezione del segreto fino a quando perdura: si profila dunque il *bilanciamento* tra gli interessi confliggenti. [34]

4. Un prologo «ragionevole»

La contemporanea dinamica dei rapporti commerciali, con esponenziali e vertiginose evoluzioni per l'ampliamento planetario del mercato economico, impone una rinnovata riflessione sull'ermeneutica contrattuale che vede nell'autonomia negoziale una costante ricerca di *logos* al fine di comprendere quanto il progresso – e non il regresso - sia qualificabile come tale.

Tale ordine non può non essere il pubblico poiché svolge la funzione di criterio valutativo della meritevolezza dell'agire negoziale, immediata manifestazione ex artt.

1343 e 1418 {URL} [\[35\]](#)

Il prologo più coerente sarebbe, dunque, quello di rivisitare *tout court* - non sotto forma di mero *nominalismo*, come direbbe Guglielmo di Occam [\[36\]](#)– la qualificazione ambigua degli accordi di non divulgazione tramite l'applicazione del criterio di ragionevolezza che esula dall'arbitrio disfunzionale dei giudici; in tal modo l'esegesi della norma, ad opera di qualsivoglia soggetto (autentico, dottrinale, giudiziario) potrà avere un senso pragmatico e fondato su rigore e coerenza della scienza giuridica.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Per ulteriori informazioni in merito ai concetti di *teoria e prassi* insiti nel contesto giuridico che, nella filosofia del diritto privato occidentale sono i principi ordinatori della sintesi degli effetti essenziali del fatto giuridico v. *Teoria e prassi*, atti del VI Congresso internazionale, Genova-Barcellona, 8-15 settembre 1976, pp. 230 ss.

[2] P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, ISBN: 9788849544930, pp. 462- 463; nella parte in cui l'autore definisce l'essenziale finalità pubblicistica del diritto civile – non semplicemente privato e contrapposto al pubblico - relativa alla tutela del ceto vulnerabile, ma allo stesso tempo l'incentivo ai privati per far sì che la produzione possa rendere efficace, in via fenomenologica, il contesto economico.

[3] Al fine di rendere vivo il formante legislativo con quello giurisprudenziale - poiché sostanziale e processuale sono legati da un'interpretazione sistematica volta a legare le norme così come queste sono legate ai fatti si v. Cass. Civile, Sez. I, n. 982 in *De Jure*, nella quale la *Suprema Corte* sancisce, anche a discapito di altre situazioni giuridiche soggettive, tutela verso la trasmissione delle informazioni poiché caposaldo del sapere universale; cfr. F. Carchidi, *Persona e commercio di dati particolari nell'ottica dei flows of personal data*, in *Diritto, Economia e Tecnologie della privacy* n. 3/2020, Roma; ISSN: 22397671; pp. 3-4.

[4] Per ulteriori informazioni concernenti la disciplina prettamente industriale del fenomeno si consiglia la lettura di R. Perotti, *Proprietà industriale e intellettuale*, Pisa, 2021, ISBN: 9788833792835, pp. 222 – 223, in specifico nella parte in cui enuncia un dualismo intrinseco tra NDA e *Trade Secrets Audit* poiché, sicché siano differenti le forme, tutelano l'eguale situazione giuridica soggettiva per giustiziabilità. In subiecta materia si consiglia la lettura della giurisprudenza: Tribunale di Bologna, Sez. III, 12/12/2012 {URL} *De Jure*, nella quale si evince che il «solo fatto di rivestire, oltre alla posizione di socio, anche quella di concorrente, non è sufficiente a far presumere l'abusività della richiesta di riservatezza» ergo tra la fase prodromica e la fase del prologo è comunque presumibile che non sia abusiva la richiesta di riservatezza; Consiglio di Stato, Sentenza n. 3108/2008 in *De Jure*, in tema di {URL} *deduzione di illegittimità della verifica dell'offerta anomala della controinteressata*.

[5] U. Draetta, *Documenti precontrattuali nei negozi relativi a mergers e acquisitions. Rassegna della prassi internazionale* in *Compravendite internazionali di partecipazioni sociali*, Milano, 1990, code: 00176502, pp. 120 ss.

[6] Sul punto v. P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale, per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Salerno, 1992, ISBN: 8871046544; pp. 103 ss. nel quale si ipotizza un sistema italo-comunitario al fine di sublimare le differenze normative dei Paesi in virtù di un'assiologia superiore; cfr. G. Chiappetta, *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza delle Alte Corti nel diritto di famiglia e dei minori*, Rende-Napoli, 2014, EAN: 9788889464304, pp. 25 ss. con il quale l'autrice intende sottolineare l'esigenza di una compenetrazione tra il diritto nazionale e quello sovranazionale poiché, de facto, sarà la giurisprudenza evolutiva a creare il formante legale con il progresso attuale.

[7] Codice della proprietà industriale, art. 98: « 1. Costituiscono oggetto di tutela i segreti commerciali. Per segreti commerciali si intendono le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni: a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; b) abbiano valore economico in quanto segrete;

c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete. 2. Costituiscono altresì oggetto di protezione i dati relativi a prove o altri dati segreti, la cui elaborazione comporti un considerevole impegno ed alla cui presentazione sia subordinata l'autorizzazione dell'immissione in commercio di prodotti chimici, farmaceutici o agricoli implicanti l'uso di nuove sostanze chimiche.» art. 99: « 1. Ferma la disciplina della concorrenza sleale, il legittimo detentore dei segreti commerciali di cui all'articolo 98, ha il diritto di vietare ai terzi, salvo proprio consenso, di acquisire, rivelare a terzi od utilizzare, in modo abusivo, tali segreti, salvo il caso in cui essi siano stati conseguiti in modo indipendente dal terzo. 1-bis. L'acquisizione, l'utilizzazione o la rivelazione dei segreti

commerciali di cui all'articolo 98 si considerano illecite anche quando il soggetto, al momento dell'acquisizione, dell'utilizzazione o della rivelazione, era a conoscenza o, secondo le circostanze, avrebbe dovuto essere a conoscenza del fatto che i segreti commerciali erano stati ottenuti direttamente o indirettamente da un terzo che li utilizzava o rivelava illecitamente ai sensi del comma 1. 1-ter. La produzione, l'offerta, la commercializzazione di merci costituenti violazione, oppure l'importazione, l'esportazione o lo stoccaggio delle medesime merci costituiscono un utilizzo illecito dei segreti commerciali di cui all'articolo 98, quando il soggetto che svolgeva tali condotte era a conoscenza o, secondo le circostanze, avrebbe dovuto essere a conoscenza del fatto che i segreti commerciali erano stati utilizzati illecitamente ai sensi del comma 1. Per merci costituenti violazione si intendono le merci delle quali la progettazione, le caratteristiche, la funzione, la produzione o la commercializzazione beneficiano in maniera significativa dei suddetti segreti commerciali acquisiti, utilizzati o rivelati illecitamente. 1-quater. I diritti e le azioni derivanti dalle condotte illecite di cui ai commi 1, 1-bis e 1-ter si prescrivono in cinque anni»

[8] A tal proposito v. P. Auteri, G. floridia, V. mangini, G. Olivieri, M. Ricolfi, R. Romano, P. Spada, *Il diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2020, ISBN: 97888892133167; pp. 71 ss. «Le prime tre sezioni dedicate rispettivamente ai marchi, alle denominazioni d'origine e indicazioni geografiche nonché ai disegni e modelli disciplinano gli strumenti del marketing creativo, mentre le successive sezioni dedicate alle invenzioni, ai modelli di utilità, alle topografie dei prodotti a semiconduttori, alle informazioni riservate e alle nuove varietà vegetali concernono le creazioni intellettuali a contenuto tecnologico»

[9] P. Auteri, G. floridia, V. mangini, G. Olivieri, M. Ricolfi, R. Romano, P. Spada, *ibidem*; in tale contesto l'autore inserisce anche una ulteriore eventualità a tutela della *produzione, offerta e commercializzazione di merci*; cfr. R. Perotti, *Proprietà industriale e intellettuale*, Pisa, 2021, ISBN: 9788833792835, pp. 215 – 221; cfr. G. Chiappetta, *Lezioni di diritto civile*, Rende-Napoli, 2018, ISBN: 978-88-89464-35-9, pp. 8 ss. nel quale si discorre di una *tutela armonizzata de minimis* attraverso cui la persona troverebbe la realizzazione del sé; la Direttiva succitata impone al legislatore nazionale aspetti contrattuali ed extracontrattuali di tutela nei confronti delle informazioni riservate.

[10] P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020, ISBN: 9788849543520, pp. 60 – 65, in particolare quando specifica, in virtù della manualistica per la quale la funzione delinea la forma, che il sistema socio-culturale è un aspetto strutturale conformativo e come tale non può che determinare il contenuto dello *ius*.

[11] REG (UE) 2016/679 art. 9: « *Trattamento di categorie particolari di dati personali 1. È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona. 2. Il paragrafo 1 non si applica se si verifica uno dei seguenti casi: a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1; b) il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato; c) il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica qualora l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso; d) il trattamento è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato; e) il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato; f) il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitano le loro funzioni giurisdizionali; g) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del*

diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato; h) il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3; i) il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale; j) il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in conformità dell'articolo 89, paragrafo 1, sulla base del diritto dell'Unione o nazionale, che è proporzionato alla finalità perseguita, rispetta l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato. 3. I dati personali di cui al paragrafo 1 possono essere trattati per le finalità di cui al paragrafo 2, lettera h), se tali dati sono trattati da o sotto la responsabilità di un professionista soggetto al segreto professionale conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri o alle norme stabilite dagli organismi nazionali competenti o da altra persona anch'essa soggetta all'obbligo di segretezza conformemente al diritto dell'Unione o degli Stati membri o alle norme stabilite dagli organismi nazionali competenti. 4. Gli Stati membri possono mantenere o introdurre ulteriori condizioni, comprese limitazioni, con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute.»

[12] P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, ISBN: 9788849544930, pp. 77 – 82.

[13] G. Perlingieri, G. Caparezza figlia, *L'«interpretazione secondo Costituzione nella giurisprudenza» cretomazia di decisioni giuridiche*, Napoli, 2021, ISBN: 9788849546217; IX-XIV «la trasfigurazione in senso sociale di categorie e figure di matrice patrimoniale [...] l'attenzione verso il profilo dell'interesse negli istituti e nelle situazioni soggettive ha permesso una rivalutazione del profilo oggettivo e funzionale rispetto a quello formale e strutturale ed ha contribuito a una giurisprudenza valutativa la quale, nell'abbandonare il metodo meramente deduttivo della sussunzione sillogistica, recupera la giuridicità del fatto nell'operazione di qualificazione normativa e accoglie finalmente una concezione unitaria e sistematica dell'ordinamento giuridico»

[14] V. Rizzo, E. Caterini, L. Di Nella, L. Mezzasoma, *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e di credito*, Napoli, 2010, ISBN: 9788849519365, pp. 147-162; cfr. R. Perotti, *Proprietà industriale e intellettuale*, Pisa, 2021, ISBN: 9788833792835, pp. 223-225.

[15] P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020, ISBN: 9788849543520, pp. 197-199, l'autore specifica quanto sia ormai obsoleto considerare determinati concetti storici alla luce delle moderne concezioni dottrinali distintive del diritto vivente interpretato dai giuristi del ventunesimo secolo, a tal proposito si rende obbligatorio specificare le strette relazioni tra dogmatica e formalismo contenute dapprima in H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, a cura di {URL}

[16] A tal proposito si ritiene proporzionata la lettura C. Galli, *Il diritto d'autore e la tutela della proprietà industriale sulla rete Internet in Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, ISBN: 9788849530148, pp. 159 ss. nel quale l'autore esplica la connessione tra i diritti di proprietà e i diritti di accesso che, in linea di principio, recano un necessario bilanciamento in calce; per ciò che concerne la visione transfrontaliera del trattamento dei dati v. F. Carchidi, *Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, dal dal {URL} : la sublimazione delle {URL}* in *Rivista Ambiente Diritto*, Inserita nell'area 12 delle Riviste Scientifiche Giuridiche di Classe A, ISSN : 1974-9562; pp. 300 ss.

[17] In tal senso si v. F. Carchidi, *ibid.*, «i meccanismi di certificazione, marchi e sigilli presentano analisi interessanti; sono, infatti, forme di attestazione su base volontaria della compliance del trattamento dei dati effettuato dal titolare – o dai titolari solidalmente - del trattamento ovvero dal responsabile – ovvero dai sostituti del responsabile – nella disciplina europea, rilasciate con rinnovo triennale, su richiesta, non esclusivamente dalle autorità nazionali di vigilanza bensì da appositi organismi di certificazione privati accreditati in base al Regolamento CE n. 765/2008 (per l'Italia, Accredia) su parametri di indipendenza,

competenza, efficace gestione delle funzioni e imparzialità.»

[18] C. Galli, A. Zama, *Accordi di riservatezza e contrattualistica* in *Rivista delle imprese e dei mercati internazionali* 1/2016, Riv. Depositata presso il Trib. di Bologna in data 08/04/2015. Autorizzazione n. 8380, pp. 116-120; per ciò che concerne il *copyright* come diritto della personalità v. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020, ISBN: 9788849543520, {URL} : «Il diritto d'autore inteso non come potere di utilizzazione economica dell'opera, ma quale situazione personale tendente alla tutela della paternità e dell'integrità dell'opera [...] al fondo vi è un'esigenza obiettiva di verità, sì che l'azione può essere fatta valere, senza limite di tempo [...] il minore d'età, se dotato di consapevolezza e maturità sufficienti, potrà esercitarlo senza che il legale rappresentante lo possa impedire»; in particolare quando si parla di crittografia è consigliabile l'analisi di I. Brotherson, A. Berlin, *la sicurezza dei dati e delle reti aziendali, tecniche e best practice per evitare intrusioni indesiderate*, Londra, 2018, ISBN: 9788848136150; pp. 20 – 22 in particolare la triade CIA assolve la funzione di aumentare confidenzialità, integrità e disponibilità; si consiglia la lettura giurisprudenziale Suprema Corte di Cassazione, Sentenza 12 novembre 2021, n. 33809 *leading case* in materia di trattamento dei dati personali: prevede che i dati siano trattati esclusivamente per finalità predeterminate e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento,

[19] Al fine di rendere la disquisizione più chiara si consiglia la lettura di C. Gallotti, *Sicurezza delle informazioni - Edizione 2022: Gestione del rischio - I sistemi di gestione - La ISO/IEC 27001:2022 - I controlli della ISO/IEC 27002:2022*, Roma, 2022, ISBN: 9791220888196, pp. 176 ss.; nella giurisprudenza recente del Consiglio di Stato si v. Cons. Stato Sez. III, 31/12/2020, n. 8543 AIFA – Agenzia Italiana del Farmaco c. {URL} (UE) 2016/679, art. 32: «Sicurezza del trattamento 1. Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche del rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento mettono in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, che comprendono, tra le altre, se del caso: a) la pseudonimizzazione e la cifratura dei dati personali; b) la capacità di assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento; c) la capacità di ripristinare tempestivamente la disponibilità e l'accesso dei dati personali in caso di incidente fisico o tecnico; d) una procedura per testare, verificare e valutare regolarmente l'efficacia delle misure tecniche e organizzative al fine di garantire la sicurezza del {URL} #39;adeguato livello di sicurezza, si tiene conto in special modo dei rischi presentati dal trattamento che derivano in particolare dalla distruzione, dalla perdita, dalla modifica, dalla divulgazione non autorizzata o dall'accesso, in modo accidentale o illegale, a dati personali trasmessi, conservati o comunque {URL} #39;adesione a un codice di condotta approvato di cui all'articolo 40 o a un meccanismo di certificazione approvato di cui all'articolo 42 può essere utilizzata come elemento per dimostrare la conformità ai requisiti di cui al paragrafo 1 del presente articolo. 4. Il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento fanno sì che chiunque agisca sotto la loro autorità e abbia accesso a dati personali non tratti tali dati se non è istruito in tal senso dal titolare del trattamento, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o degli Stati membri.»

[20] Sul tema della cancellazione dei files v. v. AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI E CONSIGLIO D'EUROPA, C. GIAKOUMOPOULOS, G. BUTTARELLI, M. O'FLAHERTY, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, Lussemburgo, 2018, ISBN: 978-92-871-9846-4, pp. 277 ss.; cfr. REG (UE) 2016/679, art. 17: «Diritto alla cancellazione «diritto all'oblio» 1. L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti: a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2; d) i dati personali sono stati trattati illecitamente; e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo giuridico previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; f) i dati

personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1. 2. Il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi del paragrafo 1, a cancellarli, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali. 3. I paragrafi 1 e 2 non si applicano nella misura in cui il trattamento sia necessario: a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione; b) per l'adempimento di un obbligo giuridico che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell'articolo 9, paragrafo 2, lettere h) e i), e dell'articolo 9, paragrafo 3; d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento; o e) per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.»

[21] Per ulteriori informazioni v. V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, I dati personali nel diritto europeo, Milano, 2019, ISBN: 9788892112742, pp. 951 ss.; cfr. C. Galli, A. Zama, *Accordi di riservatezza e contrattualistica* in *Rivista delle imprese e dei mercati internazionali* 1/2016, Riv. Depositata presso il Trib. di Bologna in data 08/04/2015. Autorizzazione n. 8380, pp. 116-120; cfr. REG (UE) 2016/679, art. 15: «Diritto di accesso dell'interessato 1. L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la conferma che sia o meno in corso un trattamento di dati personali che lo riguardano e in tal caso, di ottenere l'accesso ai dati personali e alle seguenti informazioni: a) le finalità del trattamento; b) le categorie di dati personali in questione; c) i destinatari o le categorie di destinatari a cui i dati personali sono stati o saranno comunicati, in particolare se destinatari di paesi terzi o organizzazioni internazionali; d) quando possibile, il periodo di conservazione dei dati personali previsto oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo; e) l'esistenza del diritto dell'interessato di chiedere al titolare del trattamento la rettifica o la cancellazione dei dati personali o la limitazione del trattamento dei dati personali che lo riguardano o di opporsi al loro trattamento; f) il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo; g) qualora i dati non siano raccolti presso l'interessato, tutte le informazioni disponibili sulla loro origine; h) l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'URL #39;organizzazione internazionale, l'interessato ha il diritto di essere informato dell'esistenza di garanzie adeguate ai sensi dell'articolo 46 relative al URL #39;interessato, il titolare del trattamento può addebitare un contributo spese ragionevole basato sui costi amministrativi. Se l'interessato presenta la richiesta mediante mezzi elettronici, e salvo indicazione diversa dell'interessato, le informazioni sono fornite in un formato elettronico di uso URL al fine di immergere nel diritto vivente la trattazione v. accordo tra il Ministero delle attività produttive e il Ministero dell'ambiente e della tutela della Repubblica italiana e il Ministero dell'economia, del commercio e dell'energia della Repubblica di Albania pubblicato nella URL

[22] S. Thobani, *Il danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali* in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, anno XXXII, Fasc. 2- 2017, ISSN: 2499-2437, pp. 432- 434; v. Corte d'App. Milano, 22 luglio 2015, III, 3312, in *De Jure*, La perimetrazione del danno risarcibile risulta ancora equidistante tra gli orientamenti della giurisprudenza anche se l'ammonimento alla necessaria esistenza del danno non può prescindere dall'individuazione dell'oggetto di quest'ultimo e quindi di una posizione lesa dell'interessato.

[23] Cassazione civile, n. 12906/2020; Cass. Civ. n. 5099/2020 cfr. Tribunale di Bologna, 25 agosto 2015 in *De Jure*

[24] In tal senso v. Tribunale di Roma, URL Jusexplorer; Cass. Sez III, URL Jusexplorer; cfr. Paolo Cendon, *Responsabilità civile*, Milano, 2020, ISBN: 9788859822332; P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020, ISBN: 9788849543520, pp. 323 – 326;

[25] P. Perlingieri, *Ibid.*, pp. 120 ss. nel quale l'autore, nostalgico di un'analisi giuridica interdisciplinare,

descrive l'utilità di un diritto senza visioni stagnanti e cristallizzate.

[26] Consiglio di Stato, parere n. 3686 del 2005.

[27] P. Zanoni, L. Casati, *La durata dei patti di riservatezza: dal termine di un obbligo di non fare al termine del diritto d'uso del bene informazione*, in *Contratti*, 2018, 5, 597 pp. 5 ss.

[28] In tal senso v. P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, ISBN: 9788849544930, pp. 530 – 531 per ciò che concerne la natura del rapporto precontrattuale, tuttavia si consiglia, in virtù della concezione fiduciaria di *titolarità organica rectius intuitu personae* anche l'analisi del succitato manuale alle pp. 91 – 94 «*Le situazioni legate organicamente al titolare hanno in questo legame la loro ragione d'essere, la loro funzione*»

[29] Art. 2105 {URL} *Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio*

[30] A tal proposito è innegabile l'apporto esclusivo di F. Benatti, *La responsabilità precontrattuale*, Roma, 2012, ISBN: 9788849522884, pp. 20 ss.

[31] Tali concezioni distoniche tra loro sono consultabili in C. Galli, *Potenziale perpetuità della tutela del know-how e contrattualizzazione degli impegni di riservatezza*, in *Diritto industriale*, 2018, 2, 113 pp. 3 ss. cfr. P. Zanoni, L. Casati, {URL} pp. 5 ss.

[32] Cassazione, 25 novembre 1994, n. 10014, in *De Jure*; Cassazione 11 ottobre 2002, n. 14479 in *Giur. It.*; Cassazione 30 maggio 2007, n. 12681, in *De Jure*; cfr. Cassazione, 20 gennaio 2014, n. 1100, in *Giur. It.*

[33] La finalità divulgativa impone la lettura di: Corte d'Appello Torino Sez. spec. in materia di imprese, 19/05/2017, {URL} *Quotidiano Giuridico*, 2017, nella quale si desume che nell'ambito della disciplina dei segreti industriali il requisito della segretezza non è automaticamente ed inevitabilmente precluso dalla possibilità astratta di ottenere le informazioni riservate scomponendo il prodotto del concorrente, ma solo nel caso in cui il processo di reverse engineering sia relativamente semplice per un esperto e che rientrano nel novero delle misure di sicurezza ragionevolmente adeguate anche la scrittura complessa di un software a condizione che il formato, sebbene aperto e leggibile, sia di difficile interpretazione; Corte di cassazione, Sezione II penale, Sentenza 19 ottobre 2017, n. 11075, nel caso di specie il *reverse engineering* è valutato dall'autorità giudiziaria come lesivo del diritto d'autore 3§ «*I diritti dell'utente e la {URL} #39; indicazione dei diritti riservati dimostra in particolare che i diritti riconosciuti al legittimo acquirente del programma sono correlati alla facoltà di uso dello stesso e, quindi, sono limitati ed escludono la parziale duplicazione del programma per differenti utilizzazioni*»; o addirittura storicamente Pretura Modena, 15/06/1999, in *Dir. Autore*, 2000, 278; §4 «*Ai fini dell'applicazione delle norme penali previste dalla l. n. 633 del 1941 a tutela del "software", la condotta rilevante è limitata alla duplicazione, vale a dire alla realizzazione di una copia identica (pur comprendendosi in tale identità anche eventuali variazioni introdotte al solo fine di nascondere il plagio); duplicare è infatti un termine più rigoroso che copiare o effettuare un "reverse engineering" fuori dai casi e dai modi consentiti. Così come congegnata, la norma dell'art. 171 bis della l. n. 633 del 1941, trattandosi di norma penale di stretta interpretazione, esclude quindi che la copia delle specifiche funzionali concretizzi la fattispecie astratta di reato quando il programmatore sviluppi in modo diverso ed autonomo dette specifiche funzionali creando un "software" diverso per codifica e concezione, ed un'estensione interpretativa che arrivasse a comprendere nella tutela penale anche la copia delle specifiche contrasterebbe, allo stato della legislazione, con il principio di legalità. Pertanto, anche la copia delle specifiche funzionali, e financo dell'osservazione, studio, analisi, prova di un programma da altri realizzati, costituisce un illecito di natura civilistica*»; cfr. R. Perotti, *Proprietà industriale e intellettuale*, Pisa, 2021, ISBN: 9788833792835, pp. 227 – 229

[34] Sull'inefficacia delle prevenzioni del danno v. P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, ISBN: 9788849544930, pp. 915 ss.; cfr. R. Perotti, {URL} , pp. 230-231; art. 124, co. 6-ter {URL}

[35] v. M. Robles, *Ordine pubblico «economico» ed ermeneutica contrattuale*, in *Scritti in onore di Vito Rizzo, Persona, mercato contratto e rapporti di consumo*, Napoli, 2017, ISBN: 9788849533538, pp. 1931 – 1942.

[36] G. Cannella, *Il nominalismo e Guglielmo di Occam, studio critico di storia della filosofia medievale*, Harvard, 1907, pp. 5 ss.; sul profilo della «ragionevolezza» v. G. Perlingieri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, ISBN: 9788849530735

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8578>

LA DELEGAZIONE LEGISLATIVA TRA PARLAMENTO E GOVERNO: VERSO UN POTERE NORMATIVO NEGOZIATO TRA ORGANI COSTITUZIONALI

Davanti all'uso e all'abuso degli atti normativi equiparati alla legge ordinaria, oggi non può che risultare di estrema centralità l'analisi dello strumento della delega legislativa. Soprattutto nelle ultime Legislature, infatti, si è assistito al mutamento del sistema delle fonti del diritto, vedendo trasformato quel rapporto di regola-eccezione tra leggi e atti normativi di origine governativa che emerge dalla Costituzione. Il presente contributo mira a porre in evidenza tutti i tratti peculiari, le diverse sfaccettature e le varie problematiche passate e presenti che hanno riguardato la delega legislativa.

autore **Alessandra Foderini**



Abstract ENG

Faced the use and abuse of regulatory act equivalent to ordinary law, today the analysis of the instrument of legislative delegation can only be extremely central. Especially in the last Legislatures, in fact, there has been a change in the system of sources of law, seeig transformed that relationship of rule-exception between laws and regulatory acts of governmental origin that emerges from the Constitution. This contribution aims to highlight all the peculiar traits, the different facets and the various past and present problems that have concerned the legislative delegation.

Sommario: 1. Origine, linee evolutive e approdi dell'Assemblea costituente; 2. Il decreto legislativo delegato e il {URL} : gli atti normativi “equiparati” alla legge ordinaria; 3. I tratti distintivi e la qualificazione del potere legislativo delegato: caratteri generali; 4. Il procedimento di formazione dei decreti legislativi; {URL} #160; decreto legislativo; 5. La legge di delega come norma interposta e unico strumento per conferire una delega legislativa; {URL} : l'uso frazionato del potere delegato; {URL} : i casi di non delegabilità; {URL} : l'oggetto definito, il tempo limitato, i principi e i criteri direttivi; 8. I {URL} : la quantificazione e la copertura degli oneri derivanti dalle deleghe legislative; 10. La prassi dell'utilizzo della questione di fiducia e dei maxi-emendamenti nella delega legislativa; 11. I rapporti fra decreto-legge, legge di conversione e delega legislativa; 12. L'approvazione di deleghe legislative nella sessione bilancio e le problematiche create dall'impiego delle deleghe nei provvedimenti collegati alla legge di bilancio; 13. La delegazione legislativa e l'attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione; 14. Le deleghe comunitarie; 15. Le ipotesi più discusse di delega legislativa e gli atti affini o parzialmente assimilabili ai decreti legislativi; {URL}

1. Origine, linee evolutive e approdi dell'Assemblea costituente

Fin dagli inizi del moderno costituzionalismo, la possibilità che l'esercizio della funzione legislativa venisse delegata dal Parlamento all'Esecutivo appariva in contrasto con i criteri ispiratori delle nuove forme di Stato, specialmente in relazione ai principi democratici di sovranità popolare, a quelli garantistici di divisione dei poteri e al principio di inderogabilità delle competenze.

Sulla base del principio *delegata potestas non potest delegari*, Locke affermava che «il legislativo non può trasferire in altre mani il potere di emanare leggi. In quanto esso è il potere delegato dal popolo, coloro che lo possiedono non possono, infatti, trasmetterlo ad altri»[1].

Sulla base del principio di separazione dei poteri, poteva in effetti condividersi l'idea che i titolari delle singole funzioni statali non potessero comunque disporre a proprio arbitrio dell'assetto delle competenze delineate dalla Costituzione: tutto ciò concorreva a far credere che almeno in linea di massima la legislazione non fosse ulteriormente delegabile al potere esecutivo. Questa concezione troverà riscontro nel secolo diciottesimo attraverso l'affermazione dei principi di sovranità popolare, della separazione dei poteri e della loro traduzione nel dogma della supremazia della legge[2].

Tuttavia, questa concezione dello Stato di diritto, con i suoi principi di divisione dei poteri, supremazia della legge, astrattezza e generalità dell'atto legislativo, sul finire dell'Ottocento era già "in crisi", poiché questo modello appariva intrinsecamente legato alla società omogenea dello Stato liberale borghese o monoclasse, nella quale ben poteva la legge assumere la connotazione di atto normativo primario per eccellenza, produttore di regole generali e astratte. Con l'affermarsi dello Stato pluriclasse, attraverso il riconoscimento di diritti a strati sempre maggiori di cittadini, quel modello è entrato in crisi, in quanto il diritto è chiamato a rispondere alle diverse esigenze dei vari settori della società. La stessa legge parlamentare, non ha più il solo compito di garantire le varie sfere individuali di libertà, infatti, ma si trasforma sempre più in uno strumento di realizzazione dell'integrazione sociale e della redistribuzione delle risorse economiche[3].

Il divieto di delegazione della funzione legislativa appariva così travolto dalla crisi del dogma della supremazia della legge[4].

Tuttavia, la scelta legislativa di consentire al Parlamento la possibilità di delegare al Governo il potere di adottare atti aventi forza di legge suscitò forti interrogativi in Assemblea costituente[5]. Forti e radicate furono, infatti, le obiezioni al riconoscimento costituzionale della delega legislativa in Assemblea costituente, superate solo in seguito agli autorevoli e maturi contributi di Ambrosini e di Tosato e alla mediazione del Pres. Terracini, preparata dal Laconi e dall'Uberti e condivisa da Rossi e da Lussu[6]. A prevalere furono le valutazioni circa la necessità di rendere meno gravoso e complesso il

lavoro del Parlamento, unite alla convinzione che sono le assemblee legislative che – con il loro potere sovrano – delegano tale potestà al potere esecutivo e di conseguenza non si verifica alcuna «menomazione del prestigio del Parlamento»[7].

Come poi si riscontra, infatti, nell'art. 76, della Costituzione «si tratta di un potere legislativo discrezionale e non libero nei fini per effetto della predeterminazione parlamentare dei principi e dei criteri direttivi. Temporaneamente delimitato e definito quanto gli oggetti, senza poter coinvolgere altre situazioni sia pure connesse e quindi specializzato per definizione»[8].

Con queste premesse, le ragioni che hanno spinto l'Assemblea Costituente ad inserire l'istituto della delega legislativa appaiono evidenti, poiché, ove questa norma non fosse stata inserita nel testo costituzionale, le delegazioni disposte dal legislatore ordinario si sarebbero potute ritenere «illegittime per definizione»[9], tanto che la stessa Corte costituzionale parla in tal senso di «principio generale della inderogabilità delle competenze costituzionali»[10].

Nel nostro ordinamento dunque la previsione costituzionale della delegazione legislativa ha una fondamentale importanza, sia perché ha principalmente lo scopo di delineare e circoscrivere tale fonte del diritto, caratterizzandola e diversificandola dalla legge ordinaria, sia perché in tal modo si è data all'istituto un fondamento costituzionale[11].

2. Il decreto legislativo delegato e il {URL} : gli atti normativi “equiparati” alla legge ordinaria

Le leggi ordinarie dello Stato rappresentano tradizionalmente per antonomasia il tipo classico di atto normativo primario, la potestà legislativa primaria è attribuita “collettivamente” alle due Camere (art. 70 Cost.) che la esercitano nei modi, nei casi e nelle forme indicati dalla costituzione (artt. 71-74 Cost.).

Accanto, alla legge formale del Parlamento, al livello {URL}), del {URL}

Tali fonti sono senz'altro le leggi regionali, gli atti legislativi dell'esecutivo (il decreto-legge e il decreto legislativo delegato) e le fonti a competenza costituzionalmente riservata (regolamenti parlamentari e regolamenti degli altri organi costituzionali, quali quelli della Corte Costituzionale, «probabilmente quelli della Presidenza della Repubblica e del Consiglio superiore della magistratura»[12]).

Ad essi vanno aggiunti «una vasta serie di atti (o fatti) normativi, imputabili a soggetti diversi, di cui è quantomeno dubbio contestare la primarietà, che si sostanzia nell'immediata subordinazione alle sole norme costituzionali»[13]: il *referendum* abrogativo, gli statuti regionali, provinciali e comunali, gli atti dell'Unione europea, le

norme internazionali generalmente riconosciute, le leggi e fonti di altri ordinamenti statali (richiamate dalle norme del {URL}), gli atti aventi forza di legge delle Regioni (la cui legittimità è sempre stata esclusa dalla giurisprudenza costituzionale).

Dunque ci troviamo di fronte a una molteplicità di atti e fatti normativi che potrebbero essere compresi nel livello primario come “atti equiparati alla legge ordinaria”.

Possiamo distinguere tali atti “equiparati” alla legge con riferimento all’organo titolare della potestà di adottarli[14].

Come è stato già stato evidenziato, la regola è che la funzione legislativa sia esercitata collettivamente dalle due Camere (art. 70 Cost.), ma vi sono delle eccezioni, la prima delle quali è costituita dal decreto-legge, in base al quale il Governo “in casi straordinari di necessità e urgenza” può autoassumersi la potestà legislativa e emanare sotto la sua responsabilità provvedimenti provvisori aventi forza di legge che devono il giorno stesso essere presentati alle Camere per la conversione (e ove siano sciolte devono essere appositamente convocate e si devono riunire entro cinque giorni); infatti tali decreti perderanno efficacia fin dall’inizio se non verranno convertiti in legge entro sessanta giorni, però le Camere possono regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

La seconda eccezione è costituita dal decreto legislativo delegato: il Governo può esercitare la potestà legislativa (artt. 76 e 77, 1 comma, Cost.) soltanto a condizione di ricevere la delega da parte delle Camere e inoltre tale esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo dal Parlamento se non determinando *ex ante*: i principi, i criteri direttivi, l’oggetto (che deve essere definito) e il tempo (che deve essere limitato).

Ipotesi particolari sono poi quelle degli atti adottati dal Governo in caso di guerra che si fondano sul conferimento dei poteri necessari (art. 78 Cost.) e dei decreti contenenti le “norme di attuazione” degli statuti costituzionali delle Regioni ad autonomia speciale.

Da questi atti normativi equiparati alla legge ordinaria e adottati dal Governo, si distinguono quelli che non provengono dal Governo, e a cui prima abbiamo accennato, che per la riserva di competenza loro assegnata o per la loro incidenza sulle leggi e sugli atti legislativi, possono ad essi comunque equipararsi.

Tali atti sono: il *referendum* abrogativo, i regolamenti parlamentari e forse quelli della Presidenza della Repubblica e della Corte costituzionale, i bandi militari e, qualora sia possibile affermarne l’esistenza nonostante la mancata attuazione di gran parte dell’art. 39 Cost., i contratti collettivi di lavoro dotati di efficacia *erga omnes*[15].

Tuttavia gli atti che per antonomasia sono i tipi tradizionali e fondamentali di atti normativi del Governo equiparati alla legge ordinaria sono il decreto-legge e il decreto legislativo delegato e poiché sono “atti aventi forza e valore di legge ordinaria” sono contemplati dall’art. 134 Cost., vale a dire che sono sottoponibili al sindacato di legittimità costituzionale.

Ovviamente ci si soffermerà soltanto sulla trattazione dei decreti legislativi delegati, quali atti equiparati alla legge ordinaria previa delegazione del Parlamento e fissazione dei limiti necessari.

3. I tratti distintivi e la qualificazione del potere legislativo delegato: caratteri generali

L’istituto della delegazione legislativa è previsto dal combinato disposto degli artt. 76 e 77 Cost., ove l’art 76 Cost. stabilisce che «l’esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti», mentre l’art. 77 Cost. stabilisce che «il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria».

La possibilità, dunque, che il Governo possa, a certe condizioni, adottare decreti che abbiano il valore di legge ordinaria è ammessa dalla nostra Costituzione come eccezione al principio per cui ai sensi art. 70 Cost. «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere».

Soffermandoci sulle formulazioni delle disposizioni sulla delega legislativa, si nota chiaramente la diffidenza dell’Assemblea Costituente verso questa forma di produzione normativa^[16]. Negli enunciati abbondano, infatti, le negazioni: «l’esercizio della funzione legislativa *non* può essere delegato al Governo se *non* con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e oggetti definiti (art. 76 Cost.); il Governo *non* può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano il valore di legge ordinaria (art. 77, 1 comma, Cost.)»^[17].

Fatti salvi i limiti giuridici all’uso della delegazione legislativa, di cui si tratterà successivamente, le Camere posso ricorrere a questo strumento quando meglio credono.

Diversi infatti possono essere i possibili motivi del ricorso a tale istituto e non delimitabili in un elenco chiuso, infatti solitamente le Camere utilizzano tale strumento quando vogliono disciplinare una determinata materia con norme di grado legislativo, ma a tale volontà non corrisponde la possibilità e la capacità dello stesso Parlamento di approvare la relativa legge. Suddetta situazione può determinarsi per motivi strettamente politici, quando il Parlamento disponendo di una maggioranza poco compatta e incerta,

piuttosto che utilizzare lo strumento della legge ordinaria, preferisce limitarsi a fissare i criteri e i principi direttivi della disciplina che verrà poi in concreto successivamente stabilita dal Governo mediante il decreto legislativo delegato; oppure quando il Parlamento, in relazione al calendario dei propri lavori, ritiene di non disporre del tempo necessario per approvare leggi di rilevante ampiezza e “spessore sociale”; oppure, ancora, quando una certa normativa richiede competenze tecniche particolari, che le Camere non possiedono, a differenza del Governo[18].

Soprattutto a partire dagli anni ‘70, si è assistito a un crescente utilizzo dell’istituto della delega legislativa che è stata utilizzato: per riformare interi settori dell’ordinamento, per dare attuazione alle direttive comunitarie, per adottare codici e testi unici e soprattutto per l’approvazione di riforme di rilevante importanza, quali ad esempio, la riforma del processo penale, la riforma tributaria, la riforma del pubblico impiego, la riforma universitaria e la riforma del decentramento amministrativo (le cosiddette leggi “Bassanini”)[19].

Certo è che l’incremento della legislazione delegata costituisce una delle principali tendenze nella produzione normativa delle ultime Legislature, infatti a partire dalla XIII Legislatura il numero dei decreti legislativi delegati si è triplicato rispetto alle precedenti e tale numero oggi ha quasi triplicato quello delle leggi ordinarie approvate dal Parlamento[20].

Un problema, per così dire, tradizionale della delega legislativa, intesa come fattispecie astratta, è l’individuazione della qualificazione del potere normativo delegato. Diversi sono stati i tentativi della dottrina meno recente di accostare la figura in esame ad altre di diritto privato, quali il mandato e la rappresentanza (tale accostamento serviva per distinguere il vero e proprio superamento dei limiti oggettivi del potere legislativo delegato dalla “mala esecuzione” che conseguiva al mancato rispetto dei criteri indicati dalla legge, generativa di responsabilità soltanto politica), tali tentativi tuttavia hanno creato più problemi che benefici[21]. Più vicino sembra essere l’istituto della delegazione amministrativa, che assume particolare rilievo soprattutto nei rapporti fra Stato e regioni e fra regioni, province e comuni, ma pur nella comunanza di alcuni problemi (come ad es. l’eccezione al principio di inderogabilità delle competenze) si dimostra lontano dal delineare le stesse problematiche della delegazione legislativa[22].

Se nell’ordinamento statuario e in quello fascista la delega legislativa era ammissibile, sia pure in deroga alla Costituzione, per qualunque tempo e per qualunque contenuto (si poteva infatti dire che il legislatore delegato veniva collocato nella stessa posizione del legislatore ordinario, essendo abilitato all’esercizio della potestà legislativa già spettante al Parlamento, anche se quest’ultimo ne conservava l’esclusiva titolarità)[23], oggi tale orientamento non è più sostenibile poiché la nostra Carta costituzionale, oltre ad

individuare il solo Governo come destinatario della delega, esige che la legge di delegazione contenga: gli oggetti che possono essere disciplinati dal Governo, la determinazione dei principi e dei criteri direttivi e l'indicazione del limite di tempo entro il quale tale potere può essere esercitato.

In assenza di tali indicazioni, la legge di delega è affetta da invalidità rilevabile dalla Corte costituzionale *ex art. 134 Cost.* nella forma dell'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost., perciò si deve concludere che il Governo oggi esercita una funzione legislativa ben differenziata da quella ordinaria che spetta alle due Camere.

Non è importante che quel potere corrisponda ad un frammento della potestà legislativa del Parlamento o ad un trasferimento in capo al Governo della potestà legislativa[24]; o ancora, come sostiene la recente dottrina costituzionalistica, ad un potere legislativo del tutto nuovo, a fronte del quale le Camere manterrebbero intatta la loro potestà legislativa[25] oppure una funzione legislativa parificata[26]. Questa prospettiva trova ulteriore conferma nei lavori dell'Assemblea Costituente che nell'art. 76 Cost. non introdusse ulteriori specificazioni al termine "esercizio" in riferimento alla funzione legislativa delegata.

Come sopra accennato, non è fondamentale risolvere tale problema, poiché si tratta solo di una questione di punti di vista, dato che la scelta di una o di un'altra ricostruzione non incide sul significato effettivo e nemmeno sull'applicazione pratica delle norme costituzionali, infatti il Governo non disporrà mai di un potere di legiferare tanto ampio da equipararsi a quello posto in capo al Parlamento. «Tanto che vi è concordia in dottrina su un'importante conseguenza pratica nei rapporti tra le due Camere e l'Esecutivo, che scaturisce dall'esercizio della delega legislativa: la {URL} [27].

In sintesi, può affermarsi, circa il potere legislativo delegato che: poiché la legge delegante fissa i principi e i criteri direttivi dell'attività legislativa delegata, questa non può mai determinare liberamente gli interessi e gli scopi da raggiungere, ma deve ritenersi vincolata nei suoi fini; che il suo esercizio è «*circoscritto nel tempo*», infatti l'attività del Governo si distacca nettamente da quanto disposto dall'art. 70 Cost., poiché la funzione legislativa dell'Esecutivo è temporanea, mentre quella del Parlamento è permanente e, infine, che la potestà legislativa delegata al Governo è «*specializzata per definizione*», poiché è destinata a disciplinare oggetti definiti, a differenza della funzione legislativa del Parlamento che è generale *ex art. 70 della Costituzione*[28].

Dunque non possiamo assimilare il potere delegato al Governo allo stesso potere che è proprio del Parlamento, ma ad un potere che si affianca al potere legislativo ordinario e che è da esso guidato, essendo legato alla legge di delegazione emanata dal Parlamento e dovendo rispettare le linee di confine da essa tracciate.

Certo è che oggi il sistema delle fonti del diritto che dovrebbe vedere al suo vertice la legge ordinaria come fonte principale di produzione normativa, appare profondamente mutato. L'utilizzo dei decreti legislativi e dei decreti-legge, infatti, nelle ultime Legislature è notevolmente aumentato e ha trasformato e rovesciato quel rapporto di "regola-eccezione" tra leggi e atti normativi di origine governativa che emerge dalla nostra Carta costituzionale.

«In questa nuova prospettiva è il Governo ormai l'artefice principale, "ordinario", della produzione normativa»[29].

4. Il procedimento di formazione dei decreti legislativi

Il procedimento di formazione dei decreti legislativi in parte trova la sua disciplina in Costituzione e in parte nella legge ordinaria.

L'art. 14, L. 23 agosto 1988, n. 400 stabilisce che i decreti legislativi adottati dal Governo ai sensi dell'art. 76 Cost. sono emanati dal Presidente della Repubblica con la denominazione di «decreto legislativo» e con l'indicazione, nel preambolo, della legge di delegazione, della deliberazione del Consiglio dei ministri e degli altri adempimenti del procedimento prescritti dalla legge di delegazione.

Sempre in base a quanto previsto dall'art. 14 della L. n. 400 del 1988, l'emanazione del decreto legislativo deve avvenire entro il termine fissato dalla legge di delegazione e il testo del decreto legislativo adottato dal Governo deve essere trasmesso per l'emanazione al Presidente della Repubblica, almeno venti giorni prima della scadenza del termine.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, il momento conclusivo dell'*iter* di formazione del decreto legislativo è la fase dell'emanazione, poiché è in questo momento che si può ritenere concluso l'esercizio della funzione legislativa con riferimento all'osservazione del termine indicato dalla legge di delega[30]. Da un lato, infatti, la Corte costituzionale non dà rilievo alla sola circostanza che nel termine sia stata deliberata da parte del Consiglio dei ministri l'approvazione del decreto, poiché «l'adozione della legge delegata, cui non sia ancora seguita l'emanazione dell'atto, vale bensì a definire le disposizioni, senza che l'atto stesso possa considerarsi già compiuto»; dall'altro, sempre sotto questo aspetto, non è rilevante nemmeno la data di pubblicazione, anche quando è tardiva, poiché la pubblicazione del decreto legislativo nella Gazzetta Ufficiale costituisce per la Corte «condizione di efficacia, non requisito di validità della legge, che esiste [...] anche prima della sua pubblicazione»[31]. Non si trova d'accordo con tale orientamento giurisprudenziale una parte della dottrina: alcuni considerano, infatti, determinante l'adozione del decreto legislativo delegato, altri aderiscono alla tesi della Corte costituzionale, considerando decisiva la fase dell'emanazione, mentre altri ancora

sostengono che anche la pubblicazione dovrebbe intervenire entro il termine, per non premiare l'inerzia del Governo[32].

Tuttavia, la conseguenza di questo orientamento giurisprudenziale è che in questo modo si viene a creare, fra l'emanazione e la pubblicazione, un intervallo di tempo non determinabile, dal quale il Governo potrebbe trarre "vantaggio": in apparenza rispettando il termine della delegazione, ma in sostanza oltrepassando lo stesso e alterando talvolta la serie procedimentale di formazione delle leggi delegate (in tal senso, vi sono stati casi in cui i singoli ministri hanno in parte mutato le disposizioni già deliberate dal Consiglio dei ministri, mentre in altri casi, sia pure eccezionali, le modificazioni sono state introdotte addirittura dopo l'emanazione del decreto legislativo)[33]. Seguendo tale orientamento, sembrerebbe quasi che il trattamento dei decreti legislativi può venir equiparato al regime cui sono assoggettati gli atti governativi mancanti della forza e del valore delle leggi[34].

Un ulteriore profilo, disciplinato sempre dalla stessa legge ordinaria, riguarda il caso in cui la delega si riferisca ad una pluralità di oggetti distinti che possono essere disciplinati in modo separato: in tal caso il Governo può esercitarla mediante più atti successivi per uno o più di quegli oggetti ({URL}) [35]. In ogni caso, qualora il termine previsto per l'esercizio della delega ecceda i due anni ({URL}), il Governo è tenuto a richiedere il parere delle due Camere sugli schemi dei decreti delegati. Il parere è espresso dalle Commissioni permanenti delle due Camere competenti per materia entro sessanta giorni, indicando specificamente le eventuali disposizioni non ritenute corrispondenti alle direttive della legge di delegazione. Il Governo poi, nei trenta giorni successivi, dopo aver esaminato il parere, ritrasmette i testi con le sue osservazioni e con le eventuali modificazioni alle Commissioni per il parere definitivo, che deve essere espresso entro trenta giorni. Anche nella {URL} #160;si esclude che dopo il secondo parere il Governo possa introdurre nel testo finale del decreto delle norme nuove rispetto a quelle sulle quali precedentemente le Commissioni permanenti avevano espresso il proprio parere[36].

Inoltre, sia i decreti legislativi che i decreti-legge, per espressa previsione dell'art. 16, L. n. 400/1988, non sono più soggetti al controllo di legittimità della Corte dei conti, che in precedenza interveniva, per quanto riguarda i decreti legislativi, dopo il decreto presidenziale di emanazione e che aveva suscitato molte perplessità, poiché l'esclusiva giurisdizione sugli atti con forza di legge è attribuita alla Corte costituzionale[37]. Tuttavia, il comma 2 dell'art. sopra citato, prevede che il Presidente della Corte dei conti, quando ne faccia richiesta la Presidenza di una delle Camere o anche su iniziativa delle Commissioni parlamentari competenti, trasmetta al Parlamento le valutazioni della Corte, circa le conseguenze finanziarie che deriverebbero dalla conversione in legge di un decreto legge o dalla emanazione di un decreto legislativo adottato dal Governo su

delegazione delle Camere.

In dottrina ha suscitato ampio dibattito la questione dei vincoli procedurali introdotti dalla L. n. 400 del 1988, specialmente con riferimento ai decreti legislativi.

Alcuni hanno ritenuto che la previsione di quei vincoli costituisca un'attuazione dei principi costituzionali, altri ne hanno sostenuto la vincolatività a condizione che la legge di delegazione, mediante un rinvio all'art. 14 della L. n. 400 del 1988, incorpori quelle prescrizioni, altri ancora hanno affermato invece che, quando la legge di delega non lo escluda, le prescrizioni si inseriscono automaticamente nella delega.

Più in generale la tesi favorevole alla previsione di tali vincoli è stata argomentata in base alla qualificazione delle prescrizioni contenute nell' {URL} [38].

La dottrina maggioritaria guarda però con sfavore la disciplina, attribuendo rilievo «all'origine e quindi al valore o tipo di atto che nella specie ha prodotto le norme sulla produzione e sulla base di questa argomentazione si afferma che la L. 400 del 1988 non è la legge di delega specificamente abilitativa il singolo decreto ma, è mera legge ordinaria»[39]. Così, con riferimento all'art. 14 della L. n. 400/1988, che impone l'obbligo al Governo di sentire le Commissioni permanenti per le deleghe di durata ultrabiennale, è stato possibile affermare che «tale obbligo, in quanto non insito nella legge di delegazione, appartiene più ai doveri di correttezza politico-costituzionale che ai limiti di validità dei decreti legislativi»[40].

La questione riguarda la complessa problematica dei {URL} [41].

La giurisprudenza ha fornito qualche elemento per propendere per la “tesi negativa”: la capacità condizionante della L. n. 400/1988 rispetto ai singoli atti aventi forza di legge del Governo non è stata pienamente riconosciuta. Basti pensare alla sentenza della Corte costituzionale n. 196/2004, in riferimento alle prescrizioni circa il requisito di omogeneità dell'oggetto del decreto legge contenute nella L. n. 400 del 1988, ove la Corte afferma che tale carattere «seppur opportunamente previsto» dalla legislazione ordinaria non integra un requisito costituzionalmente imposto. Sembra andare in diversa direzione un parere del Consiglio di Stato, Ad. Gen. n. 2/2004 del 25 ottobre del 2004, dove si argomenta la derivazione dell'obbligo del proprio intervento consultivo sugli schemi dei decreti legislativi di codificazione e riassetto, stabilito in via generale dall'art. 17, comma 25, della L. 29 luglio 2003, n. 229, concludendo che tale intervento è necessariamente richiesto «anche laddove la specifica norma di delega non dovesse contenere tale indicazione»[42].

Come è stato osservato «l'assunto per cui la norma generale sulla delega per il riassetto sarebbe applicabile all'esercizio della potestà legislativa delegata in materia, in assenza

di una diversa prescrizione nella singola legge di delega, finisce per riposare su presupposti logici non troppo dissimili da quelli fondati dalla teoria degli autovincoli legislativi»[43].

Analizzato l'*iter* di formazione dei decreti legislativi, bisogna sottolineare che nella prassi queste fasi sono state integrate da altri adempimenti, che precedono e condizionano l'adozione dei decreti legislativi da parte del Consiglio dei ministri.

Queste fasi ulteriori possono essere raggruppate in due categorie: nella prima rientrano tutti i previ adempimenti di ordine amministrativo, sulla base dei quali la potestà legislativa delegata è divenuta vincolata invece che libera, nella seconda rientrano invece tutte le varie fasi di collaborazione fra il Parlamento e il Governo, che riducono sul piano politico le scelte legislative operabili dal Consiglio dei ministri[44].

Circa il primo punto, è noto che i contenuti di alcuni tipi di leggi-provvedimento, delegate dal Parlamento al Governo, sono stati del tutto o in parte predeterminate, attraverso un rinvio ad altri atti non legislativi, in genere preesistenti, disposto dalla stessa legge-delega (ad es. l'art. 4 della L. 21 ottobre 1950, n. 841, ha stabilito che le quote dei terreni da espropriare, nell'ambito di quella riforma fondiaria, dovessero essere ricavate dai catasti in vigore alla data del 15 novembre 1949)[45].

Per quanto riguarda il secondo punto, negli ultimi anni è stato dato particolare rilievo alla fase preparatoria dei testi dei decreti legislativi, mediante l'istituzione di Commissioni parlamentari in sede consultiva, chiamate a cooperare con il Governo, le quali vengono coinvolte a più riprese nel procedimento, nelle materie di loro competenza, da parte delle leggi deleganti. Nei confronti di questa prassi, parte della dottrina ha sollevato qualche dubbio, dal momento che costituisce una forma particolare di delegazione, che non trova riscontro nella Carta costituzionale, ma tali perplessità invece, per altra parte della dottrina non trovano fondamento, poiché la Costituzione non regola affatto la fase preparatoria della formazione delle leggi delegate e non vieta che il Parlamento imponga al Governo ulteriori limitazioni, rispetto a quelle minime che vengono espressamente previste dalla legge[46]. Restano però aperti in dottrina due problemi. Il primo riguarda se si può ancora parlare di un procedimento legislativo comune nella formulazione dei decreti legislativi: parte della dottrina opta per la tesi affermativa, mentre un'altra di segno opposto afferma che, generalmente nella prassi, le delegazioni tendono a generare rapporti di tipo organizzativo tra il Parlamento e il Governo[47]. In secondo luogo, ci si chiede se la mancata osservanza delle procedure prescritte dalle leggi di delega determini a carico delle leggi delegate un vizio sindacabile dai giudici ordinari oppure dalla Corte costituzionale; tuttavia la prima tesi è minoritaria, optando la maggior parte della dottrina e soprattutto la stessa Corte costituzionale per la tesi opposta[48].

{URL} #160;

Abbiamo visto che il decreto viene approvato dal Consiglio dei ministri e successivamente emanato dal Capo dello Stato; l'emanazione, come la promulgazione per le leggi, è preceduta da un controllo, che può dar luogo ad un rinvio dell'atto al Governo.

Il controllo esercitato in sede di emanazione, è disciplinato dall' art. 14, comma 2, della L. n. 400 del 1988, il quale prevede che l'emanazione debba avvenire entro il termine fissato dalla legge di delegazione e che comunque la delibera del Consiglio dei ministri deve essere presentata al Presidente della Repubblica almeno venti giorni prima.

L'emanazione, dunque, esprime sia l'esito positivo del controllo, sia il perfezionamento delle statuizioni in un documento.

Nel silenzio della Costituzione, si è molto discusso in dottrina della possibilità per il Presidente della Repubblica di esercitare un controllo in sede di emanazione degli atti aventi forza di legge e si sono contrapposte diverse tesi. Una tesi attribuisce al Presidente della Repubblica un potere identico a quello che può esercitare in sede di promulgazione delle leggi (art. 74 Cost.), altrimenti – secondo questa parte della dottrina – perderebbe di significato l'obbligo per il Governo di trasmettere il testo del decreto legislativo al Capo dello Stato almeno venti giorni prima della scadenza; infatti, quest'ultimo, può chiedere al Governo, per motivi sia di merito che di legittimità, il riesame del decreto, a meno che ciò non comporti la caducazione del potere delegato per scadenza del termine fissato dalla legge di delegazione[49]. Un'altra tesi vede nel silenzio della Costituzione un limite a questo potere[50], mentre un'altra parte della dottrina attribuisce al Capo dello Stato poteri anche più ampi di quelli spettanti in sede di promulgazione[51]. Tuttavia, circa quest'ultima tesi, parte della dottrina osserva – anche se ciò viene sostenuto in riferimento al decreto-legge, tuttavia può offrire spunti di riflessione – che la scelta di prefigurare un rafforzamento del potere presidenziale in sede di emanazione rischia di palesare una sorta di paradosso[52]. «Bisogna, infatti, tener conto che l'espansione del ruolo del Capo dello Stato, [...], altro non si traduce se non in un'operazione di erosione della funzione di controllo che le Camere sono chiamate a svolgere in sede di conversione in legge del decreto. In pratica, alla crescita del Presidente corrisponde una correlativa *deminutio* delle Camere»[53].

Inoltre, secondo un'altra parte della dottrina, il controllo potrebbe giungere, a differenza che per le leggi, fino al rifiuto dell'emanazione del decreto[54]; tale tesi per alcuni non è condivisibile non potendo spettare al Presidente della Repubblica un giudizio definitivo di costituzionalità, senza eludere i poteri della Corte costituzionale[55]. Sul punto viene sottolineato da un altro filone dottrinale – anche se ciò viene ancora una volta sostenuto in riferimento al decreto-legge, tuttavia può offrire spunti di riflessione – che occorre una «certa cautela nel configurare un significativo potere di rifiuto dell'emanazione di

decreti-legge da parte del Presidente della Repubblica, a fronte di un potere di mera sospensione in sede di promulgazione delle leggi [...]. Invero, il riconoscimento di un simile potere interdittivo del Presidente, comportando un'evidente implicazione di quest'ultimo nell'attività normativa del Governo, dovuta alla vincolatività della posizione presidenziale, finirebbe per alterare la simmetria delle relazioni che il Capo dello Stato intrattiene, rispettivamente, con il Parlamento da un canto e il Governo dall'altro. Insomma, una fonte di squilibrio che parrebbe – per questo aspetto – prefigurare una riedizione dell'idea di una coinvolgimento forte, sul piano della normazione, fra Capo dello Stato e Governo e, in definitiva, di una sorta di compartecipazione sostanziale del primo nell'attività del secondo»[56]. Anche se, sul punto occorre sottolineare che lo stesso Presidente Napolitano ha confermato, in un comunicato, l'esistenza di una prassi ormai consolidata della «consultazione informale [...] tra il Governo e la Presidenza della Repubblica in ordine all'adozione di un decreto-legge, attraverso la quale il Presidente, non diversamente da quanto compiuto per la promulgazione delle leggi, è chiamato a verificarne i profili di costituzionalità, senza ovviamente alcun intervento sulle scelte di indirizzo e di contenuto del provvedimento d'urgenza che restano sotto l'autonomia ed esclusiva responsabilità del Governo»[57]. Non solo, una prassi di negoziazione non parrebbe estranea neppure ai rapporti fra Presidente e Governo in occasione dell'emanazione di decreti legislativi

Pur immaginando l'esistenza della possibilità di rifiutare l'emanazione, è abbastanza diffuso il convincimento che alla base di una siffatta decisione presidenziale vi debba essere un problema di qualificabilità dell'atto *in quanto tale*, cioè di sua *riconoscibilità*, la quale può essere messa in dubbio dalla presenza di un vizio capace di minarne la riconducibilità al tipo di appartenenza[58]. In sostanza, l'assenza di requisiti formali minimi o, comunque, la violazione di norme essenziali sulla normazione in grado di pregiudicare la qualificazione dell'atto – si pensi all'ipotesi in cui l'atto viene emanato oltre il termine fissato, o manca di una legge di delegazione – prefigurando un vizio che, più che di illegittimità, sarebbe da declinare in termini di nullità-inesistenza dell'atto, costituirebbe, per il Presidente, un ostacolo obiettivo all'emanazione[59]. Ipotesi, quest'ultima, a cui la dottrina affianca il caso in cui «la legge disponga in così patente spregio della Costituzione da violare essenziali regole competenziali o aggirare limiti neppure superabili con legge costituzionale»[60].

Accanto a queste eventualità, a riscuotere un ampio consenso è l'ipotesi di rifiuto di emanazione nel caso in cui il Capo dello Stato possa in tal modo incorrere in una delle due fattispecie di reato previste dall'art. 90 Cost., per le quali non vale il generale principio dell'irresponsabilità presidenziale: vale a dire, l'attentato alla Costituzione e l'alto tradimento[61].

Nell'ipotesi invece del rinvio, parte della dottrina, facendo un'analogia con l'art. 74

Cost., conclude che l'unico effetto del rinvio possa essere un riesame dell'atto e una nuova deliberazione da parte del Governo[62]. Tuttavia alla luce della prassi seguita nelle ultime Legislature, secondo un'altra parte della dottrina, tale conclusione non sembrerebbe soddisfacente, poiché una nuova deliberazione da parte del Governo risulterebbe inutile e non idonea a sanare il vizio[63]. Per inquadrare correttamente la questione bisogna allora evidenziare la differenza tra il potere di emanazione e promulgazione, infatti tali poteri anche se simili, sono differenti nei modi del rinvio, in quanto «formali e procedimentalizzati nel caso della legge, liberi e informali nel caso degli atti aventi forza di legge»[64]. È stato osservato infatti che «per quanto riguarda la legge, se il testo approvato dalle Camere è difforme da quello promulgato, non v'è dubbio che debba prevalere il primo, mentre nel caso del decreto-legge il testo trasmesso dal Governo non possiede alcuna identità giuridica distinta e differenziata da quella del testo emanato che è quello del decreto-legge»[65], come sarebbe comprovato anche dal fatto che nel caso dei decreti-legge e dei decreti legislativi «la delibera del Consiglio dei ministri, anche se documentata nel verbale della seduta, non acquista allo stato attuale della legislazione e della prassi un preciso rilievo esterno»[66]. Sviluppando questa importante differenza, parte della dottrina sostiene che, «mentre nel caso della legge con il rinvio può chiedere alle Camere solo una nuova deliberazione, nel caso degli atti aventi forza di legge il Presidente potrebbe spingersi sino a chiedere che il procedimento di formazione dell'atto venga ripetuto nuovamente»[67].

Alcune recenti vicende offrono uno spunto di riflessione del ruolo del Presidente della Repubblica come autorità garante della correttezza dell'*iter* di formazione degli atti che vengono sottoposti al suo esame[68].

Un ampio dibattito in dottrina è stato suscitato dalla vicenda Englaro, che anche se riguarda un decreto-legge offre sul punto importanti spunti di riflessione[69]. Il comunicato del Presidente della Repubblica con cui si dà notizia del diniego di emanazione del decreto-legge adottato dal Governo sembra effettivamente alludere ad un vero e proprio veto assoluto.

La dottrina sul punto ha sottolineato che, se non si considera la peculiarità della vicenda, si potrebbe concludere che nel caso di specie il Presidente della Repubblica abbia esercitato un potere di veto al di là del costituzionalmente consentito[70]. Tuttavia, viene affermato che se la carenza della necessità ed urgenza viene riconosciuta come «un vizio del presupposto ed in particolare del presupposto funzionale, dovrebbe essere fatta rientrare fra quelle violazioni delle norme essenziali sulla normazione in grado di riflettersi sulla stessa qualificazione dell'atto che tradizionalmente giustificano la prefigurazione di un potere presidenziale di rifiutare l'emanazione»[71].

Seguendo tale dottrina, dovrebbe essere attribuito al Presidente della Repubblica un

medesimo potere di veto nel caso in cui fosse adottato un decreto legislativo avente un vizio in grado di pregiudicare la qualificazione dell'atto, vale a dire un vizio che sarebbe in grado di declinare l'atto come nullo-inesistente. In questo caso tale vizio costituirebbe per il Presidente un ostacolo obiettivo all'emanazione.

5. La legge di delega come norma interposta e unico strumento per conferire una delega legislativa

La Costituzione prevede che la funzione legislativa che spetta alle Camere (art. 70 Cost.) non può essere esercitata dal Governo se non previa delega del Parlamento (art. 77 Cost.), con la determinazione dei principi e dei criteri direttivi, per un tempo determinato e per oggetti definiti (art. 76 Cost.) e solo il Governo, d'altra parte, può essere destinatario della delega (art. 76 Cost.). Gli atti adottati dal Governo ed emanati dal Presidente della Repubblica (art. 87, comma 5, Cost.) hanno valore (art. 77 Cost.) e forza di legge e sono sottoposti al sindacato della Corte costituzionale (art. 134 Cost.).

Siamo davanti a un potere legislativo nuovo, creato dalla stessa legge di delegazione, ma anche delimitato da quest'ultima con i principi e i criteri direttivi, limitato nel tempo e definito negli oggetti.

«I decreti delegati, dunque, pur efficaci *ex se*, sono condizionati, quanto alla propria validità e forse, persino efficacia, alla non disformità dalla legge di delegazione»[\[72\]](#).

La legge di delega, insieme alla Costituzione si pone a fondamento del potere legislativo del Governo e costituisce il parametro di legittimità di quest'ultimo. Da ciò emerge che la legge di delega può essere considerata come norma interposta tra la norma costituzionale dell'art. 76 Cost. e il singolo decreto legislativo delegato. La Corte costituzionale, infatti, nella sentenza n. 3 del 1957 ha affermato che «sia il precetto costituzionale dell'art. 76 Cost., sia la norma delegata costituiscono la fonte da cui trae legittimazione la legge delegata», perciò il contrasto con la legge delegante, sarebbe contrasto con la Costituzione e da ciò ne deriva che l'eventuale violazione della legge delegante ([{URL}](#)) determina l'incostituzionalità del decreto governativo per indiretta violazione degli artt. 76 e 77, comma 1, della Costituzione[\[73\]](#).

Nella Costituzione, non si ritrovano disposizioni che prevedono sanzioni in caso di mancato o parziale esercizio della delega, infatti in queste ipotesi avremmo una responsabilità soltanto politica[\[74\]](#) e non sarebbe neanche esperibile il ricorso alla Corte costituzionale per conflitto tra i poteri dello Stato perché la mancata adozione del decreto legislativo da parte del Governo non comporta alcuna lesione della competenza delle Camere, infatti nulla impedisce ad esse di stabilire con propria legge la disciplina delegata al Governo[\[75\]](#).

La formulazione degli artt. 76 e 77 Cost. non fa espresso riferimento alla legge come unico strumento con il quale il Parlamento può delegare il Governo ad adottare atti con forza di legge, atti che vengono denominati formalmente dall'art. 14, comma 1, della L. 23 agosto 1988, n. 400 "decreti legislativi", mentre anteriormente venivano denominati "decreti delegati", per distinguerli dai decreti del Presidente della Repubblica che riguardano l'emanazione dei regolamenti amministrativi[76].

L'art. 15, comma 1, lett. a), della L. n. 400 del 1988 risolve il problema vietando la possibilità di conferire deleghe legislative mediante decreto-legge. La Corte costituzionale nella sentenza n. 39 del 1971 e nella sentenza n. 220 del 1974 esclude che l'approvazione di un ordine del giorno o di una mozione possa equivalere ad una delegazione, anche se questi atti possono essere utilizzati a fini interpretativi. Inoltre l'art. 72, ultimo comma, Cost. riserva all'Assemblea l'approvazione delle leggi di delega, prescrivendo la {URL} [77].

La possibilità di ricorrere al decreto-legge era già stata esclusa dalla dottrina precedentemente all'entrata in vigore della disposizione, sulla base di due argomenti: il primo è la necessità che vi sia distinzione tra il soggetto delegante e il soggetto delegato, perché altrimenti non vi può essere il controllo del primo nei confronti del secondo, ma tale argomento non sembra convincente poiché la funzione di controllo del Governo è comunque esercitabile da parte delle Camere in sede di conversione in legge del decreto-legge nel termine di sessanta giorni, infatti in tale sede può essere eliminata o modificata la disposizione[78]; il secondo argomento è l'insussistenza dei straordinari motivi di necessità e urgenza su cui, ai sensi dell'art. 77 Cost., si basa il decreto-legge, oltre al fatto che in tale ipotesi mancherebbe l'approvazione in assemblea articolo per articolo che è un requisito essenziale della formazione della legge di delega (e tale vizio non può essere sanato dalla legge di conversione)[79].

Si deve anche escludere la proroga con decreto-legge di precedente delega (fatta salva la possibilità di discutere sulla sanabilità del vizio quando il decreto stesso contiene un articolo unico destinato a questo scopo), come la possibilità di deleghe tacite e implicite.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 63 del 1988 ha peraltro espressamente affermato che «l'atto di conferimento al Governo di delega legislativa può avvenire solo con legge», ma non ha dichiarato illegittimi gli interventi mediante decreto-legge che dovevano prorogare il termine fissato dalla legge di delegazione o derogare ai principi e criteri direttivi stabiliti da quest'ultima[80].

{URL} : l'uso frazionato del potere delegato

Un'altra caratteristica della delega legislativa, diffusa soprattutto in passato, è quella dell'istantaneità, secondo la quale il Governo deve dare piena e concreta attuazione alla

delega ricevuta con un unico atto e non con una serie di atti[81]. Secondo tale dottrina, infatti, la delega legislativa oltre a richiedere, la previa determinazione dei principi, del tempo e del contenuto, deve essere anche istantanea, cioè suscettibile di un unico atto di esercizio, nel quale dovrebbe esaurirsi il potere delegato.

Tuttavia l'idea che la delega legislativa debba essere istantanea per definizione non è mai stata universalmente accolta, infatti la maggior parte della dottrina ritiene che si tratterebbe di una invenzione dottrinale, poiché non sussiste un esplicito divieto costituzionale ad un esercizio frazionato della stessa[82]. Tale dottrina infatti, tenendo in considerazione dei limiti fissati dall'art. 76 Cost. alla delegazione, ritiene che tale potere, anche se esercitabile entro un tempo limitato, possa essere nuovamente utilizzato[83].

Entrambe le tesi però si basano su una premessa comune, vale a dire il silenzio dell'art. 76 Cost. sul punto, il quale prevede la possibilità della delegazione della funzione legislativa, fissandone i limiti, ma non dice nulla sulle modalità di tale esercizio.

Di fatto, le delegazioni ad esercizio "frazionato", note nell'ordinamento statuario e fascista, non sono venute meno neanche in quello repubblicano.

Al di là di queste divergenze dottrinali, l'art. 14, comma 3, della L. n. 400 del 1988 stabilisce, infatti che: «se la delega legislativa si riferisce ad una pluralità di oggetti distinti suscettibili di separata disciplina, il Governo può esercitarla mediante più atti successivi per uno o più degli oggetti predetti». Tuttavia, ciò sta a significare che ad essere possibile è soltanto l'ipotesi di esercizio frazionato attraverso atti complementari e non un esercizio ripetuto della delega, altrimenti – afferma la dottrina – la delegazione al Governo diventerebbe in effetti non un'attribuzione temporanea e circoscritta, ma istituzionale della competenza a legiferare, in violazione dell'art. 70 Cost. che riserva alle Camere la titolarità della funzione legislativa[84].

Nella prassi, infatti, si registrano sempre più frequentemente casi di delegazione che consentono al Governo un uso frazionato del potere delegato oppure che stabiliscono un termine per l'esercizio normale della delega ed un secondo termine entro il quale il Governo può adottare uno o più decreti (noti come "decreti correttivi") con cui modificare la disciplina adottata con il primo decreto, al fine di adeguarla ai principi e i criteri direttivi contenuti nella legge di delega[85].

Secondo le sentt. nn. 38 del 1959, 58 e 156 del 1985 della Corte costituzionale, infatti, non è possibile nemmeno escludere un limitato potere correttivo del Governo sui decreti emanati, purché risulti esplicitamente o implicitamente consentito nella legge di delega e sia volto ad eliminare i difetti del primo atto di esercizio; né questo potere, tenuto conto della sua speciale e limitata valenza, dovrebbe risultare escluso per il fatto che di esso non fa menzione l'art. 14, comma 3, della L. n. 400 del 1988[86].

Ovviamente, sia l'uso frazionato del potere delegato, sia quello correttivo, devono rispettare il termine fissato dalla legge di delegazione per l'esercizio della delega.

{URL}

Anche in considerazione del fatto che alla delega legislativa, soprattutto a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, si ricorre per affrontare delicati e complessi temi politici per la realizzazione di riforme di importanti settori, possono osservarsi nella prassi molteplici “tipi” di deleghe legislative. Assumono particolare rilievo le deleghe correttive e integrative. Tali deleghe, proprio in virtù della loro struttura, vengono denominate in molteplici modi: «ad attuazione rinnovabile», «bifasiche» e «polifasiche».[87]

In particolare, nelle deleghe integrative e correttive accade che la legge di delegazione fissi un primo termine per l'esercizio da parte del Governo di quella che viene definita delega principale e un secondo termine entro il quale il Governo potrà adottare disposizioni integrative e correttive. Il termine per l'esercizio dell'integrazione e della correzione decorre dall'adozione del decreto principale.

Si ritiene che un decreto legislativo correttivo e integrativo, debba fondarsi su una delega: 1. espressamente limitata nell'oggetto alla sola correzione e/o integrazione; 2. caratterizzata da ulteriori criteri e principi, oltre a quelli posti dalla delega “originaria”, volti ad orientare in modo specifico la correzione/integrazione della delega; 3. che sia conferita, anche se non proprio contestualmente alla delega primaria, comunque prima dell'emanazione dei decreti legislativi “principali”[88].

Anche se la prassi dell'integrazione e correzione ha avuto origine negli anni Settanta, è soprattutto nelle ultime legislature che il Parlamento ha autorizzato il Governo, sempre in un maggior numero di occasioni, a ricorrere a decreti legislativi correttivi e integrativi.

Tali decreti, che hanno il compito di integrare e correggere il primo decreto, in realtà hanno finito col produrre un trasferimento della funzione legislativa dal Parlamento al Governo. L'Esecutivo vede infatti ampliati i propri poteri, poiché è in grado di intervenire sugli atti precedentemente posti in essere per modificarli, dopo aver verificato gli effetti da essi prodotti.

Queste deleghe tuttavia, oltre gli aspetti positivi, presentano anche dei rischi: in primo luogo, creano l'instabilità delle norme prodotte, poiché i decreti legislativi principali già emanati possono essere modificati da successivi interventi del Governo e di conseguenza si possono creare dei rischi per la certezza del diritto (molte volte infatti i decreti correttivi e integrativi hanno completamente o parzialmente riscritto la disciplina del

decreto principale); in secondo luogo vi sono stati episodi di “correzione della correzione” che hanno reso instabile non solo il decreto principale ma anche gli stessi decreti correttivi e integrativi; in ultimo, la *ratio* di simili delegazioni legislative dovrebbe consistere nella possibilità data al Governo di verificare gli effetti del primo decreto legislativo ed eventualmente di correggerne la portata alla luce delle prime applicazioni, tuttavia nella prassi, le leggi di delega non indicano le ragioni e lo scopo dell'intervento integrativo e correttivo, finendo col consentire una continua reiterazione del potere delegato[89].

Certo è che, soprattutto nelle ultime Legislature, le deleghe contengono molto spesso una espressa autorizzazione al Governo ad esercitare tale potere in modo ripetuto, anche se al solo fine di integrare e correggere il decreto principale. Alcuni considerano queste previsioni, alla luce del principio di istantaneità, costituzionalmente illegittime, poiché tale requisito, in mancanza di una disposizione espressa, sarebbe deducibile implicitamente dagli artt. 70 e 76 Cost.[90]; altri pur ritenendo che la delega si consumi in un unico atto, ammettono la possibilità di un esercizio continuato dei poteri ricevuti dal Parlamento, quando viene attribuito al Governo di adottare una certa disciplina adeguandola nel tempo alle varie esigenze[91]; altri invece superano tale problema della ripetibilità del potere del delegato, considerando le deleghe integrative e correttive come deleghe collegate, ma distinte dalla delega principale, anche se vengono conferite dal Parlamento con un unico atto, in cui vengono previsti due termini di esercizio[92].

Parte della dottrina ha evidenziato che, rispetto al prolungato spostamento della funzione normativa, che si realizza attraverso la previsione di correzioni e integrazioni, l'intervento consultivo delle Commissioni parlamentari può rappresentare un utile contrappeso[93]. In queste deleghe, infatti, vengono introdotte delle clausole che prevedono meccanismi che rendono il termine per l'esercizio del potere delegato flessibile, al fine di consentire al Governo di adeguarsi ai pareri resi dalle Commissioni. Tale effetto può realizzarsi in due modi: con la proroga automatica del termine o con il ricorso a decreti integrativi e correttivi. Sono proprio le clausole di questo secondo tipo che consentono al Governo di adottare decreti integrativi e correttivi per adeguarsi ai pareri delle Commissioni parlamentari.

Simili clausole sono censurabili per diverse ragioni: «innanzitutto, perché in tal modo i decreti integrativi e correttivi vengono utilizzati con funzione completamente diversa da quella loro propria. In secondo luogo, in quanto le osservazioni contenute nel parere vengono recepite da un atto diverso da quello rispetto al quale sono state formulate [...] Infine, e questo rappresenta sicuramente il profilo più grave, la potestà integrativa e correttiva del Governo si attiva a seguito di un comportamento scorretto dell'esecutivo che rimane il *dominus* delle scadenze della delega»[94].

Questioni diverse, invece, pongono le deleghe integrative e correttive previste in atti autonomi e distanti nel tempo da quella principale, le {URL} [\[95\]](#).

Con tali tipi di deleghe integrative e correttive non vi è il pericolo dell'instabilità della disciplina, perché tali interventi si verificano dopo un lungo periodo rispetto alla delega principale.

Nella prassi i confini della “correzione” sono stati in più occasioni superati, al Governo è stato attribuito un vero e proprio potere di legislazione reiterata (non autorizzata) che, spesso, si è manifestato in una riscrittura *in toto* della disciplina che era contenuta nei decreti principali.

Analizzando, invece, il problema della decretazione integrativa e correttiva dal punto di vista giurisprudenziale, dobbiamo soffermarci in particolare su due sentenze della Corte costituzionale, la sentenza n. 206 del 2001 e la sentenza n. 367 del 2007.

La sentenza n. 206 del 2001 assume particolare importanza, perché superando la precedente giurisprudenza in materia, in cui i decreti correttivi e integrativi venivano trattati come comuni decreti legislativi, la Corte ha sottolineato che, essi vengono utilizzati soprattutto «in occasione di deleghe complesse, il cui esercizio può postulare un periodo di verifica dopo la prima attuazione, e dunque la possibilità di apportare modifiche di dettaglio al corpo delle norme, sulla base dell'esperienza o di rilievi ed esigenze avanzate dopo la loro emanazione, senza necessità di far ricorso a un nuovo procedimento parlamentare, quale si renderebbe necessario se la delega fosse ormai completamente esaurita e il relativo termine scaduto». Sempre questa sentenza aggiunge che «si deve intervenire solo in funzione di integrazione o correzione delle norme delegate già emanate, e non in funzione di un esercizio tardivo della delega principale [...] rispettando pienamente i medesimi principi e criteri direttivi».

Dunque secondo la Corte, nel giudizio di legittimità costituzionale, il decreto principale dovrebbe rappresentare il parametro interposto per verificare se il decreto integrativo o correttivo si sia mantenuto nei limiti dell'integrazione e correzione. Il decreto integrativo e correttivo risulta viziato per violazione del requisito del tempo limitato, in quanto adottato fuori termine se modifica totalmente il contenuto della prima delega o vengono trattati oggetti non contenuti nella delega principale[\[96\]](#). «La Corte sembra dunque aver utilizzato il limite delle “modifiche di dettaglio” combinandolo con quello del “tempo limitato” e aver scartato la diversa prospettiva che, facendo leva sulla funzione di integrazione e correzione come funzione specializzata, avrebbe condotto a ritenere tali atti viziati da eccesso di potere per sviamento della funzione tipica»[\[97\]](#).

Tuttavia, una successiva decisione, la sentenza n. 367 del 2007 della Corte costituzionale, potrebbe rappresentare un ritorno alla vecchia giurisprudenza che riteneva

necessario e sufficiente per la legittimità del decreto integrativo e correttivo il rispetto dei medesimi principi e criteri della delega principale, non rilevando il decreto principale come parametro. La Corte inoltre, non richiama neppure il limite delle “modifiche di dettaglio”, ma è questo elemento, insieme alla normativa già adottata nel decreto principale, che permette di ritenere incostituzionali quei decreti integrativi e correttivi che disciplinano oggetti non regolati dal decreto principale, o che nell’ambito dell’oggetto, riscrivono totalmente la disciplina già adottata[98].

D’altro canto anche il Consiglio di Stato si è espresso sul potere del Governo di adottare deleghe integrative e correttive, al fine di circoscrivere la portata dell’intervento governativo.

In due pareri in particolare il Consiglio di Stato, riprendendo posizioni espresse dalla giurisprudenza costituzionale, formula considerazioni in riferimento alle deleghe correttive e integrative e sottolinea che il potere governativo di integrazione e correzione non può essere dilatato nei fatti fino a diventare un autonomo esercizio del potere legislativo, poiché viene conferito per un determinato scopo[99]. Il potere di integrazione e correzione è legato, infatti, all’attuazione della delega principale da cui decorre il termine per l’esercizio della delega correttiva e deve fare seguito a una fase di sperimentazione applicativa del primo decreto. Viene inoltre affermato che il Governo può e deve adottare decreti integrativi e correttivi per garantire la qualità formale e l’eliminazione di illegittimità costituzionali o comunitarie e di errori tecnici e di contraddizioni[100].

Tali osservazioni vengono condivise dalla maggior parte della dottrina, tuttavia una parte di essa afferma che, quando il Governo esercita il potere di integrazione e correzione, lo fa rischiando di essere smentito da una successiva decisione della Corte costituzionale[101].

Ricordiamo poi che, partendo dal presupposto che i decreti principali e correttivi sono frutto di un’unica delega nella quale vi sono due termini di esercizio, quando la delega principale è scaduta, gli oggetti che non sono stati disciplinati dal decreto principale non dovrebbero essere più oggetto di un altro intervento da parte del Governo, a meno che una nuova delega non lo autorizzi. Infatti i decreti principali e quelli integrativi e correttivi sono legati e ciò che non è stato disciplinato dai primi, non lo può essere neanche dai secondi, altrimenti si verificherebbe un esercizio tardivo della delega legislativa[102].

Alle stesse conclusioni si può giungere pur partendo dal presupposto che la delega principale e la delega per l’integrazione e correzione sono due deleghe distinte, ma coordinate. Anche in questo caso la seconda delega non è autonoma rispetto alla prima, poiché soltanto se viene esercitata nei termini, è possibile effettuare un intervento

integrativo e correttivo. I decreti per l'integrazione e correzione non possono modificare il decreto principale al punto di stravolgerne il contenuto, poiché verrebbe superata la funzione di integrazione e correzione ad essi attribuita[103].

{URL}

Con l'espressione "deleghe tecniche", si intende un meccanismo di produzione normativa in forza del quale la regolazione di materie al alto contenuto specialistico e tecnico viene demandata in primo luogo al Governo (in quanto dotato di competenze tecniche necessarie), ma in secondo luogo anche alle autorità amministrative indipendenti (in quanto organismi dotati di conoscenze specifiche).

Le deleghe tecniche, da un punto di vista generale, sono il frutto di quella tendenza che conduce alla progressiva sottrazione delle competenze normative del Parlamento. Tali deleghe sono state analizzate soprattutto con riferimento alla problematica del recepimento nel nostro ordinamento giuridico della normativa di derivazione comunitaria, caratterizzata da un contenuto altamente tecnico.

I primi studi sulla delegazione tecnica hanno avuto inizio negli anni Novanta, in riferimento alla sempre maggiore elasticità che acquistava la delegazione rispetto a quanto veniva disposto dall'art. 76 Cost. e alla progressiva "fuga" da tali disposizioni costituzionali.

La sempre maggiore incidenza, soprattutto negli ultimi anni, della normativa di carattere tecnico sulla produzione comunitaria, ha posto l'attenzione sulle modalità di recepimento delle direttive comunitarie nel nostro ordinamento, aprendo la strada all'utilizzo dello strumento della delega legislativa come metodo e tecnica di trasposizione di tali regole. Alcuni commentatori hanno parlato in riferimento a tale fenomeno di «riserva di legislazione delegata», la quale consentirebbe al Governo di predisporre decreti legislativi delegati attraverso cui recepire nel nostro ordinamento «un complesso ampio e disomogeneo di norme comunitarie di carattere prevalentemente tecnico»[104].

Il fenomeno presenta, da un punto di vista generale, tre indici di riferimento: la previsione di pareri delle commissioni parlamentari competenti per materia sugli schemi di decreti legislativi adottati in via preliminare dal Governo, la peculiarità del termine previsto nelle leggi-delega per l'adozione dei decreti legislativi, la particolare configurazione, in riferimento a questa tipologia di deleghe, dei principi e criteri direttivi[105].

Per quanto riguarda il primo indice, è da rilevare che le leggi comunitarie annuali abbiano costantemente previsto una disposizione *ad hoc*, in virtù della quale gli schemi dei decreti legislativi preordinati a dare attuazione alle direttive comunitarie vengono

assoggettati al parere obbligatorio delle commissioni parlamentari competenti in materia, espresso nel termine di quaranta giorni dalla trasmissione degli stessi. Con riferimento al secondo indice invece, vale a dire la questione del “tempo limitato” per l’esercizio del potere delegato, alcuni studiosi hanno parlato di una «flessibilizzazione del termine»^[106]; con questa espressione sono state qualificate tutte quelle previsioni, contenute nelle leggi-delega, in virtù delle quali si opera una proroga del termine (solitamente automatica di novanta giorni) per l’esercizio della delega medesima, tutte le volte che questo venga a scadere trenta giorni dopo il termine per la formulazione del parere delle commissioni parlamentari competenti per materia.

Per quanto attiene l’ultimo punto degli indici, vale a dire quello che riguarda i principi e i criteri direttivi della delega, ci si deve soffermare sulla sempre maggiore elasticità di cui questi sono dotati. È stato affermato, infatti, come per le deleghe tecniche «il limite dei principi e criteri direttivi vede attenuarsi la sua efficacia conformativa, poiché i parametri cui il legislatore delegato risulta vincolato sono ritenuti rilevabili dalle stesse connotazioni intrinseche delle potestà dislocate»^[107]. Questo avviene soprattutto nelle ipotesi di deleghe per il recepimento delle direttive comunitarie e trova il proprio fondamento nel fatto che «le direttive comunitarie contengono già, per loro natura, disposizioni di principio destinate ad essere recepite dagli stati, cosicché appare ardua l’ulteriore individuazione di principi e criteri direttivi nella legge di delega, tanto più nel caso delle direttive a contenuto dettagliato, (come quelle tecniche)»^[108].

Dunque alla base del fenomeno delle deleghe tecniche si trova l’idea per cui la tecnicità è essa stessa un “limite ulteriore” rispetto a quelli derivanti dall’art. 76 Cost. Vale a dire, attraverso il richiamo alla tecnicità della materia già regolata in ambito comunitario, verrebbe a realizzarsi una sorta di integrazione del limite costituzionale dei principi e criteri direttivi, assoggettando in tal modo il Governo ad una disciplina di fatto già compiuta e a un margine molto limitato di discrezionalità per il recepimento.

Si può leggere la tecnicità, alla luce della recente giurisprudenza costituzionale^[109], come uno strumento di compensazione rispetto all’estrema genericità dei principi e criteri direttivi.

È proprio la sempre maggiore elasticità ed indeterminatezza dei principi e criteri direttivi che costituisce il “filo conduttore” tra le deleghe tecniche e le {URL}

Il fenomeno delle deleghe in bianco sembra già essere presente nelle riflessioni di Jürgen Habermas, che già parlava nel 1996 di «rinvii in bianco», «programmi legislativi aperti» e «leggi di indirizzo poggiate su incerta prognosi»^[110].

Nel nostro ordinamento l’individuazione di una specifica categoria di deleghe in bianco è stata oggetto di un’ampia discussione dottrinale, che ha portato alla delineazione di due

diversi orientamenti interpretativi: un primo orientamento, che si basa sulle sentenze della Corte costituzionale nn. 111 e 128 del 1986, osserva che appare difficile parlare di deleghe in bianco, dovendosi piuttosto far riferimento al concetto di “ampie deleghe”, delle quali si può sempre trovare la *ratio*, non attribuendosi in questo caso un illimitato potere in capo al Governo[111]; sul versante opposto si colloca quella dottrina che ha riconosciuto espressamente la possibilità di una configurazione del concetto di delega in bianco (inquadrandolo il fenomeno nella distorsione della delega legislativa rispetto al modello delineato dall’art. 76 Cost.), sulla base della generalità e vaghezza nell’indicazione dei principi e criteri direttivi e sulla possibile commistione che si potrebbe verificare tra questi ultimi e l’oggetto della delega medesima[112]. Sulla scia di questo secondo filone interpretativo, la Corte costituzionale nella sentenza n. 224 del 1990, nel qualificare le possibili declinazioni dei principi e criteri direttivi, riconosce che questi ultimi costituiscono «una fenomenologia estremamente variegata, che oscilla da ipotesi in cui la legge pone finalità dai confini molto ampi e sostanzialmente lasciate alla determinazione del legislatore delegato a ipotesi in cui la legge fissa principi a basso livello di astrattezza, finalità specifiche, indirizzi determinati e misure di coordinamento definite».

In particolare, analizzando il fenomeno delle deleghe in bianco, con particolare riferimento alla problematica del recepimento nel nostro ordinamento della normativa di derivazione comunitaria, è stato osservato come la determinazione dei principi e criteri direttivi avvenga di fatto *per relationem*. Si comprende, così, che nel caso delle deleghe per l’attuazione delle direttive comunitarie siano proprio queste ultime a fissare in via diretta i principi e i criteri direttivi cui il legislatore delegato dovrà attenersi, realizzandosi in quest’ottica una «sostanziale trasfigurazione della legge di delega, la quale da fonte immediata ed esclusiva di produzione delle regole di indirizzo, diviene autentica norma in bianco di determinazione indiretta dei limiti da far valere nei confronti dell’atto delegato»[113].

In definitiva, il fenomeno delle deleghe per il recepimento della normativa comunitaria costituisce, con riguardo al nostro ordinamento, uno dei più evidenti esempi di norme di delega contenenti rinvii in bianco.

6. I limiti generali della delega legislativa: i casi di non delegabilità

La funzione legislativa delinea il “campo” entro il quale la delegazione legislativa può operare.

In linea di principio la legge di delegazione può avere come oggetto qualsiasi materia, anche che si tratta di materie coperte da riserva di legge o di materie rientranti nell’ultimo comma dell’art. 72 della Costituzione[114]. Nel primo caso, vale a dire per le materie coperte da riserva di legge, tale conclusione deriva dal fatto che i decreti

legislativi sono atti dotati di forza di legge e perciò completamente fungibili nei confronti della legge[115]. L'ammissibilità della delega legislativa in materia coperta da riserva di legge è stato un tema molto discusso in sede di Assemblea costituente. In sede di seconda sottocommissione, infatti, si propose di escludere la delega in questi settori e lo stesso presidente Terracini propose e fece approvare una norma in cui era previsto un divieto di delega in materie attinenti alle libertà. Tali tendenze limitative sono oggi ancora presenti in dottrina, tuttavia si tratta di posizioni rimaste isolate[116].

Tuttavia tali opinioni, contraddette non solo dalla maggior parte della dottrina, ma anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale[117], «hanno il torto di non considerare che le riserve di legge non sono collocabili totalitariamente sul medesimo piano, ma corrispondono a peculiari e distinte esigenze, buona parte delle quali non è compromessa dal ricorso alla delega legislativa. Eventualmente, dunque, il discorso andrebbe circoscritto alle riserve di legge sorrette da una specifica *ratio* che non possa venir soddisfatta se non da un esclusivo intervento legislativo delle Camere [...]»[118].

Nel secondo caso, vale a dire le materie di cui all'ultimo comma dell'art. 72 Cost., una parte della dottrina ha sostenuto che la riserva d'Assemblea ha soltanto la funzione d'imporre al Parlamento di seguire una determinata procedura per la discussione e l'approvazione delle leggi e non anche quella di disciplinare il riparto delle competenze normative tra le Camere e il Governo[119]. Altri sostengono che le riserve d'Assemblea coincidono con le riserve di legge formale e, di conseguenza, la sola implicazione che in tal modo si verrebbe a creare consiste nell'incostituzionalità delle eventuali leggi deleganti e dei conseguenti decreti legislativi che fossero emanati in materia elettorale[120]. Per altro verso, infine, si è negata anche la delegabilità di leggi previste dalla Costituzione come forma di controllo sul Governo (come la legge di conversione del decreto-legge)[121].

La delega presuppone in capo al delegante la titolarità dei poteri delegati e da ciò deriva che non sono delegabili poteri di cui il delegante non sia titolare. Di conseguenza tutto quello che rientra nella competenza legislativa ordinaria, compresa l'adozione di provvedimenti, può essere delegato nella forma e con gli effetti dell'art. 76 della Costituzione[122].

Come si accennava, è opinione largamente diffusa quella che esclude la possibilità di delega in tutte quelle ipotesi caratterizzate dall'esistenza di un rapporto di controllo tra il Parlamento e il Governo, quali, oltre al caso del conferimento della stessa delega legislativa, l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali (art. 80 Cost.), la conversione in legge dei decreti-legge (art. 77 Cost.), l'approvazione del bilancio preventivo e consuntivo dello Stato (art. 81 Cost.), l'istituzione per legge di commissioni parlamentari d'inchiesta (art. 82 Cost.), la deliberazione dello stato di guerra ed il

conferimento al Governo dei poteri necessari (art. 78 Cost.) e tutte quelle ipotesi nelle quali la Costituzione non si limita a stabilire una riserva di legge ma indica espressamente che gli eventuali interventi legislativi devono necessariamente essere adottati dalle Camere (riserva di organo e non soltanto di atto)[123].

Una particolare questione è sorta intorno alla possibilità di una delega legislativa nel caso delle leggi “rinforzate”. Secondo una parte della dottrina, infatti, tale possibilità deve essere esclusa, poiché il decreto legislativo è parificato alla legge ordinaria e non a leggi qualificate da ulteriori presupposti o elementi che ne costituiscono il rinforzo (come nel caso degli accordi tra lo Stato e la Chiesa cattolica di cui all’art. 7 Cost. o nel caso delle intese tra lo Stato e le rappresentanze delle confessioni religiose diverse dalla cattolica di cui all’art. 8 Cost.)[124]. Mentre, secondo altri, sarebbe ammissibile la delega legislativa nelle ipotesi di leggi «rinforzate», poiché, «niente sembra impedire che il presupposto, o l’elemento di rinforzo, anziché escludere un’eventuale legge di delega, possono essere recepiti da quest’ultima (soprattutto nel caso di accordi o d’intese particolarmente complessi ex artt. 7 e 8 Cost.), come principi e criteri direttivi, venendo conseguentemente ad assumere la veste di parametro della legittimità sia della legge di delega, sia del decreto delegato»[125].

In via generale, poi, non è possibile escludere la delegabilità di leggi «atipiche», occorrendo caso per caso valutare la *ratio* e i profili dell’atipicità[126].

Resta invece irrisolto il problema dell’uso della delega legislativa nella determinazione dei principi fondamentali nelle materie di delegazione concorrente di cui all’art. 117, comma 3, della Costituzione[127]. Si dovrebbe ritenere che oggetto della delega non possa essere una «legge cornice», sia perché la fissazione dei principi è riservata dall’art. 76 Cost. al Parlamento, ma anche perché la singola materia, attribuita dall’art. 117, comma 3, Cost. alla legislazione concorrente dovrebbe avere un’estensione più ampia rispetto all’«oggetto definito» di cui all’art. 76 della Costituzione[128]. Tuttavia, la sentenza della Corte costituzionale n. 359 del 1993 afferma che «i principi fondamentali di cui all’art. 117 della Costituzione possono essere sempre enunciati in una legge delegata», ma tale sentenza va letta soprattutto alla luce della successiva sentenza della Corte n. 280 del 2004, nella quale si afferma che «è ammesso l’uso della delega nell’enunciazione dei principi fondamentali solo quando l’attività delegata al Governo consiste nella mera ricognizione dei principi esistenti, con caratteri di transitorietà e non di vincolatività per il sistema regionale». Successivamente la Corte costituzionale nella sentenza n. 50 del 2005 sembra spostare l’accento dall’inammissibilità di deleghe rivolte a definire “nuovi” principi fondamentali alla inammissibilità di deleghe che consentano al legislatore delegato di introdurre norme di dettaglio: «la lesione delle competenze legislative regionali non deriva dall’uso, di per sé, della delega, ma può conseguire sia dall’aver il legislatore delegato formulato

principi e criteri direttivi che tali non sono, per concretizzarsi invece in norme di dettaglio, sia dall'avere il legislatore delegato esorbitato dall'oggetto della delega, non limitandosi a determinare principi fondamentali».

Invece un limite particolare all'intervento tanto delle leggi di delega quanto dei decreti legislativi è stato stabilito dall'art. 1, comma 2, della L., 27 luglio 2000, n. 212 secondo il quale «l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica». L'espressione «legge ordinaria» usata nella citata disposizione intende delimitare il potere di interpretazione autentica, in relazione alle particolari caratteristiche della materia tributaria, escludendo che esso venga esercitato mediante decreto-legge o decreto legislativo e implicitamente vietando anche alla stessa legge di delegarne l'esercizio[129]. Tuttavia, poiché si tratta di un limite posto da una legge ordinaria nei confronti del contenuto di atti ad essa parificati, senza nessun riferimento a norme di grado costituzionale, il suo valore è soltanto direttivo e dunque derogabile da successivi atti con forza di legge[130].

È evidente, in conclusione, che la delega legislativa deve operare nel “campo” della funzione legislativa e non fuori di esso, infatti, non sarà possibile delegare: gli atti giudiziari (poiché vi è una riserva di giurisdizione), gli atti bicamerali non legislativi, nonché (secondo quanto previsto in Costituzione prima della riforma del Titolo V della parte seconda del 2001) l'approvazione degli statuti delle regioni ordinarie (poiché lo statuto contiene i principi della materia organizzativa e non potrebbe una legge di delega fissarli preventivamente senza ledere l'autonomia regionale)[131].

{URL}

Un fenomeno particolare è quello della {URL} ({URL}) ovvero ad un successivo regolamento amministrativo ({URL}).

Una parte della dottrina ritiene illegittimo l'intero fenomeno della subdelegazione sulla base del principio *delegatus non potest delegare*, del carattere dell'imperatività della delega legislativa e sulla base del principio della tassatività delle competenze tracciate dalla Costituzione. Il primo principio risente dell'orientamento che considera oggetto della delegazione il trasferimento dell'esercizio della funzione legislativa[132]. Per quanto riguarda il carattere dell'imperatività è invero ormai superato dalla riconosciuta discrezionalità del Governo sull'attuazione delle deleghe[133]. Il principio di tassatività delle competenze delineato in Costituzione vale in effetti ad escludere la subdelegazione legislativa, ma non quella regolamentare[134]. Infatti la delegazione legislativa può essere conferita soltanto con la legge e non con atti diversi, anche se parificati alla legge. Dunque non è possibile conferire una {URL} [135].

L'art. 17, comma 1, della L. n. 400 del 1988 ha stabilito che «possono essere emanati regolamenti per disciplinare: a) l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi nonché dei regolamenti comunitari; b) l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio [...]». Tale articolo conferma l'ammissibilità della subdelegazione regolamentare. Di conseguenza implicitamente «il decreto delegato [...] potrà autorizzare l'adozione di un regolamento, purché non sugli oggetti per i quali la delega è stata conferita, sebbene sugli oggetti subordinati e consequenziali; non potendo il Governo “degradare” il potere attribuitogli, né eludere il termine previsto per il suo esercizio»[\[136\]](#).

Qualora poi il decreto legislativo autorizzasse l'intervento di uno dei regolamenti previsti dall'art. 17, comma 2, della L. n. 400 del 1988 ([i {URL}](#)), tale possibilità è ammissibile soltanto qualora essa sia prevista dalla legge di delega e nel rispetto delle disposizioni del citato comma 2[\[137\]](#).

7. I limiti necessari al potere legislativo delegato: l'oggetto definito, il tempo limitato e i principi e i criteri direttivi

I limiti necessari dei decreti legislativi sono stabiliti dall'art. 76 Cost., vale a dire, la delegazione deve: a) stabilire gli oggetti definiti, in relazione ai quali il Governo può svolgere la funzione legislativa; b) deve indicare il tempo limitato entro cui la delega può essere esercitata; c) deve determinare i principi e i criteri direttivi cui il delegato deve attenersi. Mentre l'art. 72 Cost. ci dice che la legge di delegazione deve essere approvata da ciascuna Camera in Assemblea plenaria e non in commissione, vale a dire prescrive la [{URL}](#)

In riferimento al primo limite, ai sensi dell'art. 76 Cost. la delega deve contenere l'indicazione degli «oggetti definiti» che possono essere disciplinati dal Governo.

Tale espressione «oggetti definiti» nasce da una proposta del presidente della seconda sottocommissione (on. Terracini) volta a dare un preciso esito normativo al dibattito svoltosi, così superando i suggerimenti del Comitato di redazione, volti a consentire la delega per «materie determinate»[\[138\]](#).

La norma intende delimitare gli spazi dell'intervento governativo attraverso la determinazione degli scopi. Sembrerebbe per cui, anche alla luce dei lavori preparatori, che l'espressione «oggetti definiti», stia ad indicare un ambito più circoscritto di quello proprio delle «materie», termine ricorrente, in particolare, nella distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, sia prima che dopo la modifica dell'art. 117 della Costituzione[\[139\]](#). È stato, infatti, affermato che «l'ambito del potere delegato deve essere non solo definito esattamente dalla legge delega, ma anche in termini non troppo ampi e comunque sempre inferiori all'ambito di una materia di competenza

regionale o anche di materie enucleabili alla stregua di altre norme costituzionali»[140].

Inoltre la Corte costituzionale, con specifico riferimento ad una questione relativa ad un decreto legislativo, ha affermato che «il legislatore delegato, disciplinando una materia non ricompresa nell'oggetto della delega, ma solo "connessa" ad esso, è privo del potere di dettare le disposizioni censurate»[141]. In tale sentenza afferma che il legislatore delegato non può mai disciplinare oggetti diversi da quelli definiti nella delega, non solo nell'ipotesi in cui questi riguardino materie diverse da quella che li comprende, ma anche quando siano soltanto «connessi» agli oggetti «definiti»[142].

Tuttavia, il limite degli «oggetti definiti» è spesso sfumato proprio nel concetto di materia, come è concordemente ritenuto in dottrina e dimostrato dalla ritenuta legittimità da parte della Corte costituzionale di «ampie deleghe», vale a dire quando i confini della delega legislativa risultano «assai estesi»[143]. Infatti, raramente la giurisprudenza della Corte costituzionale ha censurato l'eccesso di delega per esorbitanza dall'oggetto[144].

Una parte della dottrina afferma che «non è escluso, che un insieme di leggi di delega od anche una sola legge a contenuto plurimo attribuiscono complessivamente al Governo un ambito di normazione corrispondente a una materia; ma ciò potrà accadere solo indicando tutti gli oggetti e dunque le situazioni, gli istituti, i rapporti la cui disciplina è delegata, non anche in modo generico ed onnicomprensivo; e precisando, in relazione a ciascun oggetto, specifici principi e criteri»[145].

Inoltre, il limite degli «oggetti definiti» è stato interpretato dalla Corte costituzionale in connessione con quello dei principi e criteri direttivi. In particolare la Corte ha ritenuto, nelle sentenze nn. 125 del 2000, 163 del 2000 e 280 del 2004, che il sindacato di costituzionalità sulla delega legislativa presupponga «un processo interpretativo relativo all'oggetto, ai principi ed ai criteri direttivi della delega, tenendo conto del complessivo contesto di norme in cui si collocano e delle ragioni e finalità poste a fondamento della legge di delegazione».

Tuttavia non è possibile determinare una volta per tutte, fino a che punto il legislatore delegante possa dilatare la competenza del legislatore delegato, stabilendo quale sia la massima portata complessiva dell'oggetto o degli oggetti di ogni singola legge di delega. Infatti, «la Costituzione pretende senza dubbio che la materia su cui la delega incide sia ben delimitata, anziché rimanere allo stato fluttuante. Ma ciò non esclude che le competenze delegate possano comprendere ambiti estesissimi, come in effetti si riscontra nella concreta esperienza di questi ultimi anni. Ciò attesta che il Parlamento, quando voglia imputare al Governo le proprie responsabilità legislative, non incontra un limite realmente efficace e rigoroso nella necessaria specificazione dei contenuti della delega»[146].

Quanto al termine della delega, l'art. 76 Cost. ci dice che la legge di delega deve indicare un «tempo limitato» entro il quale decreto legislativo deve essere emanato. L'art. 14 della L. n. 400 del 1988 stabilisce che il termine per l'emanazione dei decreti legislativi deve intendersi rispettato se prima della sua scadenza il decreto legislativo sia stato emanato dal Presidente della Repubblica.

In realtà la Costituzione non richiede che il termine della delegazione legislativa sia rigidamente fissato in un momento preciso. La Corte costituzionale nella sentenza n. 163 del 1963, ha chiarito che la scadenza può essere determinata anche in forme diverse dall'indicazione di una «data fissa di calendario», purché il momento finale consista in un «evento futuro ma certo». Infatti nella stessa sentenza sopra citata, la Corte ha affermato che «né dalla lettura, né dalla *ratio* ispiratrice della norma in esame (l'art. 76 Cost.), rivolta a precludere la facoltà di conferire al Governo deleghe legislative a tempo indeterminato [...], è dato trarre alcun elemento da cui si argomenti l'obbligo di determinare in forme tassative la durata del potere delegato. La prescrizione costituzionale deve pertanto ritenersi validamente adempiuta quando la durata stessa sia 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». Di conseguenza, il termine può essere sottoposto al verificarsi di un evento incerto nel *quando*, ma certo nell'*an* (come avviene quando il termine viene determinato con decorrenza dall'entrata in vigore della legge di delega).

Per cui al di là del divieto di una delega «permanente» non vi sono indicazioni in Costituzione sulla durata massima di essa. Certo è che, il termine deve essere commisurato al compito che si affida al Governo e dunque ai criteri direttivi. Nella prassi i termini previsti per l'adozione del decreto legislativo variano da un minimo di due mesi ad un massimo di due anni (abbiamo poi già visto che si danno ipotesi anche di {URL}).

Tuttavia sin dagli anni '60 accanto al fenomeno dell'integrazione e della correzione del decreto legislativo, si è assistito anche alla proroga e al differimento dei termini previsti dall'originaria legge di delega. Infatti talvolta il Governo ha fatto ricorso all'espedito di ritardare la pubblicazione della legge di delegazione al fine di allungare il termine della delega. In tal senso, la Corte, sempre nella sentenza n. 163 del 1963, ha affermato che «non può dubitarsi che valida prefissione vi sia quando il *dies a quo* sia fatto coincidere con la data di entrata in vigore [...]. Deve essersi un rigoroso adempimento dell'obbligo, imposto al potere esecutivo dall'art. 73 Cost., di procedere alle operazioni 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 pubblicazione». «Deve essere impedito in ogni modo, che il tempo entro il quale esercitare la delega sia prolungabile ad arbitrio dell'organo cui è affidato l'esercizio stesso», aggiunge. Qualora vi sia un ritardo nella pubblicazione della

legge delegante, la Corte dovrà accertare se vi sia stata una dilazione volontaria del termine ed in caso dichiarerà illegittima in partenza la legge delegante ed annullerà il decreto legislativo emanato[147].

Il fatto che il limite temporale sia stabilito in modo generico dall'art. 76 Cost., senza indicazioni di misure massime, non comporta che sia possibile estendere a dismisura il tempo della delega. Viene in tal senso affermato che «si deve ritenere implicito che il periodo in questione non possa venire prolungato, al di là di quanto ragionevolmente occorra per un efficace ed organico esercizio del potere delegato; sicché la previsione di un termine manifestamente troppo differito si dimostrerebbe per ciò stesso incostituzionale»[148].

Di solito il tempo della delega è ristretto nell'ambito della legislatura in corso, anche perché altrimenti le scelte del Parlamento condizionerebbero gli indirizzi di politica legislativa delle successive Camere, anche se la prassi degli ultimi anni si è diretta in senso opposto.

L'art. 76 Cost. stabilisce anche che la legge di delega deve determinare i principi e i criteri direttivi ai quali deve attenersi il Governo nell'esercizio della funzione legislativa.

Durante l'elaborazione della Costituzione, Mortati propose, per l'art. 76 Cost., il solo requisito dei «principi», tuttavia tale dicitura non trovò il favore dei Costituenti, infatti, in sede di coordinamento il criterio dei principi venne affiancato dal requisito dei «criteri direttivi»[149].

La dottrina si è posta il quesito se sia possibile distinguere i principi dai criteri direttivi, oppure devono essere considerati come un unico concetto.

Secondo alcuni si dovrebbe distinguere i principi dai criteri direttivi, poiché il principio è «norma che regola la materia, effettivamente applicabile in congiunzione con norme di dettaglio (che da esso ricevono luce) ed anche da solo, ove manchi una previsione specifica del caso concreto»; il criterio invece è «direttiva al legislatore delegato, di per sé inidonea ad acquistare valore sostanziale ed utilizzabile, una volta espletato il potere, solo come elemento per ricostruire (eventualmente) la volontà storica del legislatore». Mentre, dunque, il principio sarebbe «norma sostanziale ancorché (talvolta) incompleta e ad efficacia differita», la direttiva sarebbe «norma temporanea e strumentale, destinata a consumare ogni effetto con l'entrata in vigore del decreto delegato, la cui discrezionalità deve orientare nella disciplina di quei profili che, per essere di dettaglio, risultano distinti dai principi»[150]. In tal senso una parte della dottrina afferma che il legislatore delegante dovrebbe da un lato prefissare, sotto forma di principi, le norme fondamentali della nuova disciplina del settore e dall'altro individuare, sotto forma di criteri, le modalità da seguire e gli scopi da raggiungere mediante i conseguenti atti

governativi con forza di legge[151].

Secondo altri, viceversa, la formula in questione avrebbe un unico significato, in quanto i principi e i criteri direttivi sarebbero «due modi diversi di esprimere un unico limite»[152]. Tale orientamento trova conferma nella prassi parlamentare, poiché sono frequenti leggi di delegazione che non distinguono tra determinazione dei principi e quella dei criteri direttivi ma contengono, invece, un unico elenco di norme direttive di vario genere. Inoltre, vi sono anche leggi di delegazione che, per quanto attiene alla determinazione dei principi e criteri direttivi, si sono limitate a rinviare al contenuto di un altro atto normativo primario o a dati di tipo tecnico o all'attuazione di direttive comunitarie (*{URL} per relationem*). In alcuni casi la determinazione dei principi e criteri direttivi è stata compiuta soltanto implicitamente, affidando al Governo delegato l'interpretazione delle finalità della delega, ricavabili dalla legge di delegazione o dalle intenzioni del legislatore delegante. Vi sono stati altri casi in cui il legislatore ordinario non ha dettato una adeguata disciplina, limitandosi a fissare delle direttive ambigue, oppure addirittura tralasciando qualunque indicazione di principi o criteri. In tal senso la Corte costituzionale nella sent. 3 del 1957 ha affermato l'incostituzionalità di una legge nella quale difettassero «anche in parte» principi e criteri direttivi, ma solo una volta ha censurato una legge sotto tale profilo nella sentenza n. 47 del 1959. In senso opposto invece, si sono verificati casi di leggi deleganti talmente dettagliate e vincolanti che al Governo era riservato il “solo” compito di esecuzione. In ordine a queste deleghe totalmente vincolanti, si è creato il problema circa la loro ammissibilità, ma la Corte costituzionale nella sentenza n. 106 del 1962 ha affermato che non può riflettersi sulla legittimità della legge di delegazione il modo con il quale il legislatore delegato abbia esercitato la delegazione.

Sempre per quanto riguarda il requisito dei principi e dei criteri direttivi, la Corte costituzionale nella sentenza n. 158 del 1985 afferma che nella legge di delega debbono ricavarsi le indicazioni sufficienti «ad indirizzare l'attività del legislatore delegato». Di conseguenza, la discrezionalità del legislatore delegato può essere più ampia di quella delineata dall'art. 76 Cost., poiché, come è affermato dalla Corte costituzionale nella sent. 199 del 2003, dipende dal «grado di specificità dei principi e criteri fissati dalla legge». Tutto ciò si riflette anche sull'eventuale giudizio di conformità della norma delegata dovendosi tenere conto sia «delle finalità che, attraverso i principi e i criteri direttivi enunciati, la legge di delega si prefigge con il complessivo contesto delle norme da essa poste» sia del fatto che «le norme delegate vanno interpretate nel significato compatibile con quei principi e criteri fissati nella legge delega» (Corte cost. sent. 199 del 2003). In merito ai rapporti fra legge delega e norma attuativa la Corte costituzionale nelle sentenze nn. 170, 340, 341 del 2007, 112 del 2008, 293 del 2010 e 75 del 2012, ha affermato che il sindacato di costituzionalità sulla delega legislativa deve essere svolto attraverso un confronto tra la norma delegante (al fine di individuarne il contenuto in

riferimento ai principi e criteri direttivi, al contesto in cui questi si collocano e alle finalità degli stessi) e la norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con i principi e i criteri direttivi della delega. In tal senso la sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2001 afferma che «i principi posti dal legislatore delegante costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma strumenti per l'interpretazione della portata delle stesse». Così la successiva sentenza n. 75 del 2012 sottolinea che per determinare quando il decreto legislativo delegato fuoriesce dai confini delineati dalla legge di delega (il {URL}) occorre interpretare i principi e i criteri direttivi contenuti in quest'ultima in riferimento alla sua *ratio*, «tenendo conto del contesto normativo in cui sono inseriti e delle finalità che ispirano complessivamente la delega ed in particolare o principi e i criteri direttivi specifici».

8. I {URL}

Oltre ai limiti previsti dall'art. 76 Cost., le singole leggi di delegazione possono introdurre «limiti ulteriori» ai quali il Governo deve attenersi nella formulazione dei decreti legislativi.

La possibilità di introdurre «limiti ulteriori» è data per scontata dall'Assemblea costituente: infatti, l'on. Perassi nella seduta del 12 novembre 1946 afferma che «è pacifico che il Parlamento, in caso di delega legislativa, può sempre stabilire i criteri ai quali dovrà attenersi il Governo nel legiferare su una determinata materia [...] il Parlamento può in concreto dirigere l'esercizio dell'attività delegata, vale a dire stabilendo nella legge di delegazione che si debba sentire una commissione parlamentare [...]; ma non è il caso di menzionarlo nella Costituzione, poiché le Camere possono sempre farvi ricorso quando lo credano»^[153].

La Corte costituzionale nelle sentenze nn. 38 del 1964 e 27 del 1979 afferma che «tali limiti sono vincolanti per il Governo» e che «il loro rispetto costituisce una condizione di validità del decreto legislativo [...] poiché il potere delegato deve mantenersi sempre nei limiti stabiliti dalla legge di delega».

La dottrina tuttavia si è domandata se i limiti previsti dall'art. 76 Cost. costituiscono un massimo oppure un minimo, e così se i limiti diversi da quelli posti dall'art. 76 Cost. siano ammissibili o meno. Si è anche chiesta se tali limiti “{URL}” ^[154]. Oggi tali interrogativi sono risolti in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale sull'eccesso di delega. Come già detto in precedenza, innanzitutto la violazione di una norma costituzionale può avvenire sia in modo diretto che indiretto. In questo secondo caso ricorre il {URL} (cfr. Corte cost. sent. n. 3 del 1957).

La legge di delegazione è infatti norma “interposta” e parametro del giudizio di legittimità costituzionale. Nella stessa sentenza, la Corte costituzionale precisò che sono

norme interposte tutte le norme contenute nella legge di delega e dunque non soltanto quelle dell'art. 76 Cost., ma anche quelle, eventuali, che stabiliscono limiti "ulteriori" rispetto al termine, all'oggetto definito e ai principi e criteri direttivi. In tal senso infatti l'art. 76 Cost. ha il compito di fissare i criteri di validità del decreto legislativo, ma tali limiti costituiscono un "minimo" non un "massimo" insuperabile per la legge di delega.

La Corte costituzionale successivamente nelle sentenze nn. 38 del 1964 e 27 del 1970 ha confermato la legittimità dei limiti "ulteriori" e la propria competenza a sindacarne l'eventuale violazione da parte del decreto legislativo.

Tale possibilità di prevedere "limiti ulteriori" si è concretizzata soprattutto nella previsione dell'obbligo di acquisire un parere sugli schemi dei decreti legislativi predisposti dal Governo, espresso dalle competenti Commissioni parlamentari permanenti, talvolta integrate da esperti non parlamentari, oppure da un'apposita commissione bicamerale istituita dalla legge di delega. Spesso inoltre il Parlamento prevede che nella formazione del decreto legislativo siano coinvolti anche altri soggetti, come nel caso in cui le leggi di delegazione prevedono la partecipazione del sistema delle Conferenze. Inoltre l'art. 14 della L. n. 400 del 1988 prevede il meccanismo del doppio parere nell'ipotesi di deleghe {URL}

Un problema ancora attuale in tema di limiti ulteriori è quello relativo all'ammissibilità di un parere vincolante da parte delle commissioni parlamentari^[155]. Al riguardo la dottrina ha espresso tre tesi. Un primo orientamento ritiene ammissibili tali pareri, soprattutto ritenendo che possano essere utili quando la delega preveda per un lungo periodo di tempo un uso ripetuto del potere legislativo^[156]. Una seconda tesi afferma che la previsione di un parere vincolante sarebbe illegittima solo se questo dovesse provenire da organi esterni al Parlamento, poiché in tal modo la normativa di carattere primario verrebbe prodotta al di fuori del Parlamento e del Governo^[157].

La terza tesi ritiene la previsione di pareri parlamentari vincolanti costituzionalmente illegittima^[158]. Questa parte della dottrina che sostiene l'illegittimità di tali pareri ritiene in primo luogo che «si trasferirebbe, nella sostanza, ad un organo non abilitato dalla Costituzione l'esercizio di un potere legislativo, per di più mediante una forma di legiferazione né governativa né parlamentare»^[159]. In secondo luogo, che vi sarebbe il rischio di un'elusione della riserva di legge d'assemblea, prevista dall'art. 72, ultimo comma, Cost., qualora il parere vincolasse il Governo a prescrizioni difformi da quelle stabilite dalla legge di delega. In terzo luogo che i pareri vincolanti, generando una commistione di ruoli tra il Governo e il Parlamento, non permetterebbero a quest'ultimo di individuare e far valere la responsabilità politica dell'Esecutivo (mentre il ruolo delle Commissioni è quello di sorvegliare sull'osservanza da parte del Governo dei principi e criteri direttivi fissati nella legge di delega e di informare le Camere su eventuali

difformità perché queste possano revocare la delega oppure richiamare il Governo al rispetto delle proprie direttive). Senza considerare poi che potrebbe crearsi addirittura una situazione di contrasto tra i due pareri vincolanti espressi dalle Commissioni di Camera e Senato[160]. Infine, è stato affermato che, qualora i pareri si discostassero da quanto previsto nei principi e criteri direttivi, vincolando il Governo ad adottare l'atto con quel contenuto, si avrebbe l'effetto di «cambiare tacitamente il contenuto di una legge per la cui adozione vige la riserva d'assemblea»[161].

In conclusione i limiti dei decreti legislativi possono riassumersi nel modo seguente: 1) limiti derivanti dal rispetto di tutte le norme di grado costituzionale; 2) limiti posti dall'art. 76 Cost.; 3) limiti posti dalle singole leggi di delegazione ({URL}); 4) limiti posti dall'art. 14 della L. n. 400 del 198.

La competenza della Corte costituzionale sussiste senza dubbio nel caso di violazione dei limiti indicati nei punti 1, 2 e 3. Il discorso è invece più complesso nei riguardi della violazione dei limiti indicati nel numero 4 (o dell'eventuale contrasto con altra legge ordinaria) poiché si tratta di limiti stabiliti da fonti di pari grado gerarchico le cui disposizioni non hanno di certo grado costituzionale e né possono qualificarsi come norme interposte[162].

9. I profili finanziari: la quantificazione e la copertura degli oneri derivanti dalle deleghe legislative

In questo paragrafo si analizza la questione della quantificazione e della copertura degli oneri derivanti dai decreti legislativi. Al riguardo è stato osservato dalla dottrina che «non risulta chiaro né [...] come sia possibile compiere una corretta ed attendibile quantificazione degli oneri derivanti da una disciplina ancora materialmente da scrivere, definita solo attraverso i principi e criteri direttivi posti dalla legge di delega; né [...] se debba essere la legge di delega a disporre direttamente la copertura degli oneri suddetti, ovvero se tale compito possa essere demandato anch'esso – ovviamente previa indicazione di principi e criteri direttivi – al decreto legislativo, considerando quindi anche quest'ultimo “legge” importante nuove e maggiori spese ai sensi dell'art. 81 Cost.»[163]. Tale questione è stata esaminata, ma solo parzialmente chiarita, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 226 del 1976 dove ha affermato che «dev'essere [...] il legislatore delegante a disporre in ordine alla copertura della spesa»; tuttavia la Corte non si è espressa sul se sia sufficiente che il Governo venga a ciò delegato (ovviamente previa fissazione dei principi e dei criteri direttivi)[164].

Inoltre dopo il venir meno dell'art. 16, L. n. 400 del 1988, che disciplinava il controllo preventivo della Corte dei conti sui decreti legislativi, la prassi è stata quella di collocare all'interno della legge di delega sia la quantificazione dell'onere finanziario che la sua copertura.

Certo è che la quantificazione degli oneri tende in questi casi ad essere basata su stime approssimative, poiché si tratta di una disciplina ancora *in fieri*, e delineata in base a principi e criteri direttivi molto generali. Da tutto ciò deriva che «la quantificazione dell'onere o la clausola dell'invarianza degli effetti finanziari, nel caso della delega legislativa, tende ad assumere un particolare valore, diventando un limite all'azione del legislatore delegato [...] un limite [...] piuttosto incisivo, perché di contenuto ben definito e perché il suo rispetto può essere fatto valere in sede di giudizio di legittimità sul decreto legislativo»[\[165\]](#).

Ovviamente sia il Governo che il Parlamento (quest'ultimo nelle Commissioni parlamentari "di settore") possono essere interessati ad attribuire attraverso il decreto legislativo, maggiori risorse rispetto a quelle originariamente stanziare dalla legge di delega. Tuttavia, il più delle volte, si è fatto utilizzo di deleghe correttive volte a stanziare ulteriori risorse finanziarie rispetto a quelle previste nella legge di delega, di pareri parlamentari in cui si invita il Governo ad emanare ulteriori provvedimenti per modificare determinati trattamenti economici (spesso questo avviene nella forma dei decreti-legge), o ancora di norme di delega che abilitano i decreti legislativi a prevedere nuovi e maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

10. La prassi dell'utilizzo della questione di fiducia e dei maxi-emendamenti nella delega legislativa

Una tendenza in atto negli ultimi tempi è rappresentata dalla frequente apposizione della questione di fiducia sul testo della legge delega. Di ciò è un esempio il Governo Berlusconi che ha fatto ricorso a questo espediente sia nel 2001 con riferimento alla "{URL}" (un esempio: il "{URL}" *Jobs Act*). Tuttavia l'utilizzo della questione di fiducia in tal senso ha radici ben più lontane, infatti, è stata utilizzata anche la Governo De Gasperi nel 1953, per l'approvazione di una parte dell'articolo unico del {URL} [\[166\]](#).

Com'è noto la questione di fiducia è un'iniziativa assunta dal Presidente del Consiglio, previo consenso del Consiglio dei Ministri, diretta a subordinare la permanenza in carica del Governo all'approvazione parlamentare di provvedimenti ritenuti dal Governo fondamentali per l'attuazione dell'indirizzo politico ed in relazione ai quali mira a ricompattare la maggioranza governativa. Ha anche l'effetto di contrastare l'ostruzionismo della minoranza; sulla questione di fiducia si vota per appello nominale ed è precluso il voto degli emendamenti presentati al testo su cui il Governo ha posto la fiducia. L'istituto non trova alcuna regolamentazione nella nostra Costituzione, ma trova una sua disciplina nell'art. 116 del Regolamento della Camera e nell'art. 161, comma 4 del Regolamento del Senato (ove vengono disposti i casi in cui la questione di fiducia non può essere posta) e dall'art. 2, comma 2, della L. n. 400 del 1988[\[167\]](#).

Pur non essendo esplicitamente vietato il ricorso alla questione di fiducia nel conferimento di deleghe legislative, tuttavia è stato osservato che tale istituto può presentare possibili problemi di compatibilità con la riserva di Assemblea prevista dall'art. 72, comma 4, Cost. È stato infatti affermato che la *ratio* dell'articolo sopra citato non è solo quella di garantire il passaggio prima in Commissione e poi in Assemblea, ma anche di favorire la più ampia discussione sui singoli articoli di legge. Infatti alla base vi è la necessità di favorire un contributo delle opposizioni parlamentari sia nella determinazione dei principi e criteri direttivi sia nella definizione dell'oggetto.

È talmente diffusa la prassi di imporre il voto di fiducia che esso rappresenta ormai uno «strumento di controllo dei lavori parlamentari», con la conseguenza che «l'oggetto della questione non è più l'indirizzo politico perseguito dall'Esecutivo, ma semplicemente la rapida e integrale approvazione di un singolo provvedimento»^[168]. Il Governo, allora, «sottopone o sostiene un progetto di delega» e vincola le Camere «al “ricatto” del voto positivo, senza possibilità di discussione o di modifica (sia pure parziale) dello stesso»; viene infatti impedita una «valutazione sull'*an* della delega, sull'estensione del suo oggetto, sui tempi e, non da ultimo, sui principi e criteri direttivi»^[169], anche se almeno formalmente, non sussiste alcun obbligo per il Parlamento di esprimersi in modo favorevole sulla questione di fiducia.

È stato infatti affermato che il Governo, facendo ricorso a questo istituto, si sia spinto «fino agli estremi limiti del (costituzionalmente) consentito», poiché la questione di fiducia viene utilizzata nel corso di un procedimento che già si caratterizza per la rinuncia da parte del Parlamento «all'esercizio della funzione legislativa che gli è attribuita dalla Costituzione; nel corso di questo procedimento; pertanto, il ricorso alla questione di fiducia dovrebbe essere se non del tutto escluso, quanto meno limitato al minimo [...]»^[170].

Accanto alla prassi dell'apposizione della questione di fiducia sul testo della legge delega, si affianca ad essa la tendenza della presentazione, di un maxi-emendamento da parte del Governo che sostituisce il disegno di legge di delega^[171]. Un recente caso in cui si è avuto un utilizzo congiunto di questi strumenti è rappresentato dalla delega sul “{URL} *Jobs act*”^[172].

Ancora una volta ci troviamo di fronte al silenzio della Costituzione poiché non vi è in essa nessuna menzione del potere di porre emendamenti e né tantomeno dell'istituto dei maxi-emendamenti. Tuttavia la dottrina è unanime nel rinvenire un fondamento costituzionale del potere di emendamento, in quanto potere intrinseco all'attività legislativa e implicitamente ricavabile dagli artt. 70 e 72 Cost. (dal primo poiché attribuisce l'esercizio della funzione legislativa collettivamente alle due Camere; dal secondo ove si sottolinea la diversità del testo entrante rispetto a quello uscente dal

dibattito in Commissione o in Assemblea) e strumento volto al dibattito e al confronto parlamentare[173].

Certo è che la facoltà di presentare emendamenti è prevista dai rispettivi Regolamenti di Camera e Senato. Ove l'art. 86, comma 1, Reg. Camera e 100, comma 3, Reg. Senato, fissano in linea generale il termine di presentazione degli emendamenti nel giorno antecedente alla seduta nella quale avrà inizio la discussione, mentre i rispettivi commi 5 e 6 prevedono che il Governo possa presentare emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi sino all'inizio della votazione dell'articolo o dell'emendamento cui si riferiscono. Applicando poi questo meccanismo ai maxi-emendamenti interamente sostitutivi del testo di legge, questo vantaggio procedurale si traduce quindi non solo in un superamento della discussione svolta sino al giorno della votazione, ma anche in un'impossibilità di discutere l'intero testo rinnovato[174]. Infatti il Governo facendo ricorso alla questione di fiducia si assicura una sicura e tempestiva approvazione parlamentare della delega. Tuttavia, al fine di evitare una molteplicità di posizioni sulla questione di fiducia (dato che l'unità massima su cui la questione si può porre è costituita dall'articolo o da un emendamento ad esso riferito) vengono formulati maxi-emendamenti, spesso sostitutivi dell'intero testo del disegno di legge, i quali una volta approvati, sono diventati maxi-articoli contenenti al proprio interno una o più deleghe legislative[175].

Tale tendenza consente che all'interno di «un unico articolo, composto di decine e talvolta di centinaia di commi» sono ricomprese «un elevato numero di norme», al fine di «sostituire gran parte degli articoli del testo legislativo, o, addirittura, l'intero provvedimento per permettere all'Esecutivo di porre un'unica questione di fiducia su tutto il testo in discussione»[176].

Analizzando congiuntamente i fenomeni dell'apposizione della questione di fiducia e della proposizione dei maxi-emendamenti viene osservato che si determina «un vero e proprio ribaltamento» di quella che è la *ratio* dell'art. 76 Cost., poiché da un lato, il Governo «si appropria della fase della delega [...] tramite la questione di fiducia sul maxi-emendamento» e dall'altro, si prevede una «compartecipazione anche nella fase di attuazione ed emanazione dei decreti legislativi [...] tramite i pareri parlamentari e l'istituzione delle Commissioni *ad hoc*»[177]. L'«effetto che si ottiene è [...] quello di svolgere la sintesi politica ed il confronto sul testo normativo nelle poco limpide e trasparenti sedi extraparlamentari, rendendo il Governo esclusivo tessitore della composizione delle istanze politiche»[178].

La maggior parte della dottrina afferma che, nonostante la prassi stia andando nella direzione opposta, «il ricorso alla questione di fiducia dovrebbe essere, se non del tutto escluso, quanto meno limitato al minimo, in quanto rischia di irrigidire eccessivamente

sia i rapporti tra maggioranza e opposizione, sia [i]l “dialogo” tra Governo e Parlamento»[179].

Interessante è sottolineare che in occasione della delega legislativa per la riforma dell'ordinamento giudiziario nel 2004, l'allora Presidente della Repubblica Ciampi rinviò il provvedimento alle Camere, rilevando che «l'analisi del testo [era] resa difficile dal fatto che le disposizioni in esso contenute [erano] condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta[va] di 49 commi ed occupa[va] 38 delle 40 pagine di cui si compone[va] il messaggio legislativo» e, con l'occasione, richiamò «l'attenzione del Parlamento su un modo di legiferare, invalso da tempo, che non appar[iva] coerente con la *ratio* delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l'articolo 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata “articolo per articolo e con votazione finale”»[180].

La Corte costituzionale, invece, in un primo momento non ha ravvisato contrasti con l'art. 72 Cost. in riferimento alla prassi che collega la questione di fiducia e il maxi-emendamento con la delega legislativa. Infatti, la Corte nelle sentenze nn. 391 del 1995, 148 del 1999 e 1 del 2008 ha considerato comunque conformi a Costituzione quelle procedure di voto che non consentono l'approvazione articolo per articolo. Già nella sentenza della Corte costituzionale n. 262 del 1998, però, affermava che, pur non potendo sindacare il rispetto dei regolamenti parlamentari, è suo compito verificare il rispetto procedurale, costituzionalmente previsto, dell'approvazione articolo per articolo e con votazione finale. Su questa traccia, la Corte costituzionale nella sentenza n. 32 del 2014, ha sottolineato che proprio la rilevanza della materia oggetto di riforma (poiché si trattava dell'inserimento nella legge di conversione del {URL}) «avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, *ex* {URL} [...] su cui il Governo medesimo ha posto la questione di fiducia» ha precluso «una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta»[181].

11. I rapporti fra decreto-legge, legge di conversione e delega legislativa

Interessante si rivela anche analizzare i rapporti che si sono andati a delineare, soprattutto negli ultimi anni, fra la decretazione d'urgenza e la delegazione legislativa.

Si è assistito, infatti, ad una interazione fra decretazione d'urgenza e delega legislativa. Questa tendenza è contraddistinta da una sorta di “ripartizione dei compiti” fra il decreto-legge e la delega legislativa: infatti, il Governo interviene inizialmente con un decreto-legge al fine di rispondere all'urgenza di provvedere, con la conseguenza di mettere il Parlamento di fronte al “fatto compiuto” sia della calendarizzazione di determinati provvedimenti, sia dei loro contenuti; in un secondo momento poi, viene conferita una delega all'Esecutivo e attraverso i decreti delegati, sono affrontati gli

aspetti più sostanziali. Si può giungere, infine, al ricorso ad uno o più decreti correttivi e integrativi, allo scopo di armonizzare o emendare la disciplina già introdotta[182].

Il ricorso alla legislazione delegata rappresenta dunque soltanto una parte dell'intervento legislativo. Di questo fenomeno è un esempio il “{URL}”

Stando al dato normativo, gli artt. 15, comma 2, L. n. 400 del 1988 e 72, comma 4, Cost., escludono la possibilità di conferire una delega o anche solo di modificare alcune previsioni mediante un decreto-legge, poiché in tal caso non sarebbe il Parlamento ad attribuire la potestà legislativa nei confronti del Governo, ma sarebbe lo stesso Esecutivo ad autoattribuirsi tale potestà.

Un fenomeno, invece, parzialmente simile ma tuttavia diverso, è la possibilità di prevedere l'atto abilitante da parte del Parlamento all'interno della legge di conversione. Negli ultimi anni, infatti, sono state emesse diverse pronunce da parte della Corte costituzionale che hanno avuto ad oggetto i rapporti fra il contenuto del provvedimento governativo e il testo della legge di conversione. Il loro esame presenta profili di interesse rispetto al tema qui trattato, in quanto le osservazioni della Consulta sono tese a valorizzare il legame che sussiste fra decreto-legge e legge di conversione.

In particolare, il punto di svolta è arrivato nel 2007, quando la Corte ha iniziato a sindacare le norme “intruse” in sede di conversione[183]. Tuttavia un ruolo centrale in tale evoluzione giuridica è rivestito dalle sentenze nn. 22 del 2012 e 32 del 2014 della Corte costituzionale.

Nella sentenza n. 22 del 2012, il giudice delle leggi limita la possibilità di emendare il decreto, in base alla funzione della conversione, sul punto il giudice delle leggi afferma che «l'innesto nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., [...] deriva [dal]l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge». In tale pronuncia la Consulta precisa che fra decreto-legge e legge di conversione deve esservi «necessaria omogeneità» in quanto è proprio l'art. 77, 2 comma Cost. ad escludere la «possibilità di inserire nella legge di conversione [...] emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario».

La sentenza n. 32 del 2014 la Corte costituzionale rende più netto il solco tracciato da questa precedente pronuncia, infatti, il giudice delle leggi pone ancor maggiore attenzione al profilo della fuoriuscita della legge di conversione dal nesso funzionale con il decreto[184]. Infatti – rammenta la Corte – «l'inclusione di emendamenti e articoli

aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione in *parte qua*». La legge di conversione infatti, a detta della Corte nella sent. n. 32 del 2014, ha natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto. «Dalla sua connotazione di legge a competenza tipica derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge. La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore. Diversamente, l'*iter* semplificato potrebbe essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare».

Dunque la legge di conversione risulta avere una competenza tipica, specializzata e limitata, non libera, ma funzionalmente tipizzata alla conversione, e deve porsi in termini di coerenza con il decreto-legge. Dunque «nell'ipotesi in cui la legge di conversione spezzi la suddetta connessione, si determina un vizio di procedura», un vizio di formazione della disposizione di legge, per violazione dell'articolo 77, secondo comma, Cost.

Dopo aver analizzato queste pronunce ed aver in tal modo specificato la “*natura*” della legge di conversione, possiamo ora ad esaminare la sentenza n. 237 del 2013 della Corte costituzionale. L'analisi di tale pronuncia risulta essenziale ai nostri fini poiché, il Parlamento ha inserito nell'atto di conversione del {URL} [\[185\]](#).

In tale sentenza il giudice delle leggi, ripercorrendo i passi della sentenza n. 63/1998, ribadisce come, in nome dell’“autonomia” degli istituti disciplinati agli artt. 76 e 77 Cost., uno stesso atto parlamentare possa contestualmente svolgere la duplice funzione di controllo *ex post* dell'intervento legislativo del Governo e di impulso ad una sua ulteriore attività di normazione. Secondo la Corte la “forma” del provvedimento principale non condizionerebbe (qualora risultino rispettati tutti i requisiti procedurali e sostanziali indicati dalla Costituzione) la facoltà delle Camere di utilizzare quello stesso atto (e quella stessa procedura) di conversione per esercitare anche una diversa – e separata – prerogativa ad esse riconosciuta. Le parole del giudice delle leggi illustrano come la disposizione di delega introdotta nell'ordinamento attraverso la legge di conversione deve essere ricondotta direttamente alla potestà legislativa del Parlamento.

Del resto, infatti, come è stato precedentemente analizzato, la Corte costituzionale nella sentenza n. 22/2012 se da un lato ha affermato la natura specializzata e funzionalmente tipizzata della legge di conversione, dall'altro ha sottolineato che «ragioni di economia procedimentale» possono incidere sulle modalità di conversione di un decreto-legge, fino a giustificare l'introduzione nella stessa procedura di una delega legislativa, oppure «l'innesto nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa».

Tuttavia, bisogna vedere quali sono i presupposti ai quali la Consulta subordina la possibilità di utilizzare il procedimento di conversione di un decreto-legge ai fini di attribuire una delega al Governo per la regolamentazione di una data materia.

Se infatti in un primo momento (sent. n. 63/1998) il giudice delle leggi sembrava poter avallare un ricorso “illimitato” al conferimento di deleghe in sede di conversione, escludendo che il contenuto o le premesse del decreto-legge potessero influire sull’ambito della legge di delega, a partire dalla sentenza n. 22/2012 – come si è precedentemente visto – la Corte ha stabilito che l’attività legislativa del Parlamento non strettamente collegata alla procedura di conversione del decreto-legge può trovare legittima esplicazione solo «*a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d’urgenza e potere di conversione*». Da ciò discende che vi sono precisi limiti alla possibilità di conferire una delega legislativa che sono strettamente connessi all’obbligo di preservare la linea di continuità e di coerenza che intercorre fra legge di conversione e decreto-legge. Non può, in altre parole, venir meno quel rapporto di strumentalità che unisce la legge di conversione al decreto governativo.

È questo il requisito che il Giudice costituzionale definisce come «omogeneità complessiva dell’atto normativo rispetto all’oggetto o allo scopo» che deve sempre collegare l’atto di conversione alla disciplina varata in via d’urgenza. La rottura di tale vincolo è, pertanto, sintomo di un uso improprio di un’attribuzione che la Costituzione affida al Parlamento, vale a dire la conversione di un decreto-legge.

Ne consegue che, anche rispetto ad una procedura parlamentare diretta a coniugare il potere di conversione di un decreto-legge con l’esercizio di una delega legislativa, l’omogeneità appare la condizione indispensabile per non recidere il legame fra la normativa complessivamente approvata e la funzione tipica cui sono indirizzate (almeno prevalentemente) le attività delle Camere in osservanza dell’art. 77 Cost.

Dunque da questo punto di vista, il ruolo specifico della legge di conversione non risulta intaccato se l’Assemblea vi ricorre per delegare al Governo la produzione di norme legislative in ambiti non estranei alla *ratio* del decreto contestualmente convertito. Al riguardo, infatti, nella sentenza n. 237/2013 la Corte rileva che la disposizione di delega contenuta nell’atto di conversione del {URL}

Non si può invece ritenere, ad avviso del giudice delle leggi, che le disposizioni di delega introdotte nell’atto di conversione siano vincolate ai caratteri di necessità e di urgenza alla base dei poteri costituzionalmente riconosciuti al Governo^[186]. Tale orientamento risulta evidente anche dalla già richiamata sentenza n. 22 del 2012 della Corte costituzionale, ove il giudice costituzionale è arrivato, come si è visto, a circoscrivere la legittima presenza di norme estranee alla legge di conversione ancorandole comunque allo “scopo tipico” di quest’ultima e, quindi, alla necessità di non spezzare l’unicità della

sequenza procedimentale configurata dall'art. 77 Cost. Ha cioè preferito sganciare il controllo di tali disposizioni dal collegamento con i requisiti della normazione d'urgenza per affidarsi al criterio della omogeneità, nella declinazione che valorizza il rapporto funzionale da cui trae origine il potere di conversione delle Camere^[187].

12. L'approvazione di deleghe legislative nella sessione bilancio e le problematiche create dall'impiego delle deleghe nei provvedimenti collegati alla legge di bilancio

Un altro espediente utilizzato dal Governo è quello di qualificare alcuni disegni di legge di delega come provvedimenti collegati alla legge di bilancio. Così facendo l'Esecutivo si è potuto avvalere anche degli strumenti previsti dai Regolamenti parlamentari per la sessione bilancio, superando in tal modo l'ostruzionismo delle opposizioni.

Questo *escamotage* ha permesso al Governo, soprattutto dal 1992 al 1997, di utilizzare il particolare *iter* parlamentare della decisione annuale di bilancio, che risulta accelerato rispetto al normale procedimento di formazione dei decreti legislativi^[188].

Tuttavia, si è cercato di apportare dei rimedi a questa prassi. Il divieto di inserire norme di delega nei disegni di legge esaminati in sessione bilancio è stato introdotto prima con riferimento alle risoluzioni parlamentari relative al DPEF 1999-2001 che hanno stabilito che il provvedimento collegato “di sessione” non dovesse «contenere deleghe legislative al Governo per l'introduzione di riforme organiche di settore o per interventi di riordino [...]» mentre deleghe di tale tipo avrebbero potuto essere collocate nei provvedimenti collegati “fuori sessione”; e successivamente nella L. 208 del 1999 (novellando la L. n. 468 del 1978), che ha previsto che la legge di bilancio non possa contenere norme di delega di carattere ordinamentale ovvero organizzativo e inoltre ha configurato i provvedimenti collegati tutti come “fuori sessione”, cioè da esaminare fuori dalla sessione bilancio e non congiuntamente con i disegni di legge di bilancio.

In tal modo si è stabilito che la legge di bilancio deve contenere esclusivamente norme volte alla realizzazione di effetti finanziari. Come detto, eventuali norme di delega potranno essere collocate nei provvedimenti collegati alla legge di bilancio, ma dovranno essere esaminati fuori della sessione bilancio.

Il Regolamento del Senato e quello della Camera sono stati riformati con l'inserimento dei rispettivi articoli 126-*bis* e 123-*bis* volti alla determinazione delle modalità di approvazione dei provvedimenti collegati; a partire dalla XI legislatura, poi, si è ritenuto opportuno «per evitare provvedimenti collegati *omnibus* [...] inserire un nuovo limite contenutistico, fondato però non su specifiche materie, bensì su presupposti teleologici» vale a dire «la razionalizzazione della spesa pubblica e l'aumento delle entrate»^[189].

Tuttavia diverse possono essere le problematiche connesse all'utilizzo di deleghe in

questi atti: un primo dubbio riguarda l'ampiezza della cessione del potere legislativo da parte dal Parlamento: infatti tali deleghe riguardano solitamente vaste riforme settoriali e difficilmente circoscrivibili nei termini dell'art. 76 Cost.; in secondo luogo si potrebbe contestare la durata dell'attribuzione all'Esecutivo del potere di adottare norme di rango primario, poiché come abbiamo visto il Governo attraverso i decreti integrativi e correttivi amplia il lasso di tempo a sua disposizione, a volte protraendolo addirittura oltre i termini della legislatura; in terzo luogo si potrebbe verificare una violazione dell'art. 76 Cost. ove non fossero previsti principi e criteri direttivi o risultassero talmente vaghi da rivelarsi inconsistenti, consentendo al Governo una discrezionalità troppo ampia[190].

13. La delegazione legislativa e l'attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione

L'adeguamento della disciplina del sistema delle autonomie ai nuovi principi costituzionali introdotti con la legge cost. n. 3 del 2001 di riforma del Titolo V della Costituzione ha individuato nella delega al Governo lo strumento principale attraverso cui realizzare tale finalità.

Nello specifico, nella L. n. 131 del 2003 (cd. Legge La Loggia, diretta all'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 3 del 2001) le disposizioni di delega riguardano due aspetti, quali il rapporto fra la legislazione statale e la legislazione regionale (art. 1) e l'individuazione delle funzioni fondamentali degli enti locali insieme con la revisione complessiva della relativa disciplina (art. 2).

Tuttavia, fra le deleghe previste, soltanto quella contenuta nell'art. 1, comma 4, che affida al Governo il compito di adottare «uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali desumibili dalle leggi vigenti nelle materie di potestà legislativa concorrente» elencate nel nuovo art. 117, comma 3, Cost. è stata esercitata, sia pure soltanto parzialmente. A tale opera di ricognizione, per il compimento della quale era fissato il termine di un anno dall'entrata in vigore della legge, il legislatore delegante assegnava la finalità di orientare l'iniziativa legislativa dello Stato e delle Regioni, fino alla determinazione dei nuovi principi fondamentali nelle stesse materie da parte del legislatore statale. È stata scartata l'ipotesi di una delega avente ad oggetto la determinazione dei nuovi principi fondamentali[191] e invece in senso opposto è stata ammessa la possibilità per le Regioni di dettare la propria disciplina sulla base dei principi desumibili dalle leggi statali vigenti, anche anteriori alla riforma del Titolo V, senza dover attendere la determinazione dei nuovi principi fondamentali (secondo quanto affermato dalla stessa L. n. 131 del 2003, comma 3).

Il successivo comma 5, ampliava l'oggetto della delega, poiché veniva previsto che per mezzo dei medesimi decreti «sempre a titolo di mera ricognizione», il Governo potesse

individuare disposizioni riguardanti le stesse materie di potestà concorrente ma rientranti nella competenza esclusiva dello Stato sulla base dei titoli elencati nel nuovo art. 117, comma 2, Cost.

Tuttavia era stato osservato che la definizione dell'oggetto in termini di «mera ricognizione», vale a dire come attività priva di discrezionalità, era parsa poco convincente. Infatti la delega avrebbe potuto nei fatti conferire al Governo il potere di (ri-)delimitare le materie elencate nell'art. 117, comma 3, Cost., di cui si doveva svolgere la ricognizione dei principi; tale operazione non sarebbe stata di mero accertamento ricognitivo, bensì avrebbe avuto un elevato tasso di discrezionalità, poiché dovevano essere ricostruiti gli interessi riconducibili a ciascuna materia.

Prima che il Governo esercitasse il potere conferitogli, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla previsione dell'art. 1, comma 4, con la sentenza n. 280 del 2004 ne ha escluso l'incostituzionalità, in forza di una interpretazione restrittiva della delega, accogliendo in tal senso una «lettura minimale» della delega che era stata disposta per l'adozione di decreti «meramente ricognitivi» dei principi fondamentali esistenti nelle materie di legislazione concorrente di cui all'art. 117, comma 3, Cost. Questa «lettura minimale» ha portato la Corte ad affermare che la delega non consente «di per sé, l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente». In tal modo la Corte ha respinto i ricorsi regionali, che viceversa, sostenendo il carattere legislativo e innovativo della delega, rilevavano la contraddittorietà con la competenza parlamentare a dettare la disciplina di principio e di conseguenza lamentavano una violazione dell'art. 76 Cost., suscettibile di determinare un'indebita compressione delle competenze regionali^[192]. Dalla lettura della delega «in termini di mera ricognizione e non di innovazione-determinazione dei principi fondamentali» discende l'assimilazione alle deleghe di compilazione dei testi unici per il coordinamento e la semplificazione delle disposizioni vigenti in una determinata materia, che consentono al Governo soltanto il coordinamento di disposizioni preesistenti. Nella stessa decisione tuttavia, la Corte ha ritenuto non compatibili con quella «lettura minimale» le disposizioni di delega contenute nel comma 5 e 6 dell'art. 1, L. n. 131 del 2003, per violazione dell'art. 76 Cost. In entrambe le disposizioni, infatti, l'oggetto della delega viene ad estendersi in maniera impropria e indeterminata, in quanto il Governo delegato non potrebbe limitarsi ad una mera attività ricognitiva, dovendo anche «fare necessariamente opera di interpretazione del contenuto delle materie in questione»^[193].

Per l'attuazione della delega, a garanzia della sua natura ricognitiva, il comma 4 prevede un procedimento aggravato rispetto a quello disciplinato in via generale dall'art. 14 della L. n. 400 del 1988, richiedendo che sugli schemi dei decreti legislativi delegati, predisposti dal Governo su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri insieme con i Ministri interessati, si debba acquisire una serie di pareri parlamentari e della

Conferenza Stato-Regioni.

In particolar modo, inizialmente il Governo acquisisce il parere della Conferenza Stato-Regioni e quello delle Commissioni parlamentari competenti e dopo il riesame sulla base dei pareri acquisiti, ritrasmette i testi, insieme alle proprie osservazioni ed eventuali modificazioni, alla Conferenza Stato-Regioni e alle Camere per l'acquisizione del parere definitivo, reso per il Parlamento dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali.

L'esame degli schemi del decreto legislativo aveva la funzione di rilevare l'eventuale omissione dell'indicazione di principi fondamentali desumibili dalla legislazione vigente o l'eventuale inclusione di disposizioni non aventi natura di principi fondamentali o di disposizioni con contenuto innovativo, invece che ricognitivo. Nel caso in cui il Governo non si fosse conformato alle indicazioni contenute nel parere parlamentare definitivo e se ne fosse discostato, avrebbe dovuto giustificare la difformità delle disposizioni contenute nel decreto legislativo indicandone le motivazioni in una relazione da trasmettersi ai Presidenti delle Camere e al Presidente della Commissione parlamentare per le questioni regionali, assumendosi in tal modo la responsabilità politica.

Nonostante i pareri previsti fossero soltanto obbligatori e non anche vincolanti, la doppia acquisizione assicurava la partecipazione del Parlamento e delle Regioni all'attività del legislatore delegato. In tal modo si arrivava a una sorta di decisione "negoziata"[\[194\]](#).

Per quanto riguarda l'attuazione della delega. l'art. 1, comma 4, della L. n. 131 del 2003 fissava il termine di un anno dall'entrata in vigore della legge, tuttavia tale termine ha subito due proroghe entrambe di un anno. Alla scadenza di tale termine, erano stati adottati in tutto tre decreti: il {URL}

Risulta evidente che il Governo ha compiuto un utilizzo limitato del potere conferitogli dal legislatore delegante, infatti, per la maggior parte delle materie incluse nell'elenco dell'art. 117, comma 3, Cost. la ricognizione dei principi non è stata effettuata e nemmeno è stato avviato il procedimento previsto dall'art. 1, comma 4 della cd. Legge La Loggia.

«Poiché i termini fissati per l'acquisizione dei pareri sono stati rispettati, deve concludersi che la lentezza nell'attuazione della delega e i suoi scarsi risultati sono imputabili all'inerzia del Governo»[\[195\]](#).

In tal senso, analizzando i pareri rilasciati nell'ambito dei procedimenti per l'adozione dei decreti si mostra che «le Regioni, attraverso la Conferenza, sono state l'interlocutore maggiormente critico nei confronti dell'operato del Governo, mentre le Commissioni parlamentari, compresa la Commissione per le questioni regionali, hanno sempre

espresso parere favorevole, limitandosi a formulare osservazioni»[\[196\]](#).

In conclusione, il procedimento previsto dall'art. 1, comma 4, L. n. 131 del 2003 ha consentito di adottare soluzioni condivise. «Si deve peraltro osservare come il contrasto e la negoziazione fra i diversi interlocutori abbiano spesso riguardato, più che l'individuazione dei principi fondamentali vigenti, la preliminare delimitazione delle materie nel cui ambito i principi avrebbero dovuto essere censiti, con ciò contraddicendo di fatto la lettura minimale dell'oggetto della delega indicata dalla Consulta come unica conforme a Costituzione e confermando la difficoltà di tenere distinti concettualmente e in concreto i due piani [...]»[\[197\]](#).

Come detto e pare opportuno ribadire, però, non solo l'attuazione della delega per la ricognizione di principi fondamentali nelle materie di potestà concorrente è stata limitata, ma inoltre le altre deleghe contenute nella legge “{URL} [\[198\]](#)”.

14. Le deleghe comunitarie

Sin dall'origine i meccanismi di recepimento del diritto comunitario sono stati caratterizzati dall'utilizzo della delega legislativa, di ciò ne è una dimostrazione la legge di esecuzione del Trattato CEE (l. 14 ottobre 1957, n. 1203) la quale autorizzava il Governo ad emanare decreti aventi valore di legge ordinaria per dare attuazione ad alcune disposizioni dello stesso Trattato. Tale strumento ha poi trovato applicazione anche per l'esecuzione degli atti comunitari derivati, anche se tale utilizzo ha creato delle problematiche, sia di ordine politico, con riguardo ai confini della delega poiché viene sottratta al Parlamento la competenza sulla materia comunitaria, sia di ordine costituzionale, per la dubbia conformità di tali deleghe con la disciplina costituzionale dell'istituto di cui all'art. 76 della Costituzione[\[199\]](#).

A partire dalla l. 9 marzo 1989, n. 86, {URL} [\[200\]](#)

Tuttavia, il legislatore ha modificato nelle successive leggi comunitarie l'impianto della l. n. 86 del 1989, giungendo fino all'abrogazione espressa di quel modello attraverso la l. 4 febbraio 2005, n. 11 ({URL}), per poi proseguire nell'evoluzione normativa attraverso la legge n. 234 del 2012.

È bene sottolineare che nessuna delle suddette leggi individua nello strumento della delegazione legislativa il mezzo esclusivo e neppure prevalente per l'attuazione del diritto comunitario. Se analizziamo però questo elemento in combinazione con l'ulteriore previsione, di cui all'art. 8 della legge n. 11/2005, di un'attuazione in via regolamentare delle direttive comunitarie, previa autorizzazione del Parlamento, in particolare nelle materie rientranti nella competenza legislativa concorrente delle Regioni, si comprende come il decreto legislativo delegato costituisca parte fondamentale dell'attuazione delle

regole comunitarie nel nostro ordinamento[201].

Tale utilizzo della delega legislativa ha posto dei problemi di compatibilità con l'art. 76 Cost. In particolare a partire dalla l. n. 422/2000, il Parlamento suole indicare all'Esecutivo i principi e i criteri direttivi generali della delega legislativa, cioè valevoli per tutte le deleghe contenute nella legge comunitaria e caratterizzati da vaghezza. Inoltre, le leggi comunitarie effettuano un mero rinvio ai principi e criteri direttivi contenuti nelle direttive comunitarie, «in tal modo le direttive comunitarie richiamate dalla legge di delega diventano la “vera fonte” dei principi e criteri direttivi cui devono uniformarsi i decreti legislativi e, in quanto tali, finiscono per essere elevate a parametro dell'eventuale giudizio di legittimità costituzionale del decreto»[202]. Inoltre, la prassi utilizzata dal legislatore di inserire in allegati alle leggi di delega l'elenco delle direttive da recepire mediante decreto legislativo finisce per attribuire all'Esecutivo un potere normativo per materia, invece che in relazione agli oggetti[203]. Infine, a seguito dell'emanazione di nuove direttive comunitarie che modificano le direttive in corso di attuazione, si ha una sorta di proroga automatica del termine di esercizio della delega[204].

Considerando quando finora osservato, è stata rilevata nel nostro ordinamento la prassi di confondere le finalità della delega (che sono quelle contenute nelle norme comunitarie che devono essere attuate) con i principi e criteri direttivi a cui il Governo deve uniformarsi nell'esecuzione della delega stessa. Tale tendenza sembra porsi in aperta violazione con l'art. 76 Cost., se non altro perché il Parlamento “si autopriva” del compito di determinare gli orientamenti di fondo che devono indirizzare l'attuazione delle direttive[205]. Insomma, nel momento in cui la legge di delega è priva di principi e criteri direttivi espressi, il rischio è quello di estromettere il Parlamento dall'attuazione delle norme comunitarie e di consentire al Governo di dettare a se stesso i principi e i limiti a cui attenersi nell'esercizio della legislazione delega[206]. La Corte costituzionale tuttavia, si è pronunciata in senso favorevole rispetto alla prassi consistente nell'indicazione *per relationem* da parte del Parlamento dei principi e dei criteri direttivi nella legge di delega, ritenendo che questi possono ricavarsi dal contenuto dei singoli atti comunitari da recepire[207].

Si deve aggiungere che le stesse leggi comunitarie contengono delle previsioni secondo le quali i decreti legislativi devono assicurare in ogni caso che, nelle materie oggetto di direttive da attuare, la disciplina sia pienamente conforme alle prescrizioni delle stesse direttive, tenendo anche conto delle eventuali modificazioni che possono intervenire fino all'esercizio della delega stessa[208]. Per assicurare ciò il Parlamento conferisce al Governo, attraverso una vera e propria delega in bianco, la possibilità di abrogare o di modificare le disposizioni legislative sul presupposto dell'esistenza di norme future ed estranee all'ordinamento. La contrarietà di questo tipo di delega allo spirito della

Costituzione è evidente poiché «mentre il rinvio recettizio [...] garantisce un intervento del Parlamento, per quanto solo formale [...], mediante il rinvio a direttive emanande che modifichino quelle da attuare le Camere vengono invece addirittura spogliate del loro potere sovrano di gestione dell'ordinamento dello Stato»[209].

Tuttavia, ancora maggiori perplessità vengono suscitate dal caso in cui sulla materia che le direttive disciplinano sia posta dalla nostra Costituzione una riserva, relativa o assoluta di legge, anche se la possibilità che un decreto legislativo delegato possa disciplinare una materia riservata è ammessa dalla giurisprudenza della Corte costituzionale[210].

Le leggi comunitarie contengono, poi, una formula secondo la quale «salva l'applicazione delle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi», comunque circoscrivendo l'impiego della sanzione penale solo nelle ipotesi in cui le infrazioni ledano interessi costituzionalmente rilevanti[211]. A tal proposito, è stato sostenuto che il Parlamento in questo modo «delega all'esecutivo sia la decisione circa la meritevolezza e il bisogno della pena in relazione al bene, sia la scelta della quantità e della qualità della pena, fornendo criteri di penalizzazione [...] sommari e ripetitivi»[212]. Tuttavia, la Corte costituzionale nell'ordinanza n. 134 del 2003, ha affermato che, nel momento in cui la legge comunitaria definisce la specie e l'entità massima delle pene e allo stesso tempo detta il criterio restrittivo del ricorso alla sanzione penale solo per la tutela di interessi che abbiano “valore costituzionale”, la stessa legge comunitaria con riferimento alla sanzione penale delimita in modo sufficientemente preciso l'ambito delle scelte del Governo nell'impiego dello strumento penale. La Corte aggiunge, nella stessa ordinanza, che «a carico del legislatore delegante è posto l'obbligo [...] di definire l'oggetto della delega e di indicarne i principi e criteri direttivi, senza lasciare libero il Governo delegato di effettuare qualsiasi scelta, ma anche senza doverne vincolare tutte le scelte concrete, restando invece affidate quest'ultime, nei limiti dei criteri direttivi, proprio al delegato»[213].

Dunque, sebbene la dottrina affermi che almeno nelle ipotesi in cui la materia che viene presa in considerazione è coperta da riserva di legge finalizzata a tutelare un valore da ritenere “supremo” (come quello tutelato dall'art. 25, comma 2, Cost.) è da ritenere *contra constitutionem* la prassi di rinviare *per relationem* alle direttive medesime quanto la determinazione dei principi e dei criteri direttivi, è proprio questa la prassi utilizzata oggi dal nostro Parlamento[214].

15. Le ipotesi più discusse di delega legislativa e gli atti affini o parzialmente assimilabili ai decreti legislativi

Dall'art. 77, comma 1, Cost. si evince che la delega legislativa rappresenta il solo

esempio di normazione governativa assimilabile alla legislazione ordinaria del Parlamento. Corrispondentemente a questa disposizione si ricava che la Costituzione esclude che la forza e il valore di legge possano spettare a qualsiasi altra specie di atti del Governo, tanto provvedimentali quanto regolamentari.

In dottrina però si è spesso parlato di deleghe anomale in riferimento alla redazione di testi unici, ai {URL} (o regolamenti in delegificazione), alle deleghe di coordinamento e attuazione, alle deleghe anteriori alla Costituzione, ai decreti legislativi luogotenenziali, ai decreti di attuazione degli statuti speciali ed infine in riferimento ai poteri del Governo in caso di avvenuta dichiarazione dello stato di guerra.

I testi unici sono atti mirati a ristabilire unità e uniformità nella disciplina di un certo settore dell'ordinamento, raccogliendo e riformulando una massa di disposizioni relative a una determinata materia che si sono succedute nel tempo e che sono disperse tra una pluralità di fonti legislative di varia natura e di vario contenuto[215]. Il Governo, infatti, viene a volte delegato da una legge di base, a volte autorizzato o altrimenti incaricato alla compilazione di un determinato testo unico.

Tuttavia bisogna distinguere tra testi unici meramente compilativi e testi unici di coordinamento. Mentre i secondi hanno la finalità di coordinare una determinata materia, potendola anche innovare, i primi hanno invece lo scopo di coordinare la materia tuttavia senza poterla innovare[216].

Nel caso dei testi unici di coordinamento si può parlare di delegazione legislativa anomala, poiché, se da un lato le relative leggi di delega, in modo particolare nel passato, non stabilivano i principi e i criteri direttivi, dall'altro i decreti del Governo assumevano comunque la forma di decreti legislativi dotati di forza di legge in quanto, altrimenti, i suddetti decreti non avrebbero avuto la capacità di abrogare quelle disposizioni legislative contrastanti con le esigenze di coordinamento e di armonizzazione del settore[217]. Tanto che la Corte costituzionale nella sent. n. 16 del 1957 ha affermato che la mancanza di principi e criteri direttivi nella legge di delega non rappresentava un ostacolo, in quanto risultava implicito che il Governo dovesse ricavarli adottando disposizioni conformi ai principi desumibili dalle stesse normative oggetto dell'opera di coordinamento, di armonizzazione e di integrazione.

Mentre nel caso dei testi unici meramente compilativi la Corte costituzionale ha affermato nelle sentt. nn. 54 del 1957 e 46 del 1969[218] che suddetti testi unici sono il frutto di una semplice potestà amministrativa, poiché si tratterebbe di atti che perseguono una funzione informativa ma incapaci di novare la fonte delle disposizioni legislative riprodotte, perché privi della forza e del valore delle leggi[219]. I testi unici compilativi sono stati dunque considerati come una semplice fonte di cognizione e come tali non vincolanti per i giudici, i quali avrebbero sempre il potere di disapplicare una

disposizione in essi contenuta qualora la ritengano difforme dalla disposizione legislativa originaria che sarebbe dovuta essere riprodotta in modo preciso[220]. Per contro, secondo una parte della dottrina, anche questi testi sarebbero legislativi ed avrebbero dunque l'effetto di abrogare l'intera disciplina previgente in quel settore dell'ordinamento[221].

A questi due tipi di testi unici sopra analizzati si affiancano anche i testi unici {URL} [222].

La scelta di fondere in un unico corpo disposizioni di rango diverso aveva suscitato numerose perplessità in dottrina, soprattutto per la problematica collocazione di tale atto nel sistema delle fonti e per le difficoltà di definirne l'efficacia[223].

È comunque pacifico in dottrina che non siano riconducibili ad alcuna forma di delegazione legislativa e rientrano, quindi, nella categoria dei testi unici meramente compilativi[224].

Ancora più critica è la situazione dei codici di settore. La legge n. 229/2003 conferiva la Governo una delega per la realizzazione di codici destinati ad operare il riassetto normativo in determinate materie e settori[225], aprendosi in tal modo la stagione della codificazione che ha visto succedersi l'approvazione dei codici dell'amministrazione digitale, del consumo e delle assicurazioni private[226]. Tuttavia, a prescindere dell'obiettivo di riorganizzare le fonti di regolazione e di ridurre il loro numero, così da avere un quadro preciso delle regole che disciplinano un determinato settore, la nuova codificazione appare molto diversa dall'operazione che era stata avviata e conclusa con i testi unici misti poiché, i testi unici misti avevano lo scopo di creare una legislazione ibrida, mentre nel caso dei codici di settore, la delega che viene data al Governo è molto più ampia poiché consente all'Esecutivo non soltanto di apportare modifiche di coordinamento, ma anche di innovare la disciplina dei settori dell'ordinamento sui quali è chiamato ad intervenire[227]. Inoltre, i poteri che vengono affidati al Governo sono tanto più ampliati se si pensa che tali codici prevedono interventi di "manutenzione" continua nel breve periodo, affidando in tal modo al Governo la possibilità di poter intervenire in modo ripetuto attraverso decreti legislativi integrativi e correttivi[228]. È proprio in questo contesto che assume particolare rilevanza la consulenza del Consiglio di Stato, poiché l'art. 20, comma 3, lettera a) della legge n. 59 del 1997, così modificato dalla legge n. 229 del 2003, prevede l'obbligo del parere sugli schemi di decreti legislativi di codificazione, inserendosi su quanto previsto dall'art. 14 del {URL} [229]. «Tutto ciò si desume anche dall'ampio ricorso a pareri interlocutori, che permettono all'organo consultivo di intrecciare un fitto dialogo con l'esecutivo»[230].

Con la legge n. 246/2005[231] (legge di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005) si è ulteriormente sviluppato il ricorso ai codici di settore e previsto un

meccanismo di vero e proprio “disboscamento” della legislazione: il {URL} [\[232\]](#).

Si tratta di una soluzione chiamata a realizzare una drastica riduzione della normazione legislativa, attraverso una clausola abrogativa generalizzata riguardante tutte le disposizioni statali entrate in vigore prima del 1° gennaio 1970. Nel complesso sistema delineato il ruolo che il legislatore ha inteso assegnare alla delega legislativa è essenzialmente quello di «mezzo deputato ad evitare il prodursi di una indiscriminata caducazione della disciplina suddetta [...], ascrivendo al Governo il compito di adottare decreti legislativi aventi la funzione specifica di individuare le disposizioni legislative da sottrarre alla clausola»[\[233\]](#). Insomma, la delega viene prescelta come «una sorta di cabina di regia della più vasta ed articolata operazione di “disboscamento” legislativo mai tentata prima nel nostro ordinamento»[\[234\]](#).

Lo scopo del taglia-leggi è duplice: da un lato, diminuire il numero delle norme esistenti, dall'altro, facilitare la conoscenza delle norme. A questo fine, è previsto anche un meccanismo di riordino, attraverso la redazione di testi normativi raggruppati per materia (in questo modo, infatti, una pluralità di leggi con lo stesso oggetto, confluiscono in un unico testo o codice).

Difatti, il comma dodicesimo dell'art. 14 l. n. 246, chiamava il Governo a provvedere, «entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, [...ad individuare], le disposizioni legislative statali vigenti, evidenziando le incongruenze e le antinomie normative relative ai diversi settori legislativi, e trasmette[re] al Parlamento una relazione finale». E ciò, allo scopo «di procedere all'attività di riordino normativo prevista dalla legislazione vigente».

In sostanza, si chiedeva all'Esecutivo di effettuare un generale censimento della normazione primaria statale ancora vigente, su cui si sarebbe basata l'operazione di riassetto generalizzato della legislazione delineata nella stessa legge.

Il successivo comma quattordicesimo della suddetta legge, delega il Governo ad adottare, entro «ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12, con le modalità di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, [...] decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, nel rispetto dell'articolo 1, comma 2, espressamente a tutte le disposizioni legislative statali; inoltre è caratterizzata dal limite temporale delle disposizioni anteriori al 1° gennaio 1970».

Tuttavia, è nel comma sedicesimo dell'art. 14 della legge che risulta introdotto il vero e proprio strumento di riordino normativo, là ove si prescrive che, decorso il termine per l'attuazione della delega, «tutte le disposizioni legislative statali pubblicate

anteriamente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi» – qualora ovviamente non rientranti fra quelle indispensabili – «sono abrogate». Tale clausola è nota come clausola taglia-leggi.

Il quadro si chiude con la previsione, al comma diciottesimo, di una delega che abilita il Governo a adottare, nel termine di due anni dalla entrata in vigore dei decreti di attuazione della delega principale, nuovi decreti legislativi contenenti “disposizioni integrative o correttive”, nel rispetto di questi stessi principi e criteri di quest’ultima, nonché dietro un previo parere espresso da una Commissione parlamentare bicamerale costituita *ad hoc* dalla legge.

Come si evince dall’art. 14 della legge n. 246 del 2005, diverse sono deleghe legislative contenute all’interno del medesimo, si tratta: a) della delega salvifica delle disposizioni indispensabili (comma 14); b) della delega al riassetto della disciplina legislativa salvata (comma 15); c) della delega correttiva di quella sub a) (comma 18)[\[235\]](#).

Certo è che nel meccanismo {URL} [\[236\]](#).

Da un punto di vista, infatti, è chiaro che il taglia-leggi non sembra altro che estremizzare le caratteristiche proprie delle deleghe per la codificazione settoriale: risulta chiaro il suo intento di semplificazione, in linea con quanto avviene con la codificazione di settore. Tuttavia, si possono ravvisare delle problematiche rispetto all’art. 76 Cost., poiché ci si trova davanti ad una delega sprovvista di oggetto (inteso nel senso classico) o comunque davanti alla definizione di un obiettivo, di un fine di carattere generale, piuttosto che al conferimento della funzione normativa in un ambito determinato[\[237\]](#).

È stato infatti in tal senso affermato che «le incognite non riguardano soltanto la questione della sua [...] perimetrazione, ma investono più direttamente il problema della definizione della sua natura (e funzione), [...] in quanto, pur se circoscritto [...], l’ambito della delega appare estremamente ampio ([...] oggettivamente imprecisato), dovendosi essa estendere a (quantomeno potenzialmente) riordinare tutta la legislazione statale anteriore al 1970, senza altra ulteriore delimitazione [...] del proprio oggetto. Senonché, l’estrema latitudine di quest’ultimo pone un serio interrogativo circa la compatibilità con un intervento di riassetto normativo in senso pieno»[\[238\]](#). È opportuno, infatti, sottolineare che la Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2007 ha osservato che, in ipotesi di deleghe finalizzate al riassetto della normativa, l’intervento del legislatore delegato può spingersi alla «introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente soltanto se siano stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l’oggetto della delega ed a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato».

Inoltre è stato osservato, in rapporto alla natura delle norme precedenti al 1970 e alla

natura di intervento abrogativo della norma taglia-leggi, che o le norme vengono rimosse in quanto ritenute inattuali e cadute in desuetudine e quindi l'abrogazione è inutile, in quanto interverrebbe su norme inefficaci, oppure l'abrogazione interviene in senso generalizzato, anche su norme pienamente efficaci al giorno d'oggi e quindi «l'operazione di “salvataggio” delle norme da lasciare in vigore assume ancora più rilevanza, caratterizzandosi [...] come intervento di legislazione negativa»[239].

Tuttavia, la dottrina afferma che «ancor più fitte sono le nubi che si addensano sull'altra delega»[240] prevista dalla legge n. 246 del 2005 che si aggiunge a quella principale. È stato, infatti, previsto che nel termine dei due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 14, il Governo possa emanare, delle disposizioni integrative o correttive, nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi della delega principale.

Sul punto è stato sottolineato che «sia nell'eventualità di una correzione “per togliere”, che in quella “per aggiungere”, è evidente che il decreto legislativo correttivo sarebbe verosimilmente chiamato a spiegare *vis* normativa: nell'un caso, più che correggere il decreto originario, dovendo direttamente abrogare la disposizione legislativa sopravvissuta; nell'altro, dovendone ripristinare l'efficacia. Sia nell'uno, che nell'altro – se non nell'ipotesi assai difficile di un intervento correttivo che preceda la scadenza biennale per l'abrogazione generalizzata – il legislatore delegato in correzione si troverebbe ad operare ad abrogazione generalizzata già avvenuta, quindi ad effetto taglia-leggi già prodotto. Ma in tal modo, [...], la delega correttiva-integrativa finirebbe per attribuire al legislatore delegato un *quid pluris* assolutamente sconosciuto allo stesso in sede di attuazione della delega principale, cioè l'esercizio sostantivo di potestà normativa che, nel prefigurato meccanismo di semplificazione, è appannaggio della legge e non dei decreti delegati. A questi ultimi, infatti, il comma 14 attribuisce esclusivamente la funzione di individuare le disposizioni da sottrarre all'effetto di abrogazione generalizzata che, però, non è imputato ai decreti, ma discende direttamente dal comma 16 dell'art. 14 della legge n. 246»[241].

Questi e moltissimi altri sono i problemi e le perplessità che ha suscitato la legge n. 246 del 2005[242], tuttavia – nonostante si presenti come «uno strumento altamente problematico, molto più ricco di ombre che di luci» e difficilmente compatibile col modello costituzionale della delega legislativa[243]– tale legge ha portato ad un'articolata operazione di “disboscamento” legislativo (mai tentata prima) di {URL}

Passiamo ora a analizzare la problematica dei {URL} (o di delegificazione), infatti, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 400/88 è aumentato il numero di leggi che, oltre a conferire al Governo deleghe legislative, autorizzano l'Esecutivo all'adozione di regolamenti {URL}

Tali atti però hanno creato una serie di problemi soprattutto in riferimento alla delega legislativa in quanto, attraverso il loro utilizzo si è finito per aggirare i limiti e i divieti stabiliti a tal proposito dalle norme di grado costituzionale[244]. Infatti, nell'ambito delle deleghe normative, si è assistito ad una assimilazione contenutistica tra legge di delega e legge di delegificazione, tanto che non è agevole molte volte sostenere che i regolamenti {URL} [245].

La delegificazione è prevista oggi dall'art. 17, comma 2, della l. n. 400/1988 il quale prevede che nelle materie non coperte da riserva assoluta di legge la legge possa autorizzare il Governo ad adottare regolamenti in delegificazione, determinando previamente le norme generali regolatrici della materia e disponendo l'abrogazione delle norme vigenti con l'effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari ({URL})[246]. Riassumendo, la legittimità dei regolamenti in delegificazione in base alla legge n. 400/1988 è subordinata alla presenza dei seguenti requisiti: 1) l'assenza di riserva assoluta di legge; 2) l'autorizzazione legislativa all'esercizio della potestà regolamentare; 3) la determinazione nella legge di delegificazione delle norme generali regolatrici della materia e 4) la contestuale abrogazione delle norme vigenti con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari.

Queste norme di legge dunque, abilitano l'autorità governativa a regolare, modificare ed aggiornare una certa materia la cui disciplina è posta da una disposizione di grado primario e eventualmente anche superando quest'ultima[247].

Tuttavia nella prassi ci si è allontanati dal modello così delineato; in particolar modo si è assottigliata la differenza tra i principi e i criteri direttivi della delega legislativa e le norme generali regolatrici della materia da disciplinare con i regolamenti in delegificazione; inoltre, è addirittura progressivamente scomparsa l'abrogazione espressa da parte della legge di autorizzazione delle disposizioni legislative riguardanti la materia da delegificare, risultando l'abrogazione direttamente imputata al regolamento[248].

Tanto che è stato affermato che «fin dove si riscontri che le stesse leggi di conferimento del potere regolamentare individuano con sufficiente precisione le disposizioni legislative derogabili o modificabili all'atto dell'entrata in vigore dei regolamenti, nonché i presupposti della deroga o della modifica, gli effetti innovativi conseguenti si prestano bene a venir ricondotti alle leggi di base, ed in tal senso ritrovano la loro giustificazione. Al di là di questo, viceversa, il regolamento delegato non è più difendibile; e prima ancora è viziata la legge attributiva, sulla quale si può dunque concentrare il sindacato della Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 77, comma 1, Cost.»[249].

Certo è che «comunque si voglia ricostruire dommaticamente la fattispecie, certo è che la categoria dei regolamenti delegati è ammissibile e compatibile con il sistema solo a

condizione di riconoscere a tali atti una posizione complessivamente e visibilmente inferiore a quella dei decreti legislativi»[\[250\]](#).

Che vi sia differenza fra i due tipi di atti è inoltre confermato dal fatto che il regolamento delegato presuppone la determinazione dei principi da parte di un atto con valore di legge (art. 17, comma 2, l. n. 400 del 1988) ma, questo non può, a differenza del decreto legislativo, considerarsi avente forza di legge né disciplinare materia coperta da riserva assoluta di legge (art. 17, comma 2, l. n. 400 del 1988); non può contribuire alla formazione di principi della materia o dell'ordinamento, né alla determinazione dell'interesse nazionale e neanche alla limitazione delle competenze regionali[\[251\]](#). Inoltre, un'ultima e ulteriore conferma sulla differenziazione tra tali atti è ricavabile dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale si è finora rifiutata di estendere il sindacato di legittimità ai regolamenti delegati[\[252\]](#); tanto che allo stato delle cose, il controllo sulla conformità dell'atto ai parametri stabiliti dalla legge spetta al giudice comune, infatti, il giudice ordinario potrà disapplicare il regolamento in violazione di legge, mentre il giudice amministrativo potrà direttamente annullarlo[\[253\]](#).

Passiamo a trattare delle deleghe di coordinamento e di attuazione, quale figura particolare di delegazione legislativa, poiché oltre ai normali limiti e criteri fissati dall'art. 76 Cost., tali deleghe presentano ulteriori limitazioni. È stato costantemente affermato, infatti, che i principi di tali deleghe devono essere desunti dalla legislazione preesistente, poiché è stato escluso che il Governo in sede di coordinamento e attuazione possa sopprimere o limitare diritti riconosciuti dalla normativa previgente[\[254\]](#).

Come chiarisce la stessa Corte costituzionale (sentt. nn. 16/1957, 24/1959, 34/1960, 28/1961, 243/1969), l'esigenza di una delega di coordinamento nasce soltanto qualora sia ravvisabile uno scoordinamento fra le norme generali e speciali; dunque non è sufficiente il semplice carattere derogatorio di una norma per giustificare il coordinamento, occorre appunto una disarmonia[\[255\]](#).

Mentre le deleghe di attuazione, come dice la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 34/1960, consentono di innovare solo con precetti che accedono a norme della legislazione preesistente[\[256\]](#).

In definitiva quindi «i decreti di mero coordinamento ed attuazione sono vincolati a ben più che ai principi della legislazione in vigore ma anche a tutte quelle norme che non richiedono di essere coordinate e non abbisognano di essere attuate»[\[257\]](#).

In ultima analisi passiamo a trattare brevemente, quali figure parzialmente affini alla delegazione legislativa, delle deleghe anteriori alla Costituzione, dei decreti legislativi luogotenenziali e dei decreti di attuazione degli statuti speciali.

Partendo dalle deleghe anteriori alla Costituzione, la Corte costituzionale nel controllo dei rispettivi decreti legislativi ha ritenuto non applicabile l'art. 76 Cost., affermando che questi sono sindacabili alla stregua dei principi fondamentali dello Stato di diritto[258].

Così come non è possibile assimilare alla delega legislativa i decreti legislativi luogotenenziali e (dopo l'abdicazione di Vittorio Emanuele III) i regi decreti legislativi, emanati in base al {URL} [259]. «Più realistico è dire che si tratta di atti con forza di legge legati ad una Costituzione provvisoria e traenti legittimazione dalla necessità come fonte autonoma di diritto»[260].

In ultima analisi, quanto ai decreti di attuazione degli statuti, bisogna constatare che questi sono decreti anomali, in quanto nel vigente ordinamento non sono previsti decreti legislativi adottati nell'esercizio di competenze statali permanenti, eccetto che in materia di attuazione degli statuti speciali[261]. Con tali decreti, infatti, afferma la stessa Corte costituzionale, viene esercitata una competenza legislativa permanente, non dovendosi ritenere perentori i termini talvolta previsti per la loro emanazione[262]; sostiene, inoltre, sempre la Corte che esercitano inoltre una competenza «riservata» e dunque, nel loro ambito, prevalgono sulla legge ordinaria[263]. Ovviamente, tali decreti sono sindacabili dalla Corte costituzionale.

{URL}

Come è noto l'art. 78 Cost. stabilisce che «Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari», mentre l'art. 87, comma 9, Cost. sancisce che il Presidente della Repubblica «ha il comando delle forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere».

Dalle indicazioni costituzionali deriva dunque, in primo luogo, la legittimità di una guerra soltanto difensiva, come si evince dall'art. 11 Cost., in secondo luogo che la dichiarazione di guerra effettuata dal Capo dello Stato presuppone una previa deliberazione parlamentare, infine che il conferimento al Governo dei poteri “necessari” deve, a sua volta, essere preceduto dalla deliberazione dello stato di guerra internazionale e quindi esso non è effettuabile al di là di tale ipotesi[264].

Tuttavia, diversi sono stati anche gli interrogativi su quale sia l'organo competente a conferire al Governo i poteri necessari, se tale organo siano le Camere riunite, ovvero il Parlamento in seduta comune, ovvero le singole Camere chiamate a pronunciarsi in successione temporale. La maggior parte della dottrina si è espressa nel senso che, stante il disposto dell'art. 55, comma 2, Cost., il quale prevede che il Parlamento si riunisca in seduta comune nei soli casi stabiliti dalla Costituzione, si è ritenuto che il procedimento disciplinato dall'art. 78 Cost. debba ispirarsi a quello legislativo ordinario (anche se, con

una maggiore velocità di tempi)[265].

Tuttavia, analizzando l'art. 78 Cost., bisogna sottolineare come tale articolo è stato interpretato dalla dottrina in due modi differenti. Secondo una prima tesi, il conferimento al Governo dei poteri necessari si configurerebbe come una delega legislativa, anche se anomala, poiché l'imprevedibilità delle esigenze belliche, esclude di per sé il rispetto dei limiti previsti dall'art. 76 Cost. e questo avverrebbe sia per l'ampiezza dell'oggetto, sia per la probabile accentuata genericità dei principi e dei criteri direttivi (difficilmente prefigurabili in astratto), sia ancora, per l'impossibilità di apporre un termine (che non può non coincidere con la fine delle operazioni militari) [266]. Secondo una seconda tesi, invece, la legge di conferimento dei poteri esercitabili dall'Esecutivo in tempo di guerra andrebbe ricostruita come un'autorizzazione all'esercizio di una potestà legislativa straordinaria, effettuabile mediante decreti-legge anomali, assoggettabili all'obbligo di conversione, ma svincolati dal rispetto del termine previsto dall'art. 77 della Costituzione[267]. Tuttavia, secondo un'altra tesi, sarebbe più opportuno intervenire mediante deliberazioni non legislative, magari attraverso il voto su mozioni o risoluzioni parlamentari che approvano le deliberazioni dell'Esecutivo in tema di difesa e sicurezza, in quanto queste consentano un maggior rispetto delle competenze parlamentari attribuite alle Camere dalla l. n. 25 del 1997 e del principio della riserva parlamentare di decisione[268].

La principale differenza tra le due prime tesi riguarda l'incisività ed i tempi di intervento del Parlamento: infatti, nel primo caso si definiscono preventivamente e in positivo i poteri esercitabili dal Governo mediante successivi decreti legislativi, sia pure in senso lato, data la non operatività dei limiti previsti dall'art. 76 Cost.; mentre nel secondo caso appare molto generico sia il momento iniziale dell'autorizzazione (per l'indeterminatezza del termine) sia il momento successivo di controllo sui decreti-legge adottati dall'Esecutivo, quando si dovrà negare o approvare la conversione di questi ultimi[269].

La parte della dottrina che afferma l'utilizzo del decreto-legge sostiene che la decretazione d'urgenza è l'unica fonte primaria a poter essere adottata in tempi molto ravvicinati e veloci; mentre se si ragionasse diversamente, vi sarebbe il rischio che «una volta preclusa la via della decretazione d'urgenza disciplinata dall'art. 77 Cost., si schiuda la strada [...] del ricorso [...] all'adozione di provvedimenti del tutto *extra ordinem*»[270]. In tal senso sembra essersi espressa la Corte costituzionale, trovandosi a giudicare sulla legittimità costituzionale di un decreto-legge (il {URL}), varato al culmine del periodo dell'emergenza, che aumentava fortemente i termini di custodia cautelare: affermò in quell'occasione che il decreto-legge non poteva essere ritenuto incostituzionale, in quanto giustificato dalla *ratio* dell'emergenza che può legittimare «misure insolite» che tuttavia «perdono di legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo»[271].

Tuttavia, la maggior parte della dottrina opta per la tesi della qualificazione del potere che viene attribuito al Governo come una delega anomala, basando le proprie argomentazioni sul ruolo di maggiore incisività che verrebbe così attribuito al Parlamento in via preventiva e la maggiore libertà d'azione che ne deriverebbe al Governo dall'operare mediante decreti legislativi, piuttosto che mediante decreti-legge (poiché i primi sono atti definitivi, mentre i secondi sono atti provvisori)[272].

Di fatto rimane l'assenza di una decisione della Corte costituzionale sulla qualificazione dei poteri affidati al Governo in caso di deliberazione dello stato di guerra come decreti-legge o come decreti legislativi anomali, mancanza che evidentemente dipende dal fatto di non essersi mai verificata alcuna situazione di stato di guerra nell'Italia repubblicana.

È stato inoltre osservato che gli atti adottati dall'Esecutivo in tempo di guerra, siano essi qualificati come decreti legislativi o come decreti-legge anomali, oltre ad avere la normale forza di legge, possono anche derogare norme costituzionali senza ricorrere in modo necessario allo strumento della revisione costituzionale (come nel caso in cui fosse necessario sospendere taluni diritti di libertà garantiti dalla Costituzione)[273]. Tuttavia, parte della dottrina considera legittima l'adozione di una legge costituzionale *ad hoc* che sospenda temporaneamente alcune garanzie costituzionali, nonostante risulti evidente che i tempi richiesti dall'art. 138 Cost. sono difficilmente compatibili con l'adozione tempestiva di atti urgenti[274]. Mentre un'altra parte della dottrina per cercare di conciliare le esigenze di rapidità dell'adozione degli atti ritenuti necessari con quelle dell'art. 138 Cost. ha sostenuto l'ammissibilità del ricorso ai decreti-legge e la loro successiva conversione in legge costituzionale[275]. Tuttavia, a tale tesi è stato obiettato che un procedimento del genere risulterebbe del tutto *extra ordinem*, dato che, anche nell'ipotesi di approvazione della legge costituzionale di conversione senza il ricorso al *referendum* (ovvero con la maggioranza dei 2/3 dei componenti nella seconda deliberazione da parte di ciascuna Camera), questa interverrebbe necessariamente dopo i sessanta giorni di vigenza del decreto previsti dall'art. 77 Cost.[276].

Inoltre una parte della dottrina afferma la possibilità di estensione dell'art. 78 Cost. anche a situazioni di conflitto interno e internazionale diverse dalla guerra internazionale, sostenendo che tale disposizione sancisce comunque il primato del Parlamento quale unico organo abilitato a deliberare lo stato di emergenza e rilevando inoltre che l'art. 165 del {URL} [277]; tuttavia, un'altra parte della dottrina esclude tale possibilità sulla base dei lavori preparatori dell'art. 78 Cost., affermando che questi sembrano riferirsi esclusivamente a uno stato di conflitto bellico, ma soprattutto sostenendo che il termine «guerra» anche in altre parti della Costituzione sembra essere utilizzato soltanto con questa accezione (come nell'art. 11, comma 1, Cost. e nell'art. 87, comma 9, Cost.)[278].

Certo è che nell'ordinamento precostituzionale per fronteggiare le situazioni di necessità e urgenza erano utilizzati gli strumenti delle ordinanze[279].

Tra queste la più significativa era l'art. 2 del {URL}

Con questi limiti (quindi senza che possano derogare alla Costituzione), le ordinanze di necessità sono rimaste nel nostro ordinamento. Esse sono provvedimenti amministrativi adottati per fronteggiare situazioni di grave pericolo(per la salute, per l'incolumità del cittadini, per l'ambiente). La caratteristica di questi atti, che hanno efficacia temporanea, è quella di poter derogare anche alle prescrizioni legislative vigenti, con il solo limite dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. La legittimità di tali atti è fatta risalire ad un'espressa manifestazione di volontà in tal senso del legislatore, ove si ritiene che esso possa autorizzare gli organi amministrativi, in casi di assoluta necessità, a derogare temporaneamente alle disposizioni dotate di forza di legge. Tale fenomeno è da molti assimilato alla delegificazione[280].

{URL}

Per vedere effettivamente quale forma hanno assunto gli atti che sono stati adottati dall'Esecutivo, ci soffermeremo in questa sede sul modulo procedurale concretamente seguito dal Governo e dal Parlamento nelle missioni militari in Iraq (1990), Kosovo (1999) e Afghanistan (2001)[281].

Dall'analisi delle tre operazioni militari, emerge sia la mancata attuazione della previsione dell'art. 78 Cost. che l'impossibilità di rintracciare un modello decisionale conforme a quanto è disposto dalla lett. a) del primo comma dell'art. 1 della legge n. 25 del 1997, la quale afferma che «[Il Ministro della difesa...] attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio Supremo di difesa e approvate dal Parlamento»[282].

Quanto alle modalità delle relazioni intercorrenti fra il Governo e le Camere in queste operazioni, è stato utilizzato lo strumento della comunicazione alle Commissioni difesa e affari esteri riunite di Camera e Senato, circa l'informazione costante dell'evolversi delle operazioni da parte del Governo, mentre sono state convocate le Camere soltanto in occasione degli snodi più critici o comunque dei passaggi più rilevanti delle crisi[283].

Bisogna sottolineare, proprio a fronte del dibattito dottrinale sulla qualificazione dei poteri dell'Esecutivo come decreti legislativi o decreti-legge, che gli interventi avvenuti in queste tre missioni militari si sono conclusi in realtà con semplici deliberazioni di indirizzo politico, cioè con un voto su mozioni o risoluzioni presentate[284].

Inoltre in nessuna delle tre vicende il Parlamento ha dato il proprio consenso alla

missione attraverso la conversione dei decreti-legge presentati dal Governo. Mentre la partecipazione italiana alle missioni militari, sia nel Golfo persico che nel conflitto in Afghanistan, è stata sottoposta al previo vaglio delle Camere, che hanno espresso il proprio consenso mediante l'approvazione di proposte di risoluzione a conclusione del dibattito parlamentare sulle comunicazioni del Governo, nel caso, invece, dell'operazione militare del Kosovo, si è registrato un assenso parlamentare intervenuto solo a missione già iniziata e con diversi mesi di ritardo rispetto alla decisione italiana di aderire all'emanazione del {URL} [\[285\]](#).

Insomma, quel che sembra prevalere, anche dopo l'entrata in vigore della l. n. 25 del 1997, è l'idea di un coinvolgimento parlamentare inteso solo come assenso all'indirizzo complessivo dell'azione di Governo nella gestione delle crisi internazionale [\[286\]](#); riducendo dunque a pura dottrina tutte le precedenti teorie analizzate sulla qualificazione dei poteri (come decretazione d'urgenza o delegazione legislativa) dell'Esecutivo esercitati in caso di conflitti armati.

Ad ogni modo, attraverso l'autorizzazione all'impiego delle forze armate nei conflitti militari mediante l'approvazione di atti di indirizzo politico, si attua un processo decisionale «perlomeno [...] più rapido, ugualmente trasparente e conoscibile e sicuramente [con] minori rigidità procedurali rispetto al più definito procedimento legislativo» [\[287\]](#).

L'interrogativo che ci si è posti è se la legge imporrebbe veramente qualcosa in più rispetto a una deliberazione non legislativa; certo è che vi sarebbe un controllo del Presidente della Repubblica anche nel caso di un'autorizzazione parlamentare in forma non legislativa, visto che l'art. 1 della l. n. 25 del 1997 prevede che le deliberazioni del Governo in tema di difesa e sicurezza da approvarsi da parte della Camere vengano sottoposte all'esame del Consiglio supremo di difesa, organo la cui presidenza spetta secondo quanto disposto dalla Costituzione proprio al Capo dello Stato.

16. Analisi grafica singola e incrociata della produzione della legge ordinaria, dei decreti legislativi e dei decreti-legge dalla XII alla XVII Legislatura e cenni alla XVIII Legislatura

In questo paragrafo si propone un'analisi grafica sia singola che incrociata sull'utilizzo degli strumenti normativi [\[288\]](#). In particolar modo sono stati confrontati i dati della produzione delle leggi ordinarie, dei decreti legislativi e dei decreti-legge; a tal fine sono stati utilizzati i dati a partire dalla XII Legislatura fino ad arrivare alla XVII Legislatura [\[289\]](#).

Tale analisi ha il preciso fine di andare a verificare effettivamente e in quale misura oggi si possa parlare di abuso della delegazione legislativa, in quale Legislatura si sia

registrato un maggiore uso di tali strumenti “equiparati” alla legge ordinaria e se realmente ed entro quali limiti oggi possiamo affermare che il Parlamento abbia lasciato la scena di legislatore primario dello Stato e abbia affidato tale ruolo al Governo.

Possiamo dividere tale analisi in due parti: in un primo momento si è proceduto a un’analisi sia singola che incrociata fra l’utilizzo della legge ordinaria, del decreto legislativo e del decreto-legge, mentre successivamente, riflettendo sui dati ricavati si è depurato il dato relativo all’utilizzo della legge ordinaria dalla normativa frutto di un’iniziativa legislativa vincolata. I risultati ricavati da questo secondo studio hanno completamente capovolto i risultati a cui, in primo momento, si era giunti.

Prima di procedere a tale analisi, è opportuno precisare che, volendo effettuare un’indagine che tendesse il più possibile alla completezza, i dati che vengono di seguito riportati non comprendono la produzione normativa che è stata “trascinata” da una Legislatura all’altra.

Di seguito vengono riportati in tabella i dati relativi alla produzione della legge ordinaria (tale dato comprende sia la legge avente iniziativa legislativa vincolata che quella avente iniziativa legislativa non vincolata), dei decreti legislativi e dei decreti-legge dalla XII alla XVII Legislatura[290].

	Totale		Totale		Totale	
	Leggi	Media	Decreti	Media	Decreti-legge	Media
	ordinarie	mensile	legislativi	mensile		mensile
XII						
Legisl.	295	11,8	52	2,8	183	7,3
XIII						
Legisl.	906	15,1	378	6,3	204	3,4
XIV						
Legisl.	686	11,6	236	4	216	3,6
XV						
Legisl.	112	4,6	114	4,7	48	2
XVI						
Legisl.	391	6,6	230	3,8	115	1,9
XVII						
Legisl.	339	6,1	211	3,8	100	1,8

Di seguito vengono riportati in tabella i dati relativi alla produzione della legge ordinaria

a iniziativa legislativa non vincolata, dei decreti legislativi e dei decreti-legge dalla XII alla XVII Legislatura.

	Totale					
	Leggi ordinarie iniziativa legislativa non vincolata	a Media mensile	Totale Decreti legislativi	Media mensile	Totale Decreti-legge	Media mensile
XII Legisl.	50	2	52	2,8	183	7,3
XIII Legisl.	409	6,8	378	6,3	204	3,4
XIV Legisl.	221	3,7	236	4	216	3,6
XV Legisl.	28	1,1	114	4,7	48	2
XVI Legisl.	113	1,9	230	3,8	115	1,9
XVII Legisl.	86	1,5	211	3,8	100	1,8

Per quanto riguarda analisi singola dei vari strumenti normativi, come risulta evidente dalle rappresentazioni tabulari sopra realizzate, si evince che la produzione della legge ordinaria, del decreto legislativo e del decreto-legge non hanno tendenzialmente mai registrato un andamento omogeneo, subendo nelle varie Legislature una diversa modulazione di produzione. Tuttavia, una peculiarità che si ritiene opportuno segnalare è che a partire dalla XVI Legislatura i dati relativi alla produzione dei vari strumenti normativi sembrano registrare una tendenziale stabilizzazione.

Passando ora ad effettuare un'analisi incrociata di questi strumenti normativi, si evince che: da un lato la produzione della legge ordinaria (considerando sia quella a iniziativa legislativa vincolata che quella non vincolata), nelle Legislature analizzate, è stata sempre tendenzialmente superiore rispetto a quella dei decreti legislativi e dei decreti-legge, arrivando solo nella XV Legislatura ad eguagliare quella dei decreti legislativi[291] mentre, dall'altro invece per quanto riguarda l'incidenza della produzione dei decreti legislativi rispetto a quella dei decreti-legge, si è sempre verificata la prevalenza dei primi rispetto ai secondi, ad eccezione della XII Legislatura ove si è

verifico il fenomeno opposto e della XIV Legislatura ove tali atti si sono tendenzialmente eguagliati[292].

Tuttavia, volendo svolgere un'indagine che tendesse il più possibile alla completezza, ci si è domandato quanto effettivamente la produzione della legge ordinaria fosse frutto di una “volontà” normativa del Parlamento e non di un semplice “dovere legislativo”. Tentando di dare delle risposte a tale interrogativo, il dato relativi alla produzione della legge ordinaria è stato “depurato” da quello frutto di un’iniziativa legislativa vincolata e così facendo gli esiti a cui in un primo momento si era giunti si sono completamente capovolti.

Da tale analisi, infatti, si evince che la produzione dei decreti-legge non è più inferiore – come analizzato in precedenza – rispetto a quella della legge ordinaria, ma “depurando” tale dato dalla normativa vincolata, la produzione dei decreti-legge in tre Legislature (la XIV, la XVI e la XVII) eguaglia quella della legge ordinaria non vincolata, mentre nella XV Legislatura la supera quasi del doppio e nella XII Legislatura la supera del triplo.

Per quanto riguarda i decreti legislativi invece, come si evince dai grafici sopra realizzati, la produzione della legge ordinaria (depurata dalla normativa vincolata) e quella dei decreti legislativi è stata tendenzialmente uguale fino alla XIV Legislatura, mentre dalla XV Legislatura in poi la produzione dei decreti legislativi ha sempre superato quella della legge ordinaria non vincolata, infatti, nella XV Legislatura la produzione dei decreti legislativi è circa quattro volte superiore rispetto a quella della legge ordinaria, nella XVI è circa il doppio, mentre nella XVII Legislatura è di quasi tre volte superiore.

Si può affermare dunque che il punto di rottura del rapporto tra legge ordinaria non vincolata e decreti legislativi si è registrato nella XV Legislatura. Tale Legislatura, infatti, è stata indubbiamente atipica, in quanto i rapporti tra maggioranza e opposizione hanno reso problematico l'utilizzo del procedimento legislativo ordinario ed hanno indotto il Governo a massimizzare l'uso degli strumenti normativi la cui adozione è soggetta ad una semplice “autorizzazione” parlamentare. Così, i decreti legislativi e i regolamenti di delegificazione hanno rappresentato da soli quasi il 60% dell'intera produzione normativa, a fronte di un ridotto numero di leggi e un limitato ricorso alla decretazione d'urgenza; con una produzione normativa in tale Legislatura affidata per il 33,52% ai decreti legislativi, per il 32,94% alla legge ordinaria, per il 19,41% ai regolamenti di delegificazione e per il 14,12% ai decreti-legge.

Inoltre, in riferimento alla XVIII Legislatura – pur con tutte le precauzioni del caso, visto i pochissimi mesi intercorsi dall'inizio della stessa – è opportuno segnalare che: se da un lato la produzione del decreto legislativo è solo di poco superiore rispetto a quella della legge ordinaria (considerando sia quella avente iniziativa legislativa vincolata che non vincolata), dall'altro se “depuriamo” il dato della legge ordinaria da quella avente

iniziativa vincolata, la produzione del decreto legislativo supera di quindici volte quella della legge ordinaria[293]. Se consideriamo invece, la produzione del decreto legislativo rispetto a quella dei decreti-legge, la prima supera la seconda quasi del triplo[294].

A conclusione di tale analisi, oggi si può senza dubbio affermare che il Governo è diventato il principale artefice della produzione normativa e che il decreto legislativo è stato eletto a strumento normativo privilegiato.

17. La delegazione legislativa in prospettiva comparata

Analizzando l'istituto della delegazione legislativa, si è riscontrata la generale tendenza nei Paesi dell'area occidentale e non solo a una espansione dei poteri normativi dell'Esecutivo a scapito di quelli del Legislativo.

Tali mutamenti di politica legislativa hanno avuto origine a partire dalla fine dell'Ottocento, poiché da una concezione dello Stato di diritto, basato su principi di divisione dei poteri, supremazia della legge, astrattezza e generalità dell'atto legislativo si è passati a una concezione di Stato amministratore dei singoli casi.

Il tramonto dello Stato di tipo liberale, dovuto anche dal passaggio da uno Stato borghese a uno Stato pluriclasse, si è accompagnato a un progressivo e crescente ricorso alla delegazione legislativa, quale atto primario per il soddisfacimento di diverse esigenze.

Il crescente utilizzo di quest'ultimo strumento normativo è riscontrabile non soltanto nell'esperienza italiana, francese e tedesca, ma anche nel Regno Unito. Proprio nel Regno Unito, infatti, a partire dal diciannovesimo secolo, la *delegated legislation* ha subito una graduale espansione a seguito delle riforme economiche e sociali (fin dal *Poor Law Amendment Act* del 1834 che investiva i *Poor Law Commissioners* di poteri normativi per l'amministrazione dei poveri). Attualmente sempre più spesso accade che il Parlamento deleghi l'esercizio del potere legislativo, al punto che il numero dei provvedimenti legislativi è di gran lunga superiore rispetto a quello delle leggi[295]. Persino, il sistema statunitense, tradizionalmente legato alla teoria della *non delegation* e basato su una rigida concezione del principio della separazione dei poteri e sulla clausola del *due process of law*, conosce a partire dagli anni Trenta del Novecento l'affermarsi di atti normativi non adottati dal Congresso federale[296]. Si assiste anche qui a un progressivo mutamento e trasferimento dei poteri dall'organo legislativo a quello governativo.

Certo è che la frequente delega delle grandi riforme dal Parlamento al Governo è anche l'esito della trasformazione delle forme di governo in gran parte dei Paesi occidentali verso sistemi di tipo maggioritario, in cui il Governo diventa il vero protagonista dell'indirizzo politico[297].

La delega legislativa è prevista oggi in molte Costituzioni dei Paesi europei (come nella Costituzione finlandese, greca e portoghese), in altri casi è regolata con legge del Parlamento (come avviene nel Regno Unito con lo *Statutory Instruments Act* del 1946 e in Irlanda ove alla previsione costituzionale si affianca lo *Statutory Instruments Act* del 1947) o si è imposta nella prassi come è accaduto negli Stati Uniti.

In Francia l'art. 38 della Costituzione dispone che il Governo per dare attuazione al proprio programma politico può richiedere al Parlamento l'autorizzazione ad emanare dei provvedimenti, che sono normalmente di dominio della legge, in forma di *ordinanze* e entro un determinato periodo di tempo. Le ordinanze deliberate in Consiglio dei ministri sentito il Consiglio di Stato sono firmate dal Presidente della Repubblica ed entrano in vigore al momento della loro pubblicazione; esse, tuttavia, sono sottoposte ad eventuale decadenza, che si può verificare qualora il progetto di legge non sia presentato al Parlamento prima della data fissata dalla legge di abilitazione che ne ha autorizzato l'adozione[298]. Anche l'ordinamento tedesco richiede l'approvazione da parte del *Bundesrat*, tuttavia, ciò avviene salva diversa disposizione del legislatore federale e nelle sole ipotesi previste dalla Costituzione[299]. Nelle materie in cui è prevista l'approvazione da parte del *Bundesrat*, quest'ultimo può anche inviare al Governo federale proposte per l'emanazione di decreti legislativi.

Più vicina alla disciplina italiana sembra la normativa dettata dalla Costituzione spagnola del 1972, infatti, gli artt. da 82 a 85 Cost. sp. stabiliscono la possibilità per le *Cortes Generales* di delegare al Governo la possibilità di dettare norme con rango di legge, che hanno la denominazione di *decretos legislativos*.

Per quanto riguarda l'esercizio della delega da parte del Governo, inoltre, anche in altri Paesi, analogamente a quanto avviene in Italia, esso sembra limitato dalle Costituzioni. In particolare, l'ordinamento spagnolo sottopone la delega legislativa a vincoli stringenti. Infatti, essa deve riferirsi a materie determinate e rimane in ogni caso esclusa la possibilità che possa aversi il conferimento della delega per le leggi organiche[300]; al Governo è poi fatto divieto di subdelegazione. In merito ai poteri dell'Esecutivo, può notarsi che la Costituzione spagnola, in realtà, affida al Governo un potere maggiormente incisivo rispetto a quanto accade in Italia: si pensi al disposto dell'art. 84 Cost. sp., che riconosce al Governo il potere di opporsi ad una proposta di legge o di un emendamento contrario ad una delega legislativa in vigore.

Certo è che anche che anche l'art. 80 della Legge Fondamentale del 1949 stabilisce che il Governo federale tedesco o un ministro federale possono essere delegati per legge a emanare *Rechtsverordnungen* (un'ordinanza normativa, l'equivalente del nostro decreto legislativo) che deve indicare il proprio fondamento giuridico; ed è la stessa Costituzione tedesca ad esige che la legge di delega determini il contenuto, lo scopo e la misura della

delega concessa.

Un altro profilo particolarmente interessante da evidenziare è il diverso trattamento giuridico degli atti adottati dall'esecutivo a seguito della delega legislativa. Infatti, mentre nel sistema italiano il decreto legislativo adottato dal Governo su delega del Parlamento è per espressa disposizione costituzionale un atto con forza di legge sottoposto al sindacato della Corte costituzionale, in altri ordinamenti gli atti adottati dall'esecutivo dietro delega o autorizzazione parlamentare, presentano piuttosto forza e valore assimilabili a quelli degli atti amministrativi. In particolare, in alcuni casi, finché non intervenga la ratifica parlamentare gli atti adottati dall'Esecutivo dietro delega parlamentare sono sottoponibili al sindacato proprio degli atti amministrativi. È il caso dell'ordinamento tedesco in cui è ammesso il sindacato diffuso sulle *ordinanze normative*, ove il giudice potrà dichiararle nulle qualora ravvisi un contrasto con la legge di autorizzazione, mentre il medesimo giudice dovrà investire il Tribunale costituzionale della questione di legittimità costituzionale qualora ravvisi profili di incostituzionalità nella legge delega[301].

Anche in Francia accade qualcosa di molto simile, infatti, l'art. 38 Cost. fr., in realtà, non chiarisce la natura giuridica dell'atto *ordonnance*, vale a dire se è qualificabile come un atto legislativo ovvero come un atto regolamentare[302]. Tuttavia, una volta depositato il progetto di legge di ratifica, se l'ordinanza viene ratificata dal Parlamento essa acquista valore di legge[303], se invece l'ordinanza non viene ratificata dal Parlamento essa conserva il valore di regolamento; inoltre, le misure prese attraverso le ordinanze sono sindacabili dal giudice amministrativo, ove tale eventualità è del tutto assente nel sistema italiano poiché il decreto legislativo ha sempre valore di legge e è sempre e solo sindacabile dalla Corte costituzionale.

In altri paesi, invece, gli atti adottati dall'Esecutivo nell'esercizio della delega sono considerati amministrativi qualora eccedano i limiti posti dalla delega stessa. È il caso dell'ordinamento spagnolo, ove l'art 161 Cost. sp. afferma che le disposizioni normative con forza di legge sono sottoposte al controllo di costituzionalità del *Tribunal Constitucional*; tuttavia, l'art. 1, *Ley 29 del 1988 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* affida ai Tribunali amministrativi i procedimenti relativi ai decreti legislativi affetti da eccesso di delega[304].

Infine, anche nel Regno Unito gli atti governativi adottati dall'Esecutivo su delega sono considerati atti normativi secondari (*subordinate legislation*) e in quanto tali, risultano esenti dal controllo giurisdizionale riservata agli atti del Parlamento; in particolare, attraverso la *substantive ultra vires*, il controllo giurisdizionale verte sulla verifica dell'eventualità che la legislazione delegata si sia posta «*outside the powers of the enabling legislation*»; inoltre, la legislazione subordinata è sottoposta ai controlli

riservati all'azione amministrativa sotto i profili della verifica dello scopo e della ragionevolezza che delimitano l'esercizio del potere discrezionale[305].

Come si vede, anche in altri Paesi, oltre all'Italia, si è da un lato avvertita la necessità di attribuire ad altri soggetti diversi dal legislatore la capacità di normazione ma dall'altro l'esigenza di limitare nel modo più efficace possibile tale potere delegato.

Note e riferimenti bibliografici

[1] LOCKE J., *Trattato sul governo*, III ed., Roma, Editori Riuniti, 1997, cit., 103 ss.

[2] È possibile trovare testimonianza di questa visione direttamente nei testi delle prime Costituzioni settecentesche. Fra questi spicca l'art. 46 della Costituzione francese del 1795, che proibiva in ogni caso all'Assemblea di delegare le sue funzioni costituzionalmente stabilite; ma un tale divieto emergeva, sia pure con minore evidenza, dalla Costituzione francese del 1791 che delegava esclusivamente al corpo legislativo la potestà di proporre e decretare le leggi o dalla stessa Costituzione nordamericana che riservava al Congresso la totalità dei poteri legislativi esercitabili in sede centrale. Al contrario vi è stata un'affermazione dell'istituto della Germania di *Weimar*, pur in presenza di un testo costituzionale che non lo contemplava, ma prevedeva solo il potere regolamentare in materia amministrativa. Nondimeno, seppur nel silenzio delle Carte costituzionali, l'opinione prevalente negli ordinamenti dotati di Costituzioni scritte è nel senso che il Parlamento non abbia la facoltà di delegare la funzione legislativa, là dove manchi una puntuale previsione costituzionale della delega legislativa. Perciò, si intende che negli Stati Uniti, malgrado il testo costituzionale non consideri esplicitamente il problema, interpreti e giudici della Corte suprema siano pressoché concordi nell'escludere la delega in sede di legislazione, per ammetterla unicamente a un livello amministrativo di "quasi-legislatio". Anche nell'ordinamento italiano della fase statutaria, fu sempre minoritaria la tesi secondo cui gli organi costituzionali fossero legittimati a disporre delle loro competenze, delegandole in qualsiasi misura o direzione che non sia preclusa da esplicite norme di Costituzione o di legge. In tal senso l'art. 6 dello Statuto albertino vietava al Re di decretare in deroga alle leggi formali. Tuttavia i poteri legislativi del Governo si affermarono in maniera sempre più stabile e vennero utilizzati con crescente frequenza. Fino a quando non intervenne la legge n. 100 del 1926 ed in particolare l'art. 3 della suddetta legge che stabilì l'obbligo per il Governo di rispettare i limiti della delegazione. Per un approfondimento in tal senso si rimanda a RUOTOLO {URL} *Art. 76*, in BIFULCO {URL} (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, 1486; PALADIN L., *Art. 76*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, 1 s. e CERRI A., *Delega legislativa*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1993, 2.

[3] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1485.

[4] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1485.

[5] In particolare ci si chiedeva se ad essere trasferito era il potere legislativo o soltanto il suo esercizio e se la titolarità del potere legislativo è dunque trasferita, sia pure soltanto in via temporanea, al Governo oppure resta, comunque, in capo al Parlamento. Prevalse l'opinione che intendeva la delega come trasferimento temporaneo dell'esercizio della potestà legislativa e come tale revocabile in qualsiasi momento dal Parlamento, privilegiando quindi lo schema tipico della delegazione, quale istituto giuridico per mezzo del quale taluno investe altri dell'esercizio di una propria attribuzione o funzione, piuttosto che quello dell'alienazione temporanea del potere. Tuttavia l'Assemblea costituente non scioglierà del tutto il nodo, lasciando lo spazio ad una terza ricostruzione, quella del potere delegato come potere legislativo nuovo e giuridicamente distinto rispetto a quello del delegante, esercitato dal delegato in nome proprio e non in veste di procuratore, ma pur sempre potere derivato e precario, che ha radice in quello che compete al delegante e che quindi non può eccederne i limiti. Per un approfondimento in tal senso si rimanda a RUOTOLO {URL} *Art. 76*, 1486 s. e RUOTOLO M., *Delega legislativa*, in CASSESE S. (a cura di), *Diz. di diritto pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, 1761.

[6] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 2.

[7] In questi termini RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1486 s.

[8] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1487.

[9] Così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 3 s.

[10] Cfr. Corte costituzionale sent. n. 32 del 1961.

[11] Volgendo, infatti, lo sguardo agli ordinamenti nei quali la delega legislativa non viene prevista dalle Carte

costituzionali, così come nella III Repubblica francese o negli Stati Uniti, l'idea del monopolio legislativo delle Assemblee parlamentari o del Congresso è stata molte volte contraddetta dalle funzioni normative che sono state affidate al potere esecutivo e, per evitare l'affermarsi di consuetudini incostituzionali, gli operatori giuridici hanno escogitato finzioni e espedienti per salvaguardare il riparto delle competenze, ad esempio qualificando come amministrative e regolamentari le disposizioni che rinnovavano il sistema legislativo; così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 3 s.

[12] Cfr. MODUGNO F., *Le fonti del diritto*, in MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015, cit., 125.

[13] Cfr. ancora MODUGNO F., *op. ult. cit.*, 125.

[14] In tal senso MODUGNO F., *op. ult. cit.*, 137.

[15] Così MODUGNO F., *op. ult. cit.*, 137.

[16] In tal senso RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1487.

[17] Cfr. RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1487.

[18] Per tale orientamento CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Torino, Giappichelli, cit., 272.

[19] Cfr. CICCONETTI {URL} *op. ult. cit.*, 272.

[20] Questo ultimo dato è riportato in riferimento alla legge ordinaria “depurata” da quella avente sede legislativa vincolata. Per un'analisi approfondita sul punto si rimanda al cap. I, {URL}

[21] In tal senso CERRI A., *Delega legislativa*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1993, cit., 3.

[22] Così CERRI A., *Delega legislativa*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1993, 3. Si può invero dare conto anche di dottrine più risalenti che qualificavano tale potere delegato come semplice attribuzione, vedendo l'art. 76 Cost. come una deroga dei principi delle fonti e come un irrigidimento del sistema costituzionale o che lo qualificavano come conferimento, vedendo in tale potere quei caratteri di precarietà, che non comportava necessariamente l'esaurirsi *uno actu* di tale potere; in realtà tale potere potrebbe essere qualificato come «attribuzione» o, meglio, come «attivazione di competenza»: si veda, ancora, CERRI A., *op. ult. cit.*, 4.

[23] Così PALADIN L., *Art. 76*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, 8.

[24] Per tale orientamento MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, X ed., Padova, Cedam, 1991, 764; CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, vol. I, II ed., Padova, Cedam, 1993, 78.

[25] Per tale orientamento MODUGNO, *Invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1970, 72 ss; CERVATI {URL} *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Varese, Giuffrè, 1973, 7 ss.

[26] Per tale orientamento, CERRI A., *Delega legislativa*, 3; CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Torino, Giappichelli, 2007, 275; PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 205 ss.

[27] Così CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 275.

[28] La sintesi di queste caratteristiche e il testo riportato tra le virgolette si devono a PALADIN L., *Art. 76*, cit., 9.

[29] In questi termini FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, cit., 1.

[30] In tal senso PALADIN L., *Art. 76*, 24.

[31] Cfr. Corte costituzionale sent. n. 39 del 1959, nello stesso senso Corte cost. sentt. nn. 34 del 1960, 83 del 1974 e ordinanza 22 giugno 1957 delle Sezioni unite della Cassazione.

[32] Per il primo orientamento si rimanda CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959, cit., 1012 ss; per il secondo orientamento BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1965, cit., 276; per il terzo orientamento ESPOSITO, *Invalidità della pubblicazione di leggi delegate*, in *Giur. cost.*, 1959, cit., 694 s.

[33] Così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 24.

[34] Così PALADIN L., *op. ult. cit.*, 24.

[35] In questi termini RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1489.

[36] In tale senso è utile introdurre la distinzione tra pareri facoltativi, obbligatori e vincolanti. Il significato di tali termini, infatti, non è del tutto coincidente con quello che tradizionalmente ad essi viene attribuito nel diritto pubblico, laddove per parere facoltativo si intende il parere che un soggetto può liberamente richiedere ad un altro soggetto; per parere obbligatorio il parere di un soggetto che una norma giuridica impone ad un altro soggetto di acquisire ma non necessariamente di rispettare; per parere vincolante il parere che un soggetto deve acquisire ed al quale deve uniformarsi, salva la possibilità di rinunciare ad adottare l'atto di sua competenza.

Nel diritto parlamentare soltanto il concetto di parere obbligatorio è identico a quello sopra illustrato, infatti, sono obbligatori tutti quei pareri che il Presidente dell'Assemblea è tenuto a prevedere, sulla base di una norma del regolamento, all'atto dell'assegnazione di un progetto di legge alla Commissione competente nel merito e che quest'ultima deve acquisire. Mentre il concetto di parere facoltativo coincide quando il parere è richiesto dalla commissione di merito ad altra commissione, non coincide quando la previsione del parere è stabilita dal Presidente in base ad una propria valutazione discrezionale poiché in questo caso il parere non è richiesto dal soggetto competente nel merito (la commissione) ma da un soggetto terzo (il Presidente). Anche per quanto riguarda i pareri vincolanti vi sono delle differenze. «Premesso che di pareri vincolanti non può parlarsi nei confronti dei progetti di legge assegnati in sede referente, poiché qualsiasi parere può essere superato da una decisione dell'Assemblea, le commissioni in sede legislativa o redigente sono tenute ad uniformarsi al parere ma, qualora se ne vogliano dissociare, le conseguenze possono essere varie: la commissione può semplicemente rinunciare al seguito della discussione con conseguente "insabbiamento" del progetto di legge; se, invece, la commissione intende procedere comunque nella discussione, disattendendo il parere contrario, il progetto è automaticamente rimesso all'Assemblea ed il procedimento legislativo si trasforma da speciale in ordinario con conseguente mutamento dell'assegnazione del progetto alla commissione non più in sede legislativa o redigente bensì in sede referente». Così CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 201 s.

[37] In tal senso CERRI A., *Delega legislativa*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1993, 11.

[38] Così RUOTOLO M., *Delega legislativa*, cit., 1764.

[39] In questi termini RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1489.

[40] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1489.

[41] Per un approfondimento in tal senso CARNEVALE P., *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli auto vincoli legislativi*, in MODUGNO F. (a cura di), *Le trasformazioni della funzione legislativa*, vol. I, Milano, Giuffrè, 3 ss.

[42] In tal senso RUOTOLO M., *Delega legislativa*, cit., 1764.

[43] Per un approfondimento in tal senso CARNEVALE P., *Codificazione legislativa e formazione secondaria nel nuovo modello di semplificazione delineato dalla legge n. 229 del 2003 (legge di semplificazione per il 2001)*, in *Dir. soc.*, 2005.

[44] Così PALADIN L., *Art. 76*, 26.

[45] Così PALADIN L., *op. ult. cit.*, 26.

[46] In questi termini PALADIN L., *op. ult. cit.*, 27.

[47] Per il primo orientamento LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1993, cit., 312 e la sent. della Corte costituzionale n. 3 del 1957; mentre per il secondo orientamento CERVATI {URL} *Delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972, cit., 32, 45 ss., 68 ss. e la sent. della Corte costituzionale n. 75 del 1957.

[48] Per la prima tesi CICCONETTI {URL} *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, cit., 574 ss; mentre nel senso opposto MODUGNO, *L'invalidità della legge*, cit., 95 e la sent. della Corte costituzionale n. 38 del 1964.

[49] In tal senso CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 281.

[50] Per tale orientamento GUARINO G., *Il Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, cit., 961 ss.

[51] In tal senso si rimanda a LUCIANI M., *L'emendazione presidenziale dei decreti-legge. (Spunti a partire dal caso E.)*, in {URL}, 2009, cit., 2.

[52] Così CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in {URL}, 2009, cit., 5.

- [53] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 5.
- [54] Per tale orientamento GUARINO G., *Il Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, cit., 961.
- [55] Per tale orientamento CERRI A., *Delega legislativa*, 11.
- [56] Così CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in [\[URL\]](#), 2009, cit., 3.
- [57] Tale comunicato del Presidente Napolitano viene riportato da CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 3 s.
- [58] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 4.
- [59] Così CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in [\[URL\]](#), 2009, cit., 4.
- [60] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 4.
- [61] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 4.
- [62] Così CICCONETTI [\[URL\]](#) *Le fonti del diritto italiano*, cit., 117 ss.
- [63] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 150.
- [64] Così FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 150. Per un ampio approfondimento sul punto si rimanda a CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in [\[URL\]](#), 2009.
- [65] In questi termini LUCIANI M., *L'emendazione presidenziale dei decreti-legge. (Spunti a partire dal caso E.)*, in [\[URL\]](#), 2009, cit., 4.
- [66] Così CHELI E., *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959, cit., 1016.
- [67] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 151.
- [68] Uno spunto di riflessione, infatti, ci è offerto dal comunicato del Presidente della Repubblica Napolitano del 4 febbraio 2011, che ha ritenuto "irricevibile" il testo del decreto che era stato approvato dal Governo, senza rispettare l'*iter* procedimentale della legge di delega, in particolare in questo caso il Governo non aveva rispettato l'art. 2, comma 4, della legge n. 42 del 2009, adottando il decreto subito dopo il parere negativo della Commissione bicamerale senza rendere le comunicazioni alle Camere e attendere il decorso di trenta giorni per l'adozione in via definitiva. Solo a seguito del "rinvio" del Presidente della Repubblica il Governo ha reso comunicazioni alle Camere e trascorsi trenta giorni, ha approvato definitivamente il testo del decreto. L'art. 2, infatti, della sopra citata legge prevede che nel caso in cui il Governo non intende conformarsi ai pareri parlamentari deve ritrasmettere i testi alle Camere con le eventuali modifiche e le sue osservazioni e rendere comunicazioni davanti a ciascuna Camera, decorsi poi trenta giorni dalla nuova trasmissione, i decreti possono essere comunque adottati in via definitiva dal Governo. Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, 151 e s.
- [69] Per un approfondimento sul punto si rimanda a CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in [\[URL\]](#), 2009 e a LUCIANI M., *L'emendazione presidenziale dei decreti-legge. (Spunti a partire dal caso E.)*, in [\[URL\]](#), 2009.
- [70] Tre sono state essenzialmente le censure evidenziate dal Capo dello Stato: la prima si basa sul carattere inappropriato della «soluzione» del «ricorso al decreto legge» per intervenire in tema di «diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti», la cui natura richiederebbe «un rinnovato impegno del Parlamento ad adottare con legge ordinaria una disciplina organica»; ad essa si aggiunge il rilievo circa l'evidente contrasto del decreto con «il fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato [che] non consente di disattendere la soluzione che per esso [il caso di specie] è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali, desumibili dall'ordinamento giuridico vigente»; per ultimo, il Presidente lamenta la carenza dei presupposti del decreto, posto che, «rispetto allo sviluppo della discussione parlamentare non è intervenuto nessun fatto nuovo che possa configurarsi come caso straordinario di necessità ed urgenza ai sensi dell'art. 77 della Costituzione se non l'impulso pur comprensibilmente suscitato dalla pubblicità e drammaticità di un singolo caso».

La dottrina sul punto sottolinea che, né la prima censura di illegittimità, né la seconda sarebbero in realtà in grado di sorreggere una decisione di definitivo rifiuto di emanazione, stante la loro estraneità alla sfera delle ragioni di incostituzionalità incidenti sulla qualificazione dell'atto o idonee a far scattare la responsabilità

penale del Presidente. Neppure la terza sarebbe dotata di tale forza, poiché anche se è vero che il vizio di carenza dei presupposti potrebbe in astratto pure supportare una decisione del genere, nondimeno, nel caso specifico, la dichiarata necessità di salvare la vita ad Eluana Englaro dalla morte certa che, di lì a qualche giorno (come poi è stato), sarebbe intervenuta in applicazione delle decisioni giudiziarie, sembrava effettivamente integrare gli estremi del caso straordinario di necessità ed urgenza o, quantomeno, escludere che vi fosse un caso di evidente mancanza. Così CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in [{URL}](#), 2009, cit., 8.

[71] In questi termini CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 4. Lo stesso, in riferimento al caso di specie sottolinea che «il caso straordinario di necessità ed urgenza che *dichiaratamente* aveva sollecitato il decreto-legge non si atteggiava nella specie solamente a motivo giustificativo dell'adozione, bensì pure a fattispecie applicativa del provvedimento», dato l'assenza di altre situazioni assimilabili (quantomeno con certezza). «Insomma, presupposto e oggetto del decreto avrebbero finito nella sostanza per coincidere». Viene infatti evidenziato che se il decreto-legge, una volta entrato in vigore, non avesse potuto applicarsi proprio al caso che ne aveva originato l'adozione, il Presidente della Repubblica si sarebbe trovato dinanzi ad un decreto-legge privo, al medesimo tempo, dei presupposti di necessità ed urgenza e dell'oggetto o, meglio, privo dei primi perché espropriato del secondo. Di talché, il rifiuto di emanazione sarebbe stato ben solidamente fondato. Laddove, invece, esso fosse stato applicabile a quella specifica fattispecie concreta, l'eventuale emanazione avrebbe dato vita ad un decreto legittimato, sì, dall'esistenza del caso di necessità ed urgenza, ma destinato a provvedere a quel medesimo caso (quantomeno con certezza, solo a quello). In pratica, «si sarebbe stati in presenza di una necessità ed urgenza, in sé, però, *direttamente inficiata da illegittimità costituzionale*: giustificazione ed, al contempo, causa prima dell'incostituzionalità del decreto-legge. [...] Se l'assenza evidente di necessità ed urgenza può costituire motivo per rifiutare l'emanazione del decreto-legge, la evidente illegittimità di quella medesima situazione di necessità ed urgenza non credo sia da meno».

[72] Così MODUGNO F., *Le fonti del diritto*, in MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015, cit., 139.

[73] È opportuno sottolineare che mentre inizialmente la Corte costituzionale (sent. n. 3/1957) aveva sposato l'idea che la legge delega e i decreti delegati costituissero fasi di un'unica sequenza procedimentale (come delineato anche da CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, vol. I, II ed., Padova, Cedam, 1993, 83 ss.). Tuttavia, lo stesso giudice delle leggi ha da tempo superato il principio dell'unicità procedimentale fra i due atti, infatti, a partire dalla sent. n. 224/1990, la Corte riconosce che «sotto il profilo formale [...] la legge delega è il prodotto di una legiferazione ordinaria a sé stante e in sé compiuta e, pertanto, non è legata ai decreti legislativi da un vincolo strutturale che possa indurla a collocarla, rispetto a questi ultimi, entro una medesima e unitaria fattispecie procedimentale».

[74] Cfr. Corte cost., sentt. nn. 41 del 1975 e 265 del 1996.

[75] Così CICCONETTI [{URL}](#) *Le fonti del diritto italiano*, cit., 276.

[76] In tal senso CICCONETTI [{URL}](#) *op. ult. cit.*, 276.

[77] Così CICCONETTI [{URL}](#) *op. ult. cit.*, 273.

[78] Così CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, vol. I, II ed., Padova, Cedam, 1993, cit., 101; SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, Cedam, 1999, cit., 86 ss.

[79] Così CICCONETTI [{URL}](#) *Le fonti del diritto italiano*, 274; CERRI A., *Delega legislativa*, 10.

[80] Così CICCONETTI [{URL}](#) *Le fonti del diritto italiano*, cit., 275.

[81] Così PALADIN L., *Art. 76.*, cit., 22.

[82] Per tale orientamento CERVATI [{URL}](#) *Delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972, cit., 117, nota 10 e LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 324.

[83] In tal senso CERVATI [{URL}](#) *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Varese, Giuffrè, 1973, cit., 954.

[84] Così MODUGNO, *Invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1970, 69.

- [85] Si tratterà ampiamente delle deleghe integrative e correttive nel cap. I, par. {URL}
- [86] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 12.
- [87] La prima denominazione si deve a DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova, Cedam, 2001, cit. 167 ss; la seconda a SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit., 70; l'ultima a CELOTTO {URL} *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, Giuffrè, 2002, cit., 706.
- [88] Tali caratteristiche si devono a MAZZARELLA M., *La decretazione correttiva e integrativa*, ROSSI E. (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, Cedam, 2009, cit. 372 ss. Lo stesso sottolinea che l'assenza dell'ultimo requisito non determina la non appartenenza dei decreti alla categoria dei correttivi ed integrativi, ma fonda una distinzione interna, infatti «ad apparire nevralgica è la fase intercorrente fra l'emanazione dei decreti principali e l'emanazione dei decreti correttivi: se in essa si colloca la decisione parlamentare di conferire una delega in origine non assegnata (ovvero anche di prorogare, *et similia*, una delega correttiva già conferita), saremo in presenza di decreti che potremmo qui chiamare correttivi “successivi”; viceversa, qualora nella fase intermedia si collochi la decisione governativa, di intervenire sui decreti principali, decisione autonoma benché preceduta da opportuna istruttoria, i decreti di nuova emanazione potranno assumere la denominazione di correttivi “perfetti”»; in tal senso sempre MAZZARELLA M., *op. ult. cit.*, 372 ss.
- [89] In questo senso FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, 29 s.
- [90] Per tale orientamento LIGNOLA E. *La delegazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1956, cit. 67.
- [91] Per tale orientamento PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., 219 ss.; CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 8.
- [92] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 37, nota 120.
- [93] Per tale orientamento PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., 204.
- [94] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 43.
- [95] Così FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 39.
- [96] Così FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 32.
- [97] Così FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 32.
- [98] In questi termini FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 33.
- [99] Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Generale 6 giugno del 2007, n. 1750 e il parere n. 3838 reso sul {URL}
- [100] Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Generale 6 giugno 2007, n. 1750.
- [101] Così RUOTOLLO M., *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in Aa. Vv., *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi a Roma Palazzo della Consulta*, 2008, Milano, 2009, cit., 73 ss.
- [102] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 130 s.
- [103] Così FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 130.
- [104] In questi termini SICLARI M., *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, in *Giur. cost.*, 1985, cit., 819 s.
- [105] In tal senso FREDIANI E., *La progressiva “torsione” di un modello tra deleghe “tecniche”, deleghe “in bianco” e conferimento di poteri normativi alle autorità amministrative indipendenti*, in ROSSI E. (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, Cedam, 2009, cit., 335.
- [106] In tal senso v. FREDIANI E., *op. ult. cit.*, 336, nota 22.
- [107] Così STAIANO S., *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, Liguori Editore, 1990, cit., 42.
- [108] Così FREDIANI E., *La progressiva “torsione” di un modello tra deleghe “tecniche”, deleghe “in bianco” e conferimento di poteri normativi alle autorità amministrative indipendenti*, cit., 338.
- [109] Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 456/1998, 415/2000, 96/2001, 308/2002, 248/2004 e 228/2005.
- [110] Così HABERMAS J., *Fatti e norme*, Napoli, Editori Laterza, 1996, cit., 511 ss.
- [111] In tal senso MALFATTI E., *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1996, 35 ss.
- [112] In tal senso CELOTTO {URL} *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, Giuffrè, 697-719, dove viene sottolineato come la ripetuta mancata distinzione tra principi e criteri direttivi si sia nello stesso tempo accompagnata al sempre più ampio ricorso a «delegazioni più o meno in bianco o

comunque con principi e criteri desumibili *per relationem*, come avviene nelle deleghe per il recepimento delle direttive comunitarie, derivando da questa premessa logica che si finisce paradossalmente per legittimare che siano le direttive stesse a fissare i principi e i criteri direttivi».

[113] Così FREDIANI E., *La progressiva “torsione” di un modello tra deleghe “tecniche”, deleghe “in bianco” e conferimento di poteri normativi alle autorità amministrative indipendenti*, cit., 343.

[114] Così CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 278.

[115] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 6; CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 278; la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile l'intervento degli atti con forza di legge, in quanto atti equiparati alle leggi formali, in materie coperte da riserva di legge (cfr. sentt. nn. 77 del 1965, 126 del 1969, 39 del 1971, 184 e 243 del 1974, 173 del 1987, 29 del 1995, 329 del 1996).

[116] In tal senso si rimanda a FERRI, *Sulla delegazione legislativa*, in *Studi per Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952, 187.

[117] Cfr. Corte cost. sentt. nn. 77 del 1967, 126 del 1969 e 39 del 1971.

[118] Così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 12.

[119] Per tale orientamento CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 278; PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., 208, il quale aggiunge, come argomento accessorio, che l'art. 14 della L. n. 400 del 1988 vieta ai soli decreti-legge e non anche ai decreti legislativi di disciplinare le materie di cui all'art. 72, ultimo comma, Cost.

[120] Tale orientamento si attribuisce a PALADIN L., *Art. 76*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, cit., 11 s.

[121] Per tale orientamento CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 5; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, cit., 770 s.

[122] Corte costituzionale sent. n. 60/1957; in tal senso RUOTOLO {URL} *Art. 76*, in BIFULCO {URL} (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, cit., 1488; RUOTOLO M., *Delega legislativa*, in CASSESE S. (a cura di), *Diz. di diritto pubblico*, III vol., Milano, Giuffrè, 2006, cit., 1762.

[123] In tal senso CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 278 s.

[124] Per tale orientamento CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 5.

[125] In tal senso CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 279.

[126] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 5.

[127] Così RUOTOLO M., *Delega legislativa*, cit., 1766.

[128] Così RUOTOLO M., *op. ult. cit.*, 1766.

[129] Così SERGES, *Norme sulla normazione limiti all'interpretazione autentica. Brevi riflessioni a margine del recente “Statuto dei diritti del contribuente”*, in MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, II, Milano, 2000, cit., 279 ss.

[130] Così CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 280. Tale questione riguarda la complessa problematica degli autovincoli legislativi, cioè in quale misura e con quale grado di vincolatività una fonte può prescrivere limiti nei confronti di fonti successive aventi il suo stesso grado gerarchico. In un sistema giuridico come quello italiano, nel quale troviamo la Costituzione che in parte disciplina direttamente il procedimento di formazione delle leggi e in parte rimette l'esecuzione e l'integrazione al regolamento parlamentare, si deve escludere, in via generale, che altre fonti possano disciplinare il procedimento legislativo.

Tuttavia nell'ipotesi di vincoli procedurali posti da una legge ordinaria nei confronti di decreti legge e decreti legislativi, poiché il loro procedimento di formazione non è disciplinato dalla Costituzione (ad eccezione dell'art. 76 e 77 Cost. secondo cui devono essere emanati dal Governo e dell'art. 87 Cost. che prescrive la loro emanazione da parte del Presidente della Repubblica), né la sua disciplina è riservata dalla Costituzione ad altra fonte diversa dalla legge, i vincoli procedurali prescritti da una fonte nei confronti di fonti successive aventi il suo stesso grado gerarchico hanno carattere cogente. Mentre per quanto riguarda le disposizioni legislative che pongono vincoli sostanziali a successive leggi o atti aventi forza di legge possono essere considerate come «dotate di valore cogente in quanto si riesca ad accertare che la loro violazione costituisca allo stesso tempo violazione indiretta di una norma o di un principio ricavabile dalla Costituzione; diversamente, il suddetto valore cogente deve negarsi». Così CICCONETTI {URL} *op. ult. cit.*, 61 ss.

- [131] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 5.
- [132] Così CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 291 (specificando che si richiamava questo principio soprattutto prima dell'entrata in vigore della Costituzione).
- [133] Così LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 314 ss.
- [134] Per tale orientamento CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 291 e CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 10.
- [135] Per questa ricostruzione CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 292; in tal senso CICCONETTI {URL} *op. ult. cit.*, 293, nota 123 afferma che «la Corte costituzionale, pur non essendosi mai pronunciata sulla legittimità della subdelegazione, ha compiuto alcune affermazioni al riguardo dalle quali sembra potersi dedurre in via residuale la probabile illegittimità della subdelegazione legislativa e l'ammissibilità della subdelegazione regolamentare» (sentt. nn. 103 del 1957, 79 del 1966, 106 del 1967, 139 del 1976, 54 del 1957, 66 del 1965).
- [136] In tal senso CERRI, *Delega legislativa*, cit., 10, con il quale concorda CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 292.
- [137] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 10 e CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 293.
- [138] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 6.
- [139] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1491 e RUOTOLO M., *Delega legislativa*, in CASSESE S. (a cura di), *Diz. di diritto pubblico*, III vol., Milano, Giuffrè, 2006, cit., 1765.
- [140] In questi termini CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 6.
- [141] Cfr. Corte cost. sent. n. 212 del 2003.
- [142] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1492 e RUOTOLO M., *Delega legislativa*, cit., 1766.
- [143] Cfr. CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 282 e RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1491; Corte cost. sent. n. 30 del 1961.
- [144] In tal senso CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 7 cita le sentt. della Corte cost. nn. 173 del 1981; 3, 37 e 60 del 1957; 42 del 1958; 106 del 1962; 14 del 1967; 56 del 1971; 179 del 1976; 200 del 1987; 414 del 1988; 348 del 1989; 250 del 1991; 114 del 1993.
- [145] In tal senso CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 6.
- [146] In questi termini PALADIN L., *Art. 76*, cit., 13.
- [147] Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 163 del 1963 e 13 del 1967.
- [148] In questi termini PALADIN L., *Art. 76*, cit., 15.
- [149] In tal senso CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 7.
- [150] Così CERRI A., *op. ult. cit.*, 7 ss.
- [151] Così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 16.
- [152] Così PALADIN L., *Decreto legislativo*, in *Nss.* {URL} V, Torino, Utet, 1960, cit., 298.
- [153] Tale intervento è riportato da CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 286, nota 92.
- [154] L'interrogativo circa l'organo competente riflette un passato dibattito in cui alcuni studiosi hanno cercato di distinguere i possibili vizi delle leggi delegate per contrasto con le leggi deleganti. Ancora oggi parte della dottrina prospetta tale contrapposizione fra eccessi e difetti di delega, ma non viene più fatto riferimento alla competenza o meno della Corte, in quanto nella prassi non si è mai verificato che la Corte costituzionale si è dichiarata incompetente a sindacare il rispetto del termine o la pertinenza di una legge delegata all'oggetto della delegazione. Oggi infatti, tale distinzione si rivela inutile in quanto priva di qualunque implicazione concreta. In tal senso PALADIN L., *Art. 76*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, cit., 29 ss.
- [155] Per una differenziazione tra i pareri facoltativi, obbligatori e vincolanti, si rimanda alla nota 36.
- [156] Così PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., 217.
- [157] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 9.
- [158] Per questo orientamento FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, 24 ss. e CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, 289 s.
- [159] Inoltre, rispetto ai pareri vincolanti, la libertà del Governo in ordine alla scelta finale se adottare o meno l'atto è «più formale che sostanziale dal momento che essa risulterà politicamente condizionata da un eventuale parere totalmente contrario al contenuto dello schema del decreto legislativo». Così CICCONETTI {URL} *Le*

fonti del diritto italiano, cit., 289 s. che riprende quanto affermato da ESPOSITO, in *Giur. cost.*, 1956, cit., 190, nota 1.

[160] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 27.

[161] In tal senso SICLARI M., *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, cit., 827.

[162] Per un approfondimento sugli autovincoli legislativi CARNEVALE P., *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli auto vincoli legislativi*, in MODUGNO F. (a cura di), *Le trasformazioni della funzione legislativa*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1999, 3 ss.

[163] Così LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in {URL} , 2002, 30.

[164] Così LUPO N., *op. ult. cit.*, 30, nota 54.

[165] In questi termini LUPO N., *op. ult. cit.*, 31. Di questa incisività del limite finanziario posto dalla legge di delega nei confronti del decreto legislativo, ne è un chiaro esempio la L. n. 208 del 1999 e le modifiche dei Regolamenti della Camera e del Senato che hanno dedicato particolare attenzione agli effetti finanziari dei decreti legislativi. Infatti, con la L. n. 208 del 1999 è stato esteso agli schemi di decreti legislativi l'obbligo della relazione tecnico-finanziaria, originariamente riferito ai solo disegni di legge e agli emendamenti del Governo; inoltre si è valorizzato il limite finanziario, agevolando l'esercizio della funzione di controllo del Parlamento verso il Governo, attraverso il coinvolgimento delle Commissioni bilancio nella fase del procedimento di formazione dei decreti legislativi suscettibili di originare effetti finanziati (art. 96-ter Reg. Camera).

[166] Così GUARNIER T., *Legge di delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, in {URL} , n. 1/2015, 68.

[167] In tal senso il Regolamento della Camera con l'art. 116 disposto che «la questione di fiducia non possa essere posta su proposte di inchiesta parlamentari, modificazioni del Regolamento e relative interpretazioni o richiami, autorizzazioni a procedere e verifica delle elezioni, nomine, fatti personali, sanzioni disciplinari ed in generale su quanto attenga alle condizioni di funzionamento interno della Camera e su tutti quegli argomenti per i quali il Regolamento prescrive votazioni per alzata di mano o per scrutinio segreto»; mentre l'art. 161, comma 4 del Regolamento del Senato afferma che il Governo non possa porre la questione «sulle proposte di modificazione del Regolamento ed in generale su quanto attenga alle condizioni di funzionamento interno del Senato»; e infine l'art. 2, comma 2, della L. n. 400 del 1988 dispone che «il Consiglio dei ministri esprime l'assenso all'iniziativa del Presidente del Consiglio dei ministri di porre la questione di fiducia dinanzi alle Camere»

[168] Così FERRAJOLI {URL} *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2008, cit., 591.

[169] Così GUARNIER T., *Legge di delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, in {URL} , n. 1/2015, cit., 77.

[170] In questi termini LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, cit., 39.

[171] Per un approfondimento un tal senso GUARNIER T., *Legge di delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, 51 s.

[172] In tal caso la discussione al Senato ha risentito della volontà Presidente del Consiglio di porre la questione di fiducia su un maxi-emendamento presentato direttamente in Aula e interamente sostitutivo del precedente testo. Questo ha impedito ai parlamentari sia di conoscere in anticipo il testo su cui avrebbero dovuto votare e sia di pronunciarsi su ogni aspetto della riforma legislativa. Così POLESE M., *La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di Governo*, cit., 17.

[173] Così GUARNIER T., *Legge di delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, cit., 88 s.

[174] Così GUARNIER T., *op. ult. cit.*, 85.

[175] Così LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, cit., 38.

[176] In questi termini FERRAJOLI {URL} *L'abuso della questione di fiducia*, cit., 590.

[177] Così GUARNIER T., *Legge di delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, cit., 87.

[178] In questi termini GUARNIER T., *op. ult. cit.*, 86.

[179] Cfr. LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, cit., 39 s.

[180] Così POLESE M., *La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di Governo*, cit., 18, nota 130.

[181] Così POLESE M., *op. ult. cit.*, 18.

[182] Sul punto POLESE M., *op. ult. cit.*, 22.

[183] Con la sent. n. 171 del 2007, è stata colpita una disposizione tesa a “sistemare” un problema di ineleggibilità del sindaco di Messina in un decreto relativo alla materia della finanza degli enti locali, sulla base dell’assunto che «la norma censurata si connota, pertanto, per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita». Nella sent. n. 128 del 2008 invece, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l’art. 18, commi 2 e 3, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria) e dell’art. 2, commi 105 e 106, dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006, nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui hanno disposto l’esproprio del teatro Petruzzelli in favore del Comune di Bari. Qui la Corte effettua un vero e proprio scrutinio sulla sussistenza dei presupposti costituzionali rispetto alla norma impugnata, utilizzando i classici elementi sintomatici di verifica (il preambolo del decreto, la relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione, il dibattito parlamentare sulla conversione). Per concludere che la introduzione di una norma nella conversione di un decreto-legge «non può essere sostenuta da apodittica enunciazione della sussistenza dei richiamati presupposti, né può esaurirsi nella eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina». Sul punto tuttavia la dottrina sottolinea che «la Corte in tal modo incentra la propria motivazione sulla carenza dei presupposti, lasciando sullo sfondo il fatto che si trattasse di una norma intrusa»; così CELOTTO A., *Uso e abuso della conversione in legge*, in [\[URL\]](#), 2014, cit. 3..

[184] Con riferimento al caso di specie, il decreto-legge n. 272 del 2005 recava un novero eterogeneo di disposizioni, relative alla sicurezza e al finanziamento delle allora imminenti Olimpiadi invernali di Torino, all’amministrazione dell’Interno e al recupero di tossicodipendenti recidivi. Inoltre, in sede di conversione del decreto-legge, furono introdotti un insieme di articoli aggiuntivi, riscriventi il testo unico sugli stupefacenti ([\[URL\]](#)) e il trattamento sanzionatorio dei reati in esso previsti. Giungendo la questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale, il giudice delle leggi ha accolto la questione «per difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugate, introdotte nella legge di conversione».

[185] I ricorrenti ritengono che il primo profilo di contrasto è legato alla natura-funzione della legge di conversione, da cui discenderebbe l’impossibilità di approvare una delega legislativa nello stesso procedimento attraverso cui le Camere “chiudono” il processo di normazione d’urgenza avviato dal Governo. Gli stessi ritengono, infatti, tale passaggio ulteriore una sorta di inammissibile “manipolazione” dell’istituto, tale da alterarne i caratteri. Non a caso descrivono la disposizione impugnata come una «norma intrusa rispetto all’oggetto del decreto-legge convertito», proprio perché veicolata attraverso una legge parlamentare che non avrebbe nel suo ruolo naturale il compito di attivare un procedimento di delegazione legislativa. La critica muove perciò dalla addotta lesione della procedura che la Costituzione individua per l’emanazione di una legge di delega.

[186] Cfr. Corte cost. sent. n. 237/2013, punto [\[URL\]](#) *Considerato in diritto*.

[187] «In definitiva, l’innesto nell’*iter* di conversione dell’ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d’urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l’uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge»; cfr. Corte cost. sent. n. 22 del 2012, punto [\[URL\]](#) *Considerato in diritto*.

[188] LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, cit., 42.

[189] RAGIONE D-RAGIONE S., *Provvedimenti collegati alla manovra finanziaria e delegazione legislativa*,

in ROSSI E. (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, Cedam, 2009, cit., 315. In tal senso infatti le risoluzioni parlamentari sul documento di programmazione economico-finanziaria 1994-1996 stabilirono la necessità di un unico provvedimento collegato, che doveva concorrere direttamente alla realizzazione degli obiettivi della manovra.

[190] Così RAGIONE D-RAGIONE S., *Provvedimenti collegati alla manovra finanziaria e delegazione legislativa*, cit., 317 s.

[191] In tal senso è stato obiettato che tale soluzione avrebbe suscitato dubbi di legittimità costituzionale.

Infatti, la parte della dottrina che ha sostenuto la tesi dell'illegittimità costituzionale di una legge di delega avente ad oggetto la determinazione dei principi fondamentali delle materie di legislazione concorrente, nega la possibilità di distinguere i principi di cui all'art. 76 Cost. dai principi all'art. 117, comma 3, della Costituzione. Affermando che ne deriverebbe o la violazione della disposizione costituzionale che riserva al Parlamento la determinazione dei principi e criteri direttivi, nel caso in cui i principi fondamentali fossero determinati dal legislatore delegato, o invece, sarebbe violata la seconda disposizione, nel caso in cui i principi fondamentali fossero definiti nel rispetto dell'art. 76 Cost. Così MASALA P., *Delegazione legislativa e attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione*, in ROSSI E. (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, Cedam, 2009, cit., 190 ss. Tuttavia, la Corte costituzionale nella sent. n. 359 del 1993 afferma «la natura diversa ed il diverso grado di generalità» che in concreto i principi della legislazione concorrente possono assumere rispetto ai principi contenuti nella legge di delegazione. Infatti, la Corte costituzionale ha più volte ammesso che la determinazione dei principi fondamentali può costituire oggetto di delega, ciò è avvenuto sia nella sent. 280 del 2004, la quale ha ribadito quanto sostenuto nella sent. 359 del 1993, sia nelle sentt. nn. 50 del 2005 e 205 del 2005, nelle quali è stato sottolineato che il rapporto fra le due diverse nozioni di principi non può essere stabilito in astratto una volta per tutte e che «la lesione delle competenze regionali non deriva dall'uso, di per sé, della delega, ma dall'avere il legislatore delegante formulato principi e criteri direttivi che tali non sono, per concretizzarsi in norme di dettaglio, sia dall'aver il legislatore delegato esorbitato dall'oggetto della delega, non limitandosi a determinare i principi fondamentali».

[192] In tal senso presentavano ricorso la Provincia autonoma di Bolzano, la Regione autonoma della Sardegna e la Regione autonoma della Valle d'Aosta, sostenendo la tesi dell'illegittimità di una delega avente ad oggetto la determinazione di nuovi principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente. In tale sentenza la Corte nega che la delega prevista dall'art. 1, comma 4, L. n. 131 del 2003 abbia ad oggetto la determinazione di nuovi principi fondamentali, affermando inoltre (richiamando le sentt. nn. 359 del 1993 e 303 del 2003) che «in determinate circostanze, l'enunciazione di principi fondamentali relative a singole materie di competenza concorrente può costituire oggetto di un atto legislativo delegato senza ledere attribuzioni regionali». Nei ricorsi si lamentava inoltre la violazione di legge formale d'Assemblea stabilita dall'art. 11, comma 2, L. cost. n. 3 del 2001 per i progetti di legge di legge riguardanti le materie di potestà legislativa concorrente e anche la violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. in combinato disposto con l'art. 10 L. cost. n. 3 del 2001 e con le norme contenute negli Statuti speciali delle Regioni ricorrenti; tuttavia la Corte non analizza tali profili in modo specifico, affrontando solo quello principale riferito alla lamentata incongruità e contraddittorietà della delega rispetto all'art. 76 Cost.

[193] Cfr. Corte cost. sent. n. 280 del 2004.

[194] Così MASALA P., *Delegazione legislativa e attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 190.

[195] In questi termini MASALA P., *op. ult. cit.*, 192.

[196] Così MASALA P., *op. ult. cit.*, 192. Questa tabella può restituire un'immagine sintetica di quanto descritto:

**Parere
Conferenza
Stato-Regioni
(preliminare)**

**Parere
Commissioni
questioni
regionali**

**Parere
Conferenza
Stato-Regioni
(definitivo)**

**Parere
Commissione
questioni
regionali**

		(preliminare)		(definitivo)	
Professioni	Proposte modifica guida)	di (linee Favorevole osservazioni	Negativo, con accoglimento richiesta emendativa	salvo Favorevole osservazioni (invito a modificare)	con
Banche a carattere regionale	Negativo	Favorevole osservazioni	con Favorevole osservazioni	con Favorevole osservazione	con
Armonizzazione dei bilanci pubblici	Negativo	Favorevole osservazioni	Negativo, con accoglimento richieste modifica	salvo Favorevole osservazioni	con

[197] Così MASALA P., *op. ult. cit.*, 194.

[198] Per approfondimenti, si rimanda a MASALA P., *op. ult. cit.*, 196 ss.

[199] Così STRADELLA E., *Le deleghe legislative per finalità: il caso delle deleghe contenute nelle leggi comunitarie. Analisi delle deleghe comunitarie nella XIV e XV legislatura*, ROSSI E. (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, Cedam, 2009, cit., 144.

[200] Così RUOTOLO {URL} Art. 76, in BIFULCO {URL} (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, cit., 1500. La {URL}

[201] Così STRADELLA E., *Le deleghe legislative per finalità: il caso delle deleghe contenute nelle leggi comunitarie. Analisi delle deleghe comunitarie nella XIV e XV Legislatura*, cit., 151. In particolar modo la legge n. 11/2005 dispone che lo Stato, le Regioni e le Province autonome nelle materie di propria competenza legislativa danno tempestiva attuazione alle direttive comunitarie. A tal proposito è disposto che la legge comunitaria annuale deve recare, in riferimento alla delegazione legislativa, disposizioni per assicurare l'applicazione degli atti del Consiglio o della Commissione europea, anche mediante il conferimento al Governo di delega legislativa e disposizioni che, nelle materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome «conferiscono delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi recanti sanzioni penali per la violazione delle disposizioni comunitarie recepite dalle regioni e dalle province autonome».

Inoltre, rispetto al nostro tema, di particolare rilevanza sono le disposizioni contenute nell'art. 10, comma 4 e 5 della legge {URL}

[202] Così BONOMI A., *Le leggi comunitarie e la delineazione dei principi e dei criteri direttivi per rinvio alle direttive comunitarie nelle materie coperte da riserva di legge (aspetti problematici)*, in ROSSI E. (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, Cedam, 2009, cit., 294.

[203] Così RUOTOLO {URL} Art. 76, cit., 1500.

[204] Così LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in {URL} , 2002, cit., 25.

[205] Così BONOMI A., *Le leggi comunitarie e la delineazione dei principi e dei criteri direttivi per rinvio alle direttive comunitarie nelle materie coperte da riserva di legge (aspetti problematici)*, cit., 295.

[206] In questi termini BONOMI A., *op. ult. cit.*, 295.

[207] Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 156 del 1987, 354 del 1998 e 212 del 1999.

[208] Così BONOMI A., *Le leggi comunitarie e la delineazione dei principi e dei criteri direttivi*, cit., 297.

[209] In questi termini BONOMI A., *op. ult. cit.*, 297.

[210] Cfr. Corte costituzionale sent. 282 del 1990. In tal caso, infatti, l'indicazione dei principi e dei criteri direttivi nella legge di delega a cui il Governo deve attenersi devono essere stringenti; poiché il precetto della riserva di legge ha una funzione di garanzia dei diritti fondamentali (vale a dire che le limitazioni di tali diritti non possono essere disposte se non dal Parlamento) e di garanzia delle minoranze parlamentari (le quali devono poter partecipare alla formazione della norma che incide sulla materia riservata), ecco perché la discrezionalità del legislatore delegato deve essere in questo caso circoscritta con ancora maggiore rigore. Così BONOMI A.,

Le leggi comunitarie e la delineaazione dei principi e dei criteri direttivi per rinvio alle direttive comunitarie nelle materie coperte da riserva di legge (aspetti problematici), cit., 297.

[211] Così BONOMI A., *op. ult. cit.*, 300.

[212] Così HONORATI C., *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, in RUGA RIVA C. (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*, Milano, 2007, cit., 184.

[213] Cfr. Corte cost. ord. n. 134 del 2003.

[214] Così BONOMI A., *Le leggi comunitarie e la delineaazione dei principi e dei criteri direttivi*, cit., 305.

[215] Così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 34.

[216] La differenza, infatti, tra le due fattispecie risiede proprio nella possibilità, consentita ai testi unici di coordinamento di raccogliere, armonizzare tra loro le disposizioni in una determinata materia, eliminando quelle già abrogate ma anche abrogando quelle incompatibili con la suddetta armonizzazione, oppure aggiungendo norme nuove purché finalizzate all'integrazione e al coordinamento delle norme vigenti. Mentre, per quanto riguarda i testi unici meramente compilativi, pur perseguendo il medesimo scopo di ristabilire la maggiore unità possibile tra le disposizioni vigenti in una determinata materia, tale finalità si deve realizzare senza apportare modificazioni sostanziali alle vigenti disposizioni di legge. Tuttavia, la classificazione dei testi unici nei due diversi tipi considerati non è agevole nella prassi, poiché talvolta è previsto un criterio formale, vale a dire: per qualificare i testi unici di coordinamento viene utilizzato il termine "delega" e l'espressa qualificazione del decreto del Governo come decreto legislativo; mentre viene utilizzato il termine "autorizzazione" per qualificare i testi unici meramente compilativi. Talvolta invece, indipendentemente dalla formula lessicale utilizzata, un testo unico è considerato di coordinamento semplicemente per l'ampiezza della delega conferita oppure qualora sussista un valido conferimento di potere da parte del legislatore. Così CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Torino, Giappichelli, 2007, 294 s.

[217] Così CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 294; PALADIN L., *Art. 76*, cit., 35.

[218] Tuttavia la Corte costituzionale talvolta in presenza di testi unici compilativi non ha dichiarato inammissibili le relative questioni di legittimità costituzionale, ma non ha esitato a dichiarare illegittime taluni dispositivi (come è avvenuto nelle sent. n. 47 del 1970).

[219] Così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 35. Anche se una dottrina meno recente riteneva che l'atto di adozione di un testo unico meramente compilativo dovesse essere anch'esso qualificato come atto avente forza di legge, per il fatto di avere come suo oggetto disposizioni legislative e perché comunque si poneva come novazione della fonte delle disposizioni; così CERVATI {URL} *Delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972, cit., 143, nota 6.

[220] Così CICCONETTI. {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 295.

[221] È stato infatti osservato che se non si trattasse di una delega legislativa, l'incarico di compilare un testo unico sarebbe superfluo, dal momento che l'atto governativo si ridurrebbe al livello di una qualunque raccolta privata e inoltre non troverebbe nemmeno una spiegazione il fatto che testi del genere vengano pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale, dal momento che non avrebbe senso (oltre al fatto di non essere prevista in nessuna disposizione costituzionale) la ripubblicazione di leggi già in vigore. Così PALADIN L., *Art. 76*, cit., 35 s.

[222] La legittimità costituzionale dei testi unici misti è stata affermata dal Consiglio di Stato nell'Adunanza generale del 29 marzo 2001, n. 4. Ove il Consiglio di Stato, prendendo le mosse dalla legge 50 del 1999, ha affermato che le disposizioni sui testi unici di natura mista in essa contenute costituiscono una deroga all'art. 14 della legge n. 400 del 1988. Questo risulta possibile in quanto quest'ultima legge ha rango di legge ordinaria e questo ne permetterebbe la deroga da parte di leggi successive. Inoltre a sostegno dell'ammissibilità e della legittimità dei {URL} #160; misti il Consiglio di Stato ha fatto riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 354 del 1998, ove la Corte ha ritenuto legittime le fonti che comprendono disposizioni di grado diverso. Dunque questo consentirebbe al Governo di adottare un decreto contenente norme legislative e regolamentari. Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 120 s.

[223] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 119.

[224] Per tale orientamento PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, cit., 223; CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 13; CICCONETTI. {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 296.

[225] L'iter parlamentare della legge del 2003 è stato particolarmente complesso. Questa legge è stata, infatti,

oggetto di rinvio da parte del Presidente della Repubblica *ex art. 74 Cost.* per questioni legate alla copertura finanziaria. In totale, prima dell'approvazione definitiva, sono stati necessari cinque passaggi parlamentari (tre precedenti al rinvio e cinque successivi)[225]. Tuttavia soffermandoci sulle disposizioni di delega, queste sono in totale dieci (artt. da 2 a 11), nessuna della quali è giunta ad approvazione nel testo contenuto nell'originario disegno di legge (i primi quattro articoli menzionati erano previsti nell'atto di iniziativa governativa, mentre gli altri sono stati introdotti in via emendativa). Eppure, se si va a guardare quale parte delle deleghe sia poi effettivamente stata seguita dall'emanazione di decreti legislativi, l'attuazione delle stesse deleghe è stata solamente parziale, infatti, solo in quattro ambiti materiali su dieci è intervenuto il legislatore delegato, mentre per le altre sei deleghe sono decaduti i termini. Così PICCIRILLI G., *Le deleghe legislative contenute nelle leggi annuali di semplificazione. Analisi delle leggi di semplificazione 2001 e 2005*, in ROSSI E. (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, cit., 169 s. Questa tabella può costituire un'immagine sintetica di quanto descritto, relativamente alla L. 29 luglio 2003, n. 229:

Art. Materia	Seguito
2 Produzione normativa, di semplificazione e di qualità della regolazione	--
3 Sicurezza del lavoro	--
4 Assicurazioni	{URL} (Codice delle assicurazioni private).
5 Incentivi alle attività produttive	--
6 Prodotti alimentari	--
7 Tutela dei consumatori	{URL} (Codice del consumo).
8 Metrologia legale	--
9 Internazionalizzazione delle imprese	--
	{URL} (Istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'art. 10, della legge 29 luglio 2003, n. 229); {URL} (Codice dell'amministrazione digitale).
10 Società dell'informazione	{URL} (Riassetto delle disposizioni relative alle funzioni ed ai compiti del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, a norma dell'art. 11 della legge 29 luglio 2003, n. 229).
11 Corpo nazionale dei vigili del fuoco	

[226] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, 1498.

[227] Così FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 122 s. Ove viene sottolineato che tali codici di settore appaiono lontani dall'idea storica di codificazione, avvicinandosi molto di più a un'opera di decodificazione.

[228] Così FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 122.

[229] In questi termini FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 122.

[230] In questi termini FRONTONI E., *op. ult. cit.*, 124. Cfr. Consiglio di Stato, sez. cons. atti normativi 31 gennaio 2005, n. 1196; ove con questo parere interlocutorio la sezione sospende l'espressione del parere in attesa che l'Esecutivo acquisisca il parere della Conferenza Stato Regioni, considerato particolarmente importante soprattutto in materia di potestà concorrente.

[231] La legge di semplificazione 2005 ha avuto un *iter* parlamentare maggiormente lineare rispetto a quella del 2003, infatti, sono stati solo tre i passaggi parlamentari e, inoltre tutte le disposizioni di delega risultavano già

definite al termine della prima lettura presso il Senato. In totale gli articoli contenenti deleghe sono sei e più della metà hanno avuto seguito da parte del Governo (artt. 3, 4, 5, 6, 7 e 14), a cui si sono aggiunti altri due articoli contenti la possibilità di adottare decreti legislativi correttivi e integrativi (artt. 17 e 18).

[232] Per un approfondimento sul caso del meccanismo del {URL} *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del {URL}*, in [{URL}](#), n. 12/2009.

[233] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 4.

[234] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 4.

[235] Sul punto la dottrina – in riferimento alle prime due deleghe – sostiene che «innanzitutto, è necessario capire se si tratti di due deleghe differenti o non piuttosto di un'unica delega legislativa, ancorché internamente articolata. A spingere nel primo senso è, sia il dato della previsione in due disposizioni formalmente distinte, sia il fatto che nella seconda – vale a dire nel comma 15 dell'art. 14 – si faccia riferimento a principi e criteri direttivi completamente diversi da quelli indicati nel comma precedente»; così CARNEVALE P., *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del {URL}*, in [{URL}](#), n. 12/2009, cit., 8, aderisce allo stesso orientamento anche il Consiglio di Stato nel parere n. 2024 del 2007.

[236] Per un approfondimento sul punto si rimanda a CARNEVALE P., *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del {URL}*, in [{URL}](#), n. 12/2009.

[237] Così PICCIRILLI G., *Le deleghe legislative contenute nelle leggi annuali di semplificazione. Analisi delle leggi di semplificazione 2001 e 2005*, cit., 177.

[237] PICCIRILLI G., *op. ult. cit.*, 177.

[238] Così CARNEVALE P., *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del {URL}*, cit., 11. Il quale sottolinea i problemi di compatibilità costituzionale, cioè a dire di conformità alla previsione dell'art. 76 della Costituzione *sub specie* di rispetto dei requisiti necessari della delegazione legislativa. Viene sottolineato, infatti, che sia quella di riassetto che quella salvifica «si presenta come una delega assolutamente priva di una sia pur minima ed anche allusiva delimitazione di oggetto, materia, ambito, riguardando potenzialmente tutta la legislazione prodotta sino al *dies ad quem* del 1° gennaio 1970 *vigente in ogni settore dell'ordinamento*, a fronte della richiesta costituzionale di un “oggetto definito” che, per quanta elasticità si possa usare, sarebbe chiaramente elusa»; così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 19 s.

[239] In questi termini PICCIRILLI G., *Le deleghe legislative contenute nelle leggi annuali di semplificazione. Analisi delle leggi di semplificazione 2001 e 2005*, cit., 177 s.

[240] Così CARNEVALE P., *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del {URL}*, cit., 8.

[241] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 17 s. Lo stesso inoltre sottolinea che «laddove la si ritenga utilizzabile al fine di consentire l'eliminazione di prescrizioni legislative dagli elenchi delle disposizioni salvate contenuti nei decreti legislativi attuativi della delega di cui al comma 14, in quanto successivamente ritenute non indispensabili, si pone un'evidente questione di compatibilità con quest'ultima delega». «Dato il fatto che la correzione dovrà esercitarsi nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi della delega principale, ci si deve domandare come ciò sia possibile, stante il fatto che essi risultano formulati con riguardo ad un'operazione di individuazione di disposizioni da mantenere in vita. Com'è possibile, infatti, che i medesimi principi possano informare l'azione del legislatore delegato, sia se finalizzata a salvare disposti normativi ritenuti, in prima battuta, sia ove rivolta a determinare l'effetto opposto; vale a dire l'eliminazione di disposizioni? Come si fa a pensare ad un canovaccio unico per orientare, al medesimo tempo, percorsi così divaricati, anzi teleologicamente contrapposti?». «Delle due l'una: se si ammette tale duplice supporto, allora ineludibilmente sitestimonianza dell'assoluta inconsistenza dei principi e criteri fissati dal legislatore delegato, perché “buoni ad ogni uso”. Se, invece, lo si esclude, allora si nega in radice la possibilità di una correzione “in linea” con la delega principale».

Non minori perplessità, secondo la stessa dottrina, suscita la considerazione dell'ipotesi inversa, nella quale la

correzione sia tesa a recuperare «disposizioni trascurate dai decreti legislativi salvifici, eppure meritevoli di sopravvivere al *big bang* dell'abrogazione generalizzata prevista dal comma 16. Il fatto è che, stante l'automatismo della clausola taglia-leggi, c'è il rischio molto concreto che quando interverrà la correzione, le disposizioni da recuperare all'ordinamento siano già state abrogate. Come sarebbe possibile allora al legislatore delegato effettuare la modifica in senso integrativo degli elenchi di disposizioni da mantenere in vigore, contenuti nei decreti legislativi di prima attuazione, posto che il primo dei principi della delega principale recita: «esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita»? E, poi, [...], c'è da chiedersi se un simile ripristino di efficacia delle disposizioni legislative contenute in leggi anteriori al 1970 – prima in vigore, poi abrogate dalla clausola taglia-leggi e, infine, richiamate in vita – generando un problematico effetto di intermittenza di vigenza, possa considerarsi coerentemente inquadrabile in quella logica di razionalizzazione dell'ordinamento, da un lato, e di chiarificazione, a fini di certezza, dall'altro, cui l'intera operazione posta in essere dal legislatore del 2005 vorrebbe ispirarsi»; così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 15 ss.

[242] Per un approfondimento in tale senso si rimanda a CARNEVALE P., *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del {URL}*, in [{URL}](#), n. 12/2009.

[243] Così CARNEVALE P., *{URL}*, 26.

[244] Così CERRI A., *Delega legislativa*, 14.

[245] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, cit., 1496.

[246] Così RUOTOLO {URL} *op. ult. cit.*, 1496.

[247] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 14.

[248] Così RUOTOLO {URL} *Art. 76*, 1496.

[249] In tal senso PALADIN L., *Art. 76*, cit., 41.

[250] In tal senso CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 14.

[251] Così CERRI A., *Delega legislativa*, 14; cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 100/1980, 832/1988, 370/1992.

[252] Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 34/1960, 111/1967.

[253] Così MODUGNO F., *Le fonti del diritto*, in MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015, 190.

[254] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 13.

[255] Così CERRI A., *op. ult. cit.*, 13.

[256] Così CERRI A., *op. ult. cit.*, 13.

[257] In questi termini CERRI A., *op. ult. cit.*, 13.

[258] Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 37/1957, 42/1958, 38/1959, 47/1962, 2/1966, 164/1973.

[259] Così CERRI A., *Delega legislativa*, cit., 14.

[260] In questi termini CERRI A., *op. ult. cit.*, 14; come confermano le sentenze della Corte costituzionale nn. 46/1960, 85/1962, 95/1964; 104/1969.

[261] Così CERRI A., *op. ult. cit.*, 14. Anche se bisogna sottolineare che per parte della dottrina, quanto ai decreti legislativi di attuazione degli statuti speciali, ritiene che non si può parlare in senso proprio né di decreto-legge né di decreto legislativo, ma di una competenza specifica del Governo per l'adozione di norme di attuazione degli statuti delle Regioni ad autonomia speciale, attribuita all'Esecutivo da disposizioni di rango costituzionale (quali gli statuti speciali); così MODUGNO F., *Le fonti del diritto*, in MODUGNO F. (a cura di), *Diritto pubblico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015, 154.

[262] Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 212/1984; 160/1985.

[263] Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 180/1980, 151/1972; 237/1983.

[264] Così SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Verona, Cedam, 2009, cit., 232 s.

[265] Così CARETTI P., *I diritti fondamentali*, III ed., Torino, Giappichelli, 2011, cit., 108 s.

[266] Per tale orientamento GIARDINA A., *Art. 78*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna, Zanichelli, 1979, 109, CERRI A., *Delega legislativa*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1993, 14 e CARETTI P., *I diritti fondamentali*, 109.

[267] Così FERRARI G., *Guerra (stato di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, cit., 109.

[268] Così CARNEVALE P., *La Costituzione va alla guerra?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, cit., 36.

[269] Così CICONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, cit., 297.

- [270] Così PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, I ed., Padova, Cedam, 1992, cit., 157.
- [271] Cfr. Corte costituzionale sent. n. 15/1982.
- [272] Così GIARDINA A., Art. 78, 109; CERRI A., *Delega legislativa*, 14, CICCONETTI {URL} *Le fonti del diritto italiano*, 297e CARETTI P., *I diritti fondamentali*, 109.
- [273] Del resto è la stessa Costituzione a prevedere per il tempo di guerra l'automatica o possibile operatività di norme che derogano ad alcune delle norme costituzionali vigenti: è il caso dell'art. 27, comma 4, Cost., che ammette la pena di morte nei casi previsti dalle leggi militari di guerra (peraltro, la legge n. 589/1994 ha eliminato espressamente questa pena da tutte le disposizioni del codice penale militare di guerra che la prevedevano); dell'art. 60, comma 2, Cost. che consente la proroga della durata di ciascuna Camera; dell'art. 103, comma 3, che stabilisce l'estensione della giurisdizione dei tribunali militari in tempo di guerra, non più limitata, come in tempo di pace, alla cognizione dei reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate; dell'art. 111, comma 2, che consente la deroga all'impugnabilità in Cassazione delle sentenze dei tribunali militari; così CARETTI P., *I diritti fondamentali*, cit., 108.
- [274] Per tale orientamento CARETTI P., *I diritti fondamentali*, cit., 112.
- [275] Per tale orientamento SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, 232 ss.
- [276] Così CARETTI P., *I diritti fondamentali*, cit., 112.
- [277] Per un'ampia trattazione della tematica si rimanda a CARNEVALE P., *La Costituzione va alla guerra?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 69 ss.
- [278] Così CARETTI P., *I diritti fondamentali*, cit., 111.
- [279] Così CARETTI P., *op. ult. cit.*, 112.
- [280] Così CARETTI P., *op. ult. cit.*, 113.
- [281] In particolar modo il riferimento è alla missione *Operazione locusta* (poi *Desert Storm*) (iniziata il 25 settembre 1990) per ristabilire lo *status* prima dell'invasione irachena del Kuwait; alla missione *Allied Force* (iniziata il 24 marzo del 1999) per il ristabilimento della pace nel Kosovo ed infine, alla missione *Enduring freedom* (iniziata il 18 novembre 2001) di sostegno alle operazioni militari degli Stati Uniti in Afghanistan conseguenti agli attentati dell'11 settembre 2001. Per un'analisi approfondita della tematica CARNEVALE P., *La Costituzione va alla guerra?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.
- [282] In questi termini CARNEVALE P., *La Costituzione va alla guerra?*, cit., 45.
- [283] Così CARNEVALE P., *La Costituzione va alla guerra?*, cit., 45 s.
- [284] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 46. Anche se va pure rilevato che il dispositivo dei predetti atti di indirizzo reca di solito una formula generica di approvazione congiunta delle comunicazioni rese e delle azioni intraprese dall'Esecutivo, senza che si faccia esplicito riferimento a individuate deliberazioni del Consiglio dei ministri o emerga il previo esame del Consiglio supremo di difesa, così come richiesto dalla l. 25 del 1997, ove è previsto un consenso parlamentare su deliberazioni del Consiglio dei ministri, cioè su specifiche decisioni prese dal Governo; così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 47 s.
- [285] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 45 ss.
- [286] Così CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 51.
- [287] In questi termini CARNEVALE P., *op. ult. cit.*, 285.
- [288] Ai fini di tale analisi sono stati utilizzati OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 1998 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2002, 19-52; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 1999 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2002, 23-41; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2000 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2002, 45-60; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2001 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2002, 23-48; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2002 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2003, 139-178; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2003 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2004, 163-202; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2004 e 2005 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2005, 293-331; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2006 sullo stato della legislazione*, in {URL}, tomo II, 2007, 263-304; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2007 sullo stato della legislazione*, in {URL}, 2007, 311-355; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2008 sullo stato della legislazione*, in {URL}, tomo II, 2008, 343-387; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2009 sullo stato della legislazione*, in {URL}, tomo II, 2009, 255-290;

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2010 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), tomo II, 2010, 295-333; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2011 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), tomo II, 2011, 307-343; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2012 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, tomo II, 2012, 375-429; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2013 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, tomo II, 2014, 435-499; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2014 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, tomo II, 2015, 427-454; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2015 e 2016 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, 2017, 333-365; OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE-APPUNTI DEL COMITATO PER LA LEGISLAZIONE, *La produzione normativa nella XVII legislatura n. 13-aggiornamento al 20 ottobre 2017*, in [{URL}](#), 2017, 1-10; [{URL}](#).

[289] Al fine di esaminare con più precisione tali dati, bisogna evidenziare che non tutte le Legislature hanno avuto la stessa durata, infatti, la XII Legislatura (comprendente i Governi Berlusconi I e Dini) ha avuto inizio il 15 aprile 1994 e fine l'8 maggio 1996; la XIII Legislatura (comprendente i Governi Prodi I, D'Alema I, D'Alema II e Amato II) ha avuto inizio il 9 maggio 1996 e fine il 29 maggio 2001; la XIV Legislatura (comprendente i Governi Berlusconi I e II) ha avuto inizio il 30 maggio 2001 e fine il 27 aprile 2006; la XV Legislatura (comprendente il Governo Prodi II) ha avuto inizio il 28 aprile 2006 e fine il 28 aprile 2008; la XVI Legislatura (comprendente i Governi Berlusconi IV e Monti) ha avuto inizio il 29 aprile 2008 e fine il 14 marzo 2013; La XVII Legislatura (comprendente i Governi Letta, Renzi e Gentiloni) ha avuto inizio il 15 marzo 2013 e fine il 22 marzo 2018.

[290] Sul punto è opportuno segnalare che in riferimento alla XVII Legislatura la produzione di tali strumenti normativi e le relative medie si riferiscono al periodo che va dall'inizio di tale Legislatura fino al 20 ottobre 2017, poiché non sono ancora stati resi disponibili i dati definitivi. Per quanto riguarda le medie mensili di produzione di ciascun atto, tali dati sono arrotondati alla prima cifra decimale.

[291] In particolare nella XII Legislatura la produzione della legge ordinaria supera di circa sei volte quella dei decreti legislativi e è poco meno del doppio di quella dei decreti-legge; nella XIII Legislatura la legge ordinaria è poco meno del doppio di quella dei decreti legislativi, mentre è più di quattro volte superiore rispetto a quella dei decreti-legge; nella XIV Legislatura la produzione della legge ordinaria è quasi il triplo di quella dei decreti legislativi e dei decreti-legge; nella XV Legislatura la produzione della legge ordinaria è tendenzialmente uguale a quella dei decreti legislativi, mentre è circa il doppio di quella dei decreti-legge; nella XVI Legislatura la produzione della legge ordinaria è quasi il doppio rispetto alla produzione dei decreti legislativi e è più del triplo di quella dei decreti-legge; nella XVII Legislatura la legge ordinaria è circa il doppio di quella dei decreti legislativi, mentre è più del triplo rispetto a quella dei decreti-legge.

[292] In particolare nella XII Legislatura la produzione dei decreti-legge ha superato più del triplo quella dei decreti legislativi; nella XIII Legislatura la produzione dei decreti legislativi è quasi il doppio di quella dei decreti-legge; nella XIV Legislatura la produzione dei decreti-legislativi e dei decreti-legge sono tendenzialmente uguali; nella XV, XVI e XVII Legislatura la produzione dei decreti legislativi è circa il doppio rispetto a quella dei decreti-legge.

[293] I dati sono stati ricavati da [{URL}](#). Al momento in cui si scrive, infatti, la produzione dei decreti legislativi è pari a 16, quella della legge ordinaria è pari a 12 ("depurando" tale dato da quello avente iniziativa legislativa vincolata, si ricava che solo una legge ha avuto iniziativa legislativa non vincolata) e quella dei decreti-legge è pari a 6.

[294] I dati sono stati ricavati da [{URL}](#)

[295] Così RUOTOLO [{URL}](#) Art. 76, in BIFULCO [{URL}](#) (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, 1501.

[296] Così RUOTOLO [{URL}](#) *op. ult. cit.*, 1502.

[297] Così RUOTOLO [{URL}](#) *op. ult. cit.*, 1502.

[298] RUOTOLO [{URL}](#) *op. ult. cit.*, 1502 s.

[299] In particolar modo, l'approvazione è richiesta dalla Costituzione per le ordinanze normative del Governo federale relative ai principi generali e alle tariffe per l'utilizzazione dei servizi postali, delle telecomunicazioni e delle linee ferroviarie della Federazione, per quelle relative alla costruzione e all'esercizio delle ferrovie.

[300] Vale a dire di leggi relative alla regolamentazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, quelle

che approvano gli statuti delle Autonomie e il regime elettorale, nonché le altre previsioni della Costituzione, come prevede (l'art. 81 Cost. sp.).

[301] Così RUOTOLO {URL} *op. ult. cit.*, 1504.

[302] Così RUOTOLO {URL} *op. ult. cit.*, 1502.

[303] Tuttavia la dottrina tende a considerarle atti legislativi anche sul rilievo che esse, dopo la scadenza del termine fissato dal Parlamento, non possono essere modificate se non per legge; così RUOTOLO {URL} *op. ult. cit.*, 1502.

[304] Così RUOTOLO {URL} *op. ult. cit.*, 1504.

[305] Così RUOTOLO {URL} *op. ult. cit.*, 1505.

BIBLIOGRAFIA

ALBANESI E., *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Milano, Giuffrè, 2010.

ALBANESI E., *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013.

AMATO G., *Decreto legislativo luogotenenziale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Varese, Giuffrè, 1962.

AMBROSI A., «Concorrenza di competenze» e intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo, in {URL} , 2017.

BALBONI E., *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni... e l'interesse seguirà*, in {URL} , 2017.

BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1965.

BARBARESCHI S., *La Riforma Madia "a pezzi": tra proceduralizzazione e interventi degli organi costituzionali. Il punto della questione*, in {URL} , 2017.

BILANCI P., *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea*, San Giuliano Milanese, Cedam, 2016.

CALVIERI C., *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope ... allo specchio*, in {URL} , 2017.

CAPORALI G., *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Torino, Giappichelli, 2000.

CAPPELLETTI M., *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 1972.

CARETTI P., *I diritti fondamentali*, III ed., Torino, Giappichelli, 2011.

CARNEVALE P., *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico.*, in {URL} , 2004.

CARNEVALE P., *Codificazione legislativa e formazione secondaria nel nuovo modello di semplificazione delineato dalla legge n. 229 del 2003 (legge di semplificazione per il 2001)*, in *Dir. soc.*, 2005.

CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in {URL} , 2009.

CARNEVALE P., *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del {URL} , in {URL} , n. 12/2009.*

CARNEVALE P., *La cabale della legge. Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra «taglia-leggi»*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

CARNEVALE P., *La Costituzione va alla guerra?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

CARNEVALE P., *Rivedere la Costituzione: la forma, la prassi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

CARNEVALE P., *La legislazione parlamentare e l'attività consultiva del Comitato per la legislazione*, in [{URL}](#), 2018.

CARNEVALE P., *Le fonti del diritto sotto la lente del Comitato per la legislazione*, in [{URL}](#), 2018.

CECCANTI S., *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del Titolo V della parte II rispetto alla Commissione Bicamerale per le questioni regionali*, in [{URL}](#).

CELOTTO [{URL}](#) *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir.*,agg. VI, Milano, Giuffrè, 2002.

CELOTTO [{URL}](#) *Art. 77*, in BIFULCO [{URL}](#) (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006.

CELOTTO A., *Problemi sul decreto-legge*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009.

CELOTTO A., *Uso e abuso della conversione in legge*, in [{URL}](#), 2014.

CERRI A., *Delega legislativa*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1993.

CERRI A., *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2009.

CERVATI [{URL}](#) *Delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972.

CERVATI [{URL}](#) *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Varese, Giuffrè, 1973.

CERVATI [{URL}](#) *Art. 72*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986.

CHELI E., *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959.

CICCONETTI [{URL}](#) *Una garanzia in più per la delega. Verso un miglior controllo parlamentare sull'attuazione governativa delle deleghe legislative?*, in *L'Europa*, 21 gennaio 1975.

CICCONETTI [{URL}](#) *I limiti «ulteriori» della delegazione legislativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966.

CICCONETTI [{URL}](#) *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017.

CICCONETTI [{URL}](#) *Diritto parlamentare*, II ed., Torino, Giappichelli, 2010.

CRISAFULLI V., *In tema di questioni consequenziali alla pronuncia di illegittimità costituzionale di un principio generale*, in *Giur. Cost.*, 1961.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, vol. I, II ed., Padova, Cedam, 1993.

CUOCOLO F., *Lezioni di diritto pubblico*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2006.

- D'AMICO G., *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice*, in [{URL}](#), 2017.
- D'ATENA, *Diritto regionale*, , Torino, Giappichelli, 2013.
- D'ORAZIO G., *Profili problematici (teorici e pratici) dell'illegittimità derivata delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968.
- DE FIORES C., *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova, Cedam, 2001.
- ESPOSITO, *Invalidità della pubblicazione di leggi delegate*, in *Giur. cost.*, 1959.
- FERRAJOLI [{URL}](#) *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2008.
- FERRARI G., *Guerra (stato di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970.
- FERRI, *Sulla delegazione legislativa*, in *Studi per Rossi*, Milano, Giuffrè, 1952.
- FONTANA G., *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in [{URL}](#), n. 3/2015.
- FRONTONI E., *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.
- FRONTONI E., *Leale collaborazione, delegazione legislativa e modulazione degli effetti delle decisioni di illegittimità costituzionale: la Corte costituzionale di fronte alla perdurante assenza di una seconda camera delle Regioni*, in [{URL}](#), fasc. 2/2017.
- FRONTONI E., *Brevi note sull' "ampliamento" di alcune competenze del Comitato per la legislazione*, in [{URL}](#), 2018.
- GIARDINA A., *Art. 78*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna, Zanichelli, 1979.
- GRASSO [{URL}](#) *Decreto legislativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Varese, Giuffrè, 1962.
- GROPPI [{URL}](#) *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, Il Mulino, 2002.
- GUARINO G., *Il Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951.
- GUARNIER T., *Legge di delega e questione di fiducia. Appunti su una convivenza sospetta*, in [{URL}](#), n. 1/2015.
- HABERMAS J., *Fatti e norme*, Napoli, Editori Laterza, 1996.
- IARICCI [{URL}](#) *Istituzioni di diritto pubblico*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli Editore 2014.
- LABRIOLA S., *Primi spunti interpretativi dell'ordinamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Quad. reg.*, 2001.
- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1993.
- LIGNOLA E. *La delegazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1956.

- LOCKE J., *Trattato sul governo*, III ed., Roma, Editori Riuniti, 1997.
- LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. cost. n. 3 del 2001*, in [{URL}](#), 2001.
- LUCIANI M., *L'emendazione presidenziale dei decreti-legge. (Spunti a partire dal caso E.)*, in [{URL}](#), 2009.
- LUPO N., *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in [{URL}](#), 2002.
- MALFATTI E., *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1996.
- MANZELLA A., *Il parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- MARCHETTI G., *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2016.
- MARSHALL J., *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016.
- MODUGNO, *Invalidità della legge. Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1970.
- MODUGNO F., *Le trasformazioni della funzione legislativa*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2000.
- MODUGNO [{URL}](#) *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, Giuffrè, 2003.
- MODUGNO F., *Principi di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008.
- MODUGNO F., *Diritto pubblico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015.
- MORELLI A., *L'illegittimità conseguenziale delle leggi*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2008.
- MORRONE A., *Il diritto costituzionale nella Giurisprudenza*, VI ed., Vicenza, 2016.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, X ed., Padova, Cedam, 1991.
- NOCILLA D., *Funzione consultiva e costituzione*, in [{URL}](#), 2008.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 1998 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2002.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 1999 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2002.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2000 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2002.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2001 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2002.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2002 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2003.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2003 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2004.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2004 e 2005 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2005.
- OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2006 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), tomo II, 2007.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2007 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), 2007.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2008 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), tomo II, 2008.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2009 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), tomo II, 2009.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2010 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), tomo II, 2010.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2011 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), tomo II, 2011.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2012 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, tomo II, 2012.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2013 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, tomo II, 2014.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2014 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, tomo II, 2015.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2015 e 2016 sullo stato della legislazione*, in [{URL}](#), vol. II, 2017.

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE-APPUNTI DEL COMITATO PER LA LEGISLAZIONE, *La produzione normativa nella XVII legislatura n. 13-aggiornamento al 20 ottobre 2017*, in [{URL}](#), 2017.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, I ed., Padova, Cedam, 1992.

PALADIN L., *Decreto legislativo*, in Nss. [{URL}](#) V, Torino, Utet, 1960.

PALADIN L., *Artt. 76-77*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986.

PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.

PIZZORUSSO A., *Art. 137*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1979.

POLESE M., *La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di Governo*, in [{URL}](#), 2017.

ROSELLI F., *La delega legislativa*, in LIPARI N. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

ROSSI [{URL}](#) *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in [{URL}](#) *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988.

ROSSI E., *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, Cedam, 2009.

RUGA RIVA C., *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*, Milano, 2007.

- RUGGERI {URL} *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002.
- RUOTOLO M., *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, Cedam, 2000.
- RUOTOLO M., *Delega legislativa*, in CASSESE S. (a cura di), *Diz. di diritto pubblico*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006.
- RUOTOLO {URL} *Art. 76*, in BIFULCO {URL} (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006.
- RUOTOLO M., *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in {URL} *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi a Roma Palazzo della Consulta*, 2008, Milano, 2009.
- SERGES G., *Legge regionale*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006.
- SICLARI M., *Il Parlamento nel procedimento legislativo delegato*, in *Giur. cost.*, 1985.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto*, Genova, Cedam, 1999.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Verona, Cedam, 2009.
- STAIANO S., *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, Liguori Editore, 1990.
- TARCHI R., *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, Torino, Giappichelli, 2006.
- TARLI BARBIERI G., *La delega legislativa e l'attività consultiva del Comitato per la legislazione*, in {URL}, 2018.
- TORRETTA PAOLA, *Conversione di decreto-legge e delega legislativa con annessa questione di fiducia: precisazioni sull'ammissibilità di procedure parlamentari "due in uno" con interessanti spunti sull'autonomia regolamentare delle Camere*, in {URL}, 2013.
- ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1984.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8645>

LA NATURA DEGLI ATTI POSTI IN ESSERE DAL CONTRIBUENTE AI FINI DEL REATO DI SOTTRAZIONE FRAUDOLENTA AL PAGAMENTO DI IMPOSTE

Dopo una breve premessa sull'origine del diritto penale tributario, si passa alla disamina dei singoli reati tributari. Dopodiché si esamina - in chiave critica - la fattispecie criminosa di cui all'art. 11 D.lgs. 74/2000 approfondendo la ratio del delitto tributario nonché le motivazioni della sua, oggi, sempre più frequente contestazione. Si procede, poi, ad analizzare l'aspetto sanzionatorio della fattispecie in oggetto, così come scaturito dall'estensione della responsabilità ex D.lgs. 231/2001 ai reati tributari. Arrivando, così, alla disamina degli elementi strutturali del reato de quo per approfondire, infine, quella che è la natura che - necessariamente - deve connotare gli atti posti in essere ai fini della sua configurazione, alla luce delle Sezioni Unite 12213 del 2018.

autore **Adriano Randaccio**



Abstract ENG

After a brief introduction on the origin of criminal tax law, we move on to the examination of the individual tax networks. Then the criminal offense referred to in art. 11 Legislative Decree 74/2000 deepening the rationale of the tax crime as well as the motivation of its, today, increasingly frequent dispute. We then proceed to analyze the sanctioning aspect of the case in question, as well as resulting from the extension of liability pursuant to Legislative Decree 231/2001 to tax offenses. Thus arriving at the examination of the structural elements of the crime de quo in order to deepen, finally, what is the nature that - necessarily - must characterize the acts put in place for the purposes of its configuration, in the light of the United Sections 12213 of 2018.

Sommario: 1. Premessa; 2. La legge dei reati tributari e la posizione occupata all'interno di essa dal delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte; 3. La "ratio" della fattispecie criminosa in oggetto e le motivazioni della sua frequente contestazione; 4. Il regime sanzionatorio del reato *de quo* a seguito dell'estensione della responsabilità ex {URL} *struttura* del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte; 6. La natura degli atti posti in essere ai fini della configurazione del reato ex art. 11 {URL} *de jure condendo*".

1. Premessa

Da un punto di vista storico, appare opportuno sottolineare l'origine e l'evoluzione della normativa nel settore penal-tributario. Ebbene, a tal riguardo, va detto che il diritto penale tributario affonda le proprie radici nel fascismo, infatti, la prima normativa in materia di reati tributari è stata la Legge n. 4 del 1929[1].

Con l'avvento della Carta costituzionale, poi, la legge 4/1929 fu' fortemente criticata perché giudicata non conforme ai principi cardini del diritto penale e, in particolare, non era tollerabile che il processo penale – nonché il relativo esito – fosse subordinato a quello tributario, non assistito dalle garanzie proprie dell'udienza penale, pertanto, successivamente, la stessa fu dichiarata incostituzionale dal Giudice delle leggi.

Arriviamo, così, ad un radicale cambio di rotta, nel 1982, con la Legge n. 516, con la quale furono portati avanti principalmente due obiettivi: quello del “doppio binario”, che ha comportato la separazione del processo tributario da quello penal-tributario, nel senso che le sorti del primo non condizionano più l'inizio del secondo in quanto i due procedimenti camminano parallelamente, in maniera autonoma l'uno dall'altro, senza condizionamenti reciproci[2].

L'aspetto critico di tale “duplicazione” è rinvenibile nel rischio che un soggetto, che abbia definito in maniera positiva il processo tributario, si veda, invece, condannare in sede penale – rispetto al medesimo fatto oggetto di contestazione tributaria – con tutte le conseguenze che ne derivano, prima fra tutte la confisca, o anche al contrario, e cioè che venga assolto nel processo penale e, invece, riconosciuto responsabile in sede di accertamento fiscale. Poi, il secondo obiettivo della suddetta legge era quello di prevedere e disciplinare il più ampio numero possibile di fattispecie criminose tributarie[3], in quanto veniva attribuita al diritto penale tributario una funzione repressiva.

Tra l'altro, un simile approccio appare in palese contrasto con i principi fondamentali del diritto penale e, più precisamente, con il principio di legalità e i sub-principi di tassatività e divieto di analogia in quanto le fattispecie tributarie penalmente rilevanti, oltre il precetto e la sanzione, hanno un contenuto particolarmente “tecnico” che deriva da altre branche del diritto, pertanto, le norme che le disciplinano dovrebbero essere limitate nel numero e sufficientemente determinate nei loro elementi costitutivi evitando, così, di sfociare nella norma penale in bianco.

Arriviamo, infine, all'attuale legge dei reati tributari, ovvero il {URL} #160;previsti e disciplinati dal {URL}

2. La legge dei reati tributari e la posizione occupata all'interno di essa dal delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte

Prima di analizzare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, ex art. 11 {URL}

Ebbene, la legge dei reati tributari[4] disciplina tre categorie di fattispecie delittuose, la prima concerne i “delitti in materia di dichiarazione”, tra i quali troviamo: a) la Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni[5] inesistenti, che punisce con la reclusione da quattro a otto anni *“chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi”*[6].

Va specificato che, ai fini della configurazione del suddetto reato, è irrilevante il *quantum* di imposta evasa essendo necessario, invece, che la condotta incriminata, consistente nell’indicazione di elementi passivi fittizi, sia stata posta in essere mediante l’utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti; b) la Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, che punisce con la reclusione da tre a otto anni *“chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l’accertamento e ad indurre in errore l’amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi”*[7].

Con riferimento a questa fattispecie delittuosa – la quale, insieme a quella di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti rappresentano, tra i delitti in materia di dichiarazione, le due fattispecie che destano maggior allarme sociale –[8] meritano, a parere di chi scrive, di essere menzionati alcuni importanti interventi legislativi che hanno modificato in maniera sostanziale il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici.

Va precisato, innanzitutto, che è stato eliminato l’elemento caratterizzante della figura di reato consistente nella falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie, ampliando, in questo modo, il novero dei possibili autori del reato potendo lo stesso essere commesso, a seguito delle modifiche apportate dal {URL} [9] considera come elementi costitutivi del reato in oggetto, per cui, nel caso in cui non dovessero essere soddisfatte non verrebbero raggiunte le soglie richieste ai fini della punibilità, con il conseguente venir meno della sussistenza del reato, e sono: in primo luogo, che l’imposta evasa sia superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, ad euro trenta mila; in secondo luogo, che l’ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all’imposizione, sia superiore al cinque per cento dell’ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, superiore a un milione

cinquecentomila euro; c) La Dichiarazione infedele, che consiste nell'indicare in dichiarazioni minori elementi attivi od elementi passivi inesistenti.

E una fattispecie meno grave della dichiarazione fraudolenta e per questo è punita con la reclusione da due a quattro anni e sei mesi, inoltre, ai fini della sussistenza del reato l'imposta evasa deve essere superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, ad euro centomila e l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante l'indicazione di elementi passivi fittizi, deve essere superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, superiore a euro due milioni[10]; d) L'omessa dichiarazione.

Per l'integrazione di questa fattispecie di reato, che punisce con la reclusione da due a cinque anni *“chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte”*[11], occorre che l'imposta evasa sia superiore a cinquantamila euro e, comunque, il ritardo lieve nella presentazione della dichiarazione comporta solo una sanzione amministrativa, non essendo penalmente rilevante il ritardo non superiore a novanta giorni[12] dalla scadenza del termine.

Per quanto concerne l'elemento psicologico, occorre far presente che sia la dottrina che la giurisprudenza maggioritaria hanno sempre sostenuto che per la configurazione dei delitti tributari - in materia di dichiarazione - fosse necessaria la sussistenza del dolo specifico, consistente nella coscienza e volontà finalizzata ad evadere le imposte su redditi o sul valore aggiunto. Va segnalata, tuttavia, una recente giurisprudenza della cassazione la quale, contrariamente agli orientamenti precedenti, ha ritenuto *“configurabile il reato dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti anche in caso di dolo eventuale, da intendersi in termini di lucida accettazione, da parte dell'agente, dell'evento lesivo, e quindi anche del fine di evasione o indebito rimborso, come conseguenza della sua condotta”*[13].

A parere di chi scrive, una simile conclusione appare poco condivisibile stante l'oggettiva difficoltà di individuare quelli che sono gli “elementi” o “indicatori” dai quali desumere la sussistenza del dolo eventuale e, quindi, la sussistenza o meno dell'accettazione del rischio da parte del contribuente di evadere le imposte.

Peraltro, una simile previsione giurisprudenziale appare in evidente contrasto con i principi fondamentali del diritto penale, primo fra tutti quello di tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale. La seconda categoria di reati tributari, espressamente disciplinata dal {URL} : a) L'emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, che punisce con la reclusione da quattro a otto anni *“chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”*[14].

Tale disposizione, come sostiene onorevole dottrina, è volta a colpire le {URL} cartiere, ovvero quelle imprese che, in maniera illecita, perseguono lo scopo unico di emettere e vendere documentazione volta a supportare l'esposizione in dichiarazione di elementi passivi fittizi[15]; b) L'occultamento o distruzione di documenti contabili, che punisce con la reclusione da tre a sette anni *“chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari”*[16]. Rispetto a quest'ultima fattispecie di reato merita di essere quantomeno menzionato il criterio utilizzato di recente dalla Corte di cassazione per ritenere configurato il reato *de quo*.

Ebbene, i giudici di legittimità hanno ritenuto configurato il delitto di occultamento di documenti contabili anche nel caso di mancato rinvenimento di alcuna fattura presso il presunto emittente, ma, bensì, per la colpevolezza di quest'ultimo è stato ritenuto sufficiente il ritrovamento di una sola fattura presso un terzo, in quanto, ad avviso degli ermellini:

“risponde a canoni di logica desumere dal rinvenimento di una fattura presso un terzo il fatto che di quel documento esista fisicamente una copia presso chi l'ha emessa”. Per cui, continuano i giudici di cassazione, “non è manifestamente illogico desumere dal mancato rinvenimento di detta copia la conseguenza della sua distruzione ovvero del suo occultamento”[17]. A parere di chi scrive, la conclusione a cui sono pervenuti i Giudici della cassazione risulta in palese contrasto con il principio di colpevolezza, in quanto viene ancorata la responsabilità penale sulla base di elementi che esulano dalla responsabilità personale del presunto reo. Più precisamente: si attribuisce rilevanza penale a una condotta la cui commissione non è in alcun modo provata ma solo *“logicamente desunta”* sulla base del mero ritrovamento documentale presso terzi. L'ultima categoria di delitti in materia tributaria – nella quale rientra anche la fattispecie qui oggetto di approfondimento, ovvero la sottrazione fraudolenta – è quella relativa al pagamento delle imposte. In questa categoria rientrano: a) L'omesso versamento di ritenute certificate, che punisce con la reclusione da sei mesi a due anni *“chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta”*[18]. Seppur il dettato normativo utilizza la parola *“chiunque”*, va specificato, però, che il reato di omesso versamento di ritenute certificate può essere commesso soltanto dai sostituti d'imposta. A

tal riguardo, merita di essere menzionata una recente pronuncia della Corte di cassazione, con la quale gli ermellini hanno stabilito che va riconosciuta la circostanza attenuante comune dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale, ex art. 62, comma I°, {URL} [19]. A parere di chi scrive, nel caso in cui l'imprenditore non paghi le tasse per salvare il posto di lavoro dei dipendenti, considerati i beni confliggenti – ovvero il diritto al lavoro da un lato e il dovere di contribuire alle spese pubbliche dall'altro – andrebbe riconosciuta all'imprenditore insolvente non la mera sussistenza della circostanza attenuante dell'aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale ma, piuttosto, la non punibilità per la sussistenza della causa di giustificazione dello stato di necessità, ex art. 54 {URL} ". Una simile chiave di lettura, inoltre, trova il supporto di autorevole dottrina, la quale, in contrapposizione all'orientamento prevalente in giurisprudenza – fermo nel ritenere non applicabile l'art. 54 {URL} : “per verificare se una data condotta sia veramente necessaria o no a scongiurare il pericolo di danno, non è sufficiente considerare la possibilità ipotetica di ricorrere ad altre condotte penalmente lecite ma occorre altresì accertare se queste condotte alternative posseggano in concreto pari o analoga idoneità a porre in salvo il bene in questione”[20]; b) L'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, che punisce con la reclusione da sei mesi a due anni “chiunque non versa, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo d'imposta successivo, l'imposta sul valore aggiunto dovuta in base alla dichiarazione annuale, per un ammontare superiore a euro duecentocinquantamila per ciascun periodo d'imposta”[21]. Va detto che, dal punto di vista del soggetto attivo[22] del reato di omesso versamento dell'Iva, questo può essere sia il contribuente persona fisica che il contribuente persona giuridica. Inoltre, merita di essere menzionata la {URL} : in primo luogo, la totale mancanza di disponibilità economiche; in secondo luogo, l'assenza di qualsiasi forma di dolo; c) L'indebita compensazione, che punisce con la reclusione da sei mesi a due anni “chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione crediti non spettanti o inesistenti”[23]. Con riferimento a questa fattispecie di reato, va specificato che ai fini della sua configurazione va superata la soglia di punibilità che è fissata a cinquantamila euro di imposta evasa per crediti non spettanti o inesistenti. Detta soglia, va calcolata prendendo in considerazione la somma complessivamente non versata dal contribuente, senza distinguere tra i diversi titoli debitori, il che comporta una maggiore possibilità di superare la soglia di punibilità con conseguente aumento delle probabilità di contestazione del reato tributario. Inoltre, sempre con riferimento al reato di indebita compensazione, una recente sentenza della Corte di cassazione ha stabilito che: “Il reato di indebita compensazione di crediti non spettanti o

inesistenti, di cui all'art. 10-quater {URL} "[24]. Infine: d) Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, fattispecie oggetto di approfondimento in questa sede, che punisce "chiunque aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva"[25].

3. La "ratio" della fattispecie criminosa in oggetto e le motivazioni della sua frequente contestazione

Prima di rivolgere l'attenzione a quelle che sono le caratteristiche che debbono connotare gli atti posti in essere dal contribuente/debitore, ai fini della configurazione del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte – alla luce della più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione – appare opportuno, a parere di chi scrive, soffermarsi, seppur brevemente, sulla "ratio" della fattispecie in oggetto e sulle motivazioni che, almeno negli ultimi anni, hanno portato alla sua sempre più frequente contestazione, oltre che su alcune peculiarità della fattispecie in oggetto che meritano di essere esaminate.

Va detto, innanzitutto, che il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte trova il suo fondamento nel principio costituzionale secondo il quale *"tutti sono tenuti a contribuire alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva"*[26] e, contestualmente, nel correlato *pericolo* che i crediti tributari non trovino soddisfacimento nel patrimonio del debitore.

Il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte occupa da sempre una posizione centrale tra quelli che sono i reati in materia tributaria, infatti, tale fattispecie criminosa era già prevista all'art. 97 del {URL}

Da un punto di vista più squisitamente difensivo, dunque, possiamo affermare che è possibile evitare la confisca non solo mediante la definizione del processo penale in modo favorevole per il (presunto) reo ma anche rateizzando il debito con l'erario, in modo tale da neutralizzare l'efficacia della confisca già disposta ed eliminare, così, i vincoli sui rapporti bancari o sugli immobili.

A tal riguardo, corre l'obbligo di rammentare che, secondo un recentissimo orientamento giurisprudenziale, l'art. 12 bis deve essere interpretato nel senso che: *"la confisca può essere adottata anche a fronte dell'impegno di pagamento assunto, producendo tuttavia effetti solo ove si verifichi l'evento futuro ed incerto costituito dal mancato pagamento del debito"*[27].

In questi termini, i giudici della Corte di cassazione hanno stabilito che gli effetti del

sequestro, e quelli della confisca che eventualmente ne conseguirà, sono “conservati” fino a quando il debitore – che abbia deciso di rateizzare il suo debito con l’Erario – non restituisce l’intera somma evasa e che le somme già versate da quest’ultimo possono essere considerate solo ai fini della rideterminazione (in termini quantitativi) della misura.

Gli illeciti fiscali, dunque, consentono di “vincolare” il denaro e gli immobili appartenenti al contribuente/debitore per un valore corrispondente a quello dell’evasione realizzata. In questi casi, infatti, si parla di confisca “sospesa”, in quanto la misura diventerà operativa solo nel caso in cui i versamenti rateali saranno interrotti da parte del debitore e, invece, cade o comunque resta non operativa quando il contribuente ha rateizzato il suo debito ed è in regola con i pagamenti. Recentemente, i giudici di legittimità, muovendosi nella stessa direzione hanno precisato che, in tal caso: *“la confisca pur essendo regolarmente adottata non è eseguibile poiché subordinata a una condizione eventuale e incerta, che si realizzerà solo in caso di mancato versamento delle somme dovute all’erario”*^[28].

Risulta evidente, dunque, che ci troviamo di fronte a un’ipotesi di confisca obbligatoria e non facoltativa, che colpisce i beni appartenenti al reo che abbiano un valore corrispondente al prezzo o profitto del reato. A parere di chi scrive, ciò che merita attenzione – in questa sede – è la motivazione alla base della sempre più frequente contestazione del reato ex art. 11 {URL}

Ebbene, premesso che non è questa la sede più opportuna per approfondire il tema della confisca, in considerazione anche delle peculiarità nonché dei dubbi di costituzionalità che a parere di chi scrive avvolgono l’applicazione di questa misura, è pur vero, tuttavia, che ci sono alcune questioni relative alla confisca che interessano i reati tributari e che, pertanto, meritano di essere approfondite in questa sede non solo per meglio comprendere l’intera disciplina di settore, ma anche per “quantificare” la portata della confisca sulla fattispecie tributaria qui oggetto di approfondimento.

Appare di primo rilievo, innanzitutto, evidenziare che la {URL} (terrorismo, criminalità organizzata, associazione a delinquere di stampo mafioso, usura, estorsione ecc...) è stata estesa anche ai reati tributari. Si badi, però, che per l’applicazione della confisca per “sproporzione” – che colpisce i beni dei quali il condannato non può giustificare la legittima provenienza, con ribaltamento dell’onere probatorio a carico dell’imputato – ai reati tributari, non è sufficiente qualsiasi evasione fiscale, ma è necessario il superamento delle soglie di punibilità stabilite per ciascun reato ex {URL}

Inoltre, corre l’obbligo di rammentare che, in tema di reati tributari, secondo una recente pronuncia della cassazione: *“la confisca per equivalente può essere disposta anche in assenza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro”*^[29], sempre che

l'imputato sia stato attinto da una sentenza di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti. Merita altresì attenzione, sempre in relazione alla possibilità di emettere provvedimenti ablativi in caso di commissione di reati tributari, un'altra recentissima pronuncia con la quale i giudici di legittimità hanno affermato che: *“in tema di reati tributari il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica è ammissibile anche nel caso in cui sia intervenuto il fallimento della persona giuridica, che determina il passaggio dei beni nella disponibilità della curatela, con conseguente impossibilità di ablazione attraverso il sequestro in via diretta nei confronti di detta persona giuridica”*[\[30\]](#).

Ma le maggiori perplessità, a parere di chi scrive, emergono con l'applicazione della confisca – nei reati tributari – nella fase *“post rem iudicatam”*. Infatti, alla questione sottopostagli dalla I sezione penale[\[31\]](#), con una recente sentenza delle Sezioni Unite – le cui motivazioni non sono state ancora depositate ma la soluzione adottata è stata resa nota con una *“informazione provvisoria”* – la Suprema Corte di cassazione dava la seguente soluzione: *“il giudice dell'esecuzione, investito della richiesta di confisca ex art. 240 bis {URL}”* [\[32\]](#).

Appare dunque evidente, con la soluzione adottata dalle Sezioni Unite, che il giudice dell'esecuzione può disporre la confisca allargata non solo dei beni riferibili al condannato fino al momento della sentenza di condanna, ma anche dei beni acquistati da quest'ultimo successivamente alla sentenza, purché *“ritenuti”* dal giudice appresi mediante il reimpiego di denaro *“già”* esistente al momento della condanna.

Un simile assunto risulta particolarmente penalizzante, soprattutto per i soggetti condannati per reati tributari. Più precisamente, la confisca {URL}

Non si dimentichi, infatti, che il diritto penale tributario costituisce un *“settore”* speciale del diritto penale,[\[33\]](#) e non del diritto tributario, pertanto, le fattispecie di reato previste dalla legge dei reati tributari non devono porsi in contrasto con i principi costituzionali sottesi alla libertà personale, la cui restrizione è presa in considerazione solo come *extrema ratio* e cioè soltanto in presenza della violazione di un bene, il quale, se pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale[\[34\]](#), nonché quando gli altri strumenti dell'ordinamento giuridico – sanzione civile, amministrativa ecc. – appaiono insufficienti a tutelare un *bene giuridico* ritenuto meritevole di protezione dal legislatore che si muove nel quadro dei valori costituzionali[\[35\]](#).

4. Il regime sanzionatorio del reato *de quo* a seguito dell'estensione della responsabilità ex {URL}

Al sorgere del nuovo decennio, si è assistito all'estensione della responsabilità delle

persone giuridiche discendente da reato – ex {URL} [36].

E appena il caso, in questa sede, di rammentare che per il perseguimento e la repressione delle “frodi comunitarie” è stata istituita – in ragione di una “cooperazione rafforzata” – con Regolamento (EU) 2017/1939 del 12 ottobre 2017 e diventata operativa il 1° giugno 2021, dopo un lungo e travagliato percorso, la Procura Europea (EPPO) acronimo inglese di European Public Prosecutor’s Office[37]. Sui rapporti tra normativa ex {URL}

Ciò che invece rileva, almeno in questa sede, è capire come cambia il regime sanzionatorio dei reati tributari a seguito dell’estensione agli stessi della normativa “231”. Innanzitutto, però, occorre premettere che, in considerazione del fatto che la confisca per equivalente può aggredire solo i beni di cui il responsabile dell’illecito ha la disponibilità – in quanto la normativa precludeva la possibilità di applicare la misura sanzionatoria all’ente giuridico nel cui patrimonio è effettivamente reperibile il profitto del reato posto in essere – la “ratio” dell’estensione della disciplina “231” all’ambito penale tributario va ravvisata nell’esigenza di poter applicare la confisca per equivalente ai reati tributari - anche - nei casi in cui l’autore del reato (persona fisica) diverge dal contribuente (società) che incamera il profitto del reato fiscale. Sul punto, già da tempo, i Giudici di legittimità avevano segnalato le criticità derivanti dalla mancata previsione dei reati tributari nell’ambito del catalogo dei reati presupposto della responsabilità ex {URL}

In particolare, si fa riferimento a una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la quale il massimo consesso ha osservato che: “*il mancato inserimento dei reati tributari fra quelli previsti dal {URL} ”*[38].

Ciò premesso, l’estensione della responsabilità ex {URL}

Ebbene, nello specifico, l’art. 25-quinquiesdecies {URL} : art. 2 – *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* – fino a 500 quote, nel caso di importi uguali o superiori a 100 mila euro (art. 2, comma 1), e fino a 400 quote, in caso di importi inferiori a 100 mila euro (art. 2, comma 2 bis); art. 3 – *Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici* – fino a 500 quote; art. 8 – *Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* – fino a 500 quote, nel caso di importi uguali o superiori a 100 mila euro (art. 8, comma 1), e fino a 400 quote, in caso di importi inferiori a 100 mila euro (art. 8, comma 2 bis); art. 10 – *Occultamento o distruzione di documenti contabili* – fino a 400 quote; art. 11 – *Sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte* – fino a 400 quote. In termini pratici, considerato che l’importo di una quota varia dai 258 euro ai {URL} #160;

A parere di chi scrive, le sanzioni interdittive appena menzionate risultano oltremodo fuori misura, in quanto comportano, in buona sostanza, la morte dell’impresa. Basti

pensare alla società che abbia investito in maniera significativa sul piano di rilancio, ed abbia stipulato, prima della definizione del procedimento penale, diversi contratti con agenzie pubblicitarie per poi vedersi destinataria della misura interdittiva del divieto di pubblicizzare beni o servizi. La naturale conseguenza dell'applicazione di un simile regime sanzionatorio, in questi casi, non potrà essere diversa dalla “decapitazione” della società. *In conclusione, può affermarsi che – se queste sono le “pene” – l’unica possibilità di salvezza per l’ente è l’adozione di un modello organizzativo (MOG) idoneo a prevenire la commissione di determinati fatti nonché l’istituzione di organismo di vigilanza efficiente, in modo tale da poter invocare l’esimente prevista dall’art. 26, comma 2, del {URL} ”.*

5. La “struttura” del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte

Sotto il profilo strettamente strutturale, occorre sottolineare, preliminarmente, che il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte – previsto e punito dall’art. 11, {URL} [39] con il diritto di credito dell’Erario, bensì nella “garanzia” che i beni del contribuente-debitore non vengano sottratti alle pretese dell’Erario.

Pertanto, come sostiene autorevole giurisprudenza: “*il reato di sottrazione fraudolenta può configurarsi anche nel caso in cui, in un momento successivo al compimento degli atti fraudolenti, avvenga comunque il pagamento dell’imposta all’Erario*”[40]. Ciò è esplicativo non solo con riferimento alla natura di reato di pericolo della fattispecie in oggetto, sulla quale si approfondirà di qui a breve, ma anche rispetto all’effettivo interesse tutelato dal reato tributario in oggetto.

Per quanto concerne, poi, il soggetto attivo del reato di sottrazione fraudolenta, occorre precisare che il delitto *de quo* – oggi sanzionato dall’art. 11 del {URL} *reato proprio* e non un *reato comune* come indurrebbe a pensare il dettato letterale della norma che, nell’indicare i soggetti attivi del reato tributario, utilizza, in entrambi i due commi, la parola “*chiunque*”. Tornando alla natura del reato *de quo*, è interessante sottolineare l’intervento legislativo che ha determinato il mutamento del delitto di sottrazione fraudolenta da reato di danno a reato di pericolo concreto.

A tal proposito, va detto che – seppur la *ratio* ispiratrice della legge dei reati tributari si basava su fattispecie di danno ancorate alla presentazione delle dichiarazioni –, il delitto di cui all’ art. 11 {URL}

Quest’ultima, in buona sostanza, poneva – come presupposto necessario per la punibilità del contribuente – che vi fosse stato l’inizio di accessi, ispezioni, verifiche o notifiche di atti. Dunque, con la riforma del 2000 il delitto di sottrazione fraudolenta ha smesso di essere un reato di danno per diventare reato di pericolo, con l’evidente conseguenza dell’aumento di probabilità di vedersi contestare il suddetto reato.

Si tratta di una differenza sostanziale, di non poco conto, tanto da modificare profondamente la fattispecie criminosa in oggetto. Sul punto, merita di essere menzionata una pronuncia della Corte di cassazione, la quale ha colto in pieno la portata della novella legislativa ed ha precisato che: *“la fattispecie di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, di cui all’art. 11 del {URL} (così come modificato dall’art. 15, comma 4, della L. n. 413/1991), in quanto – a fronte della identità sia dell’elemento soggettivo costituito dal fine di evasione ed integrante il dolo specifico, che della condotta materiale rappresentata dall’attività fraudolenta – la nuova fattispecie non richiede: 1) né che l’amministrazione tributaria abbia già compiuto un’attività di verifica, accertamento o iscrizione a ruolo; 2) né l’evento, ossia la sussistenza di una procedura di riscossione in atto e la effettiva vanificazione della riscossione tributaria coattiva”*[41].

A questo aspetto si ricollega quello relativo al profitto del reato in oggetto, il quale, secondo un orientamento giurisprudenziale incontrastato in dottrina: *“è rappresentato dal valore dei beni sottratti fraudolentemente alla garanzia dei crediti della Amministrazione finanziaria per le imposte evase e non già dal debito tributario rimasto inadempito”*[42]. Dunque, posto che il profitto del reato de quo è rappresentato dal valore dei beni idonei a fungere da garanzia alle pretese erariali e considerata la natura di reato di pericolo concreto della fattispecie tributaria in oggetto, ne discende, a parere di chi scrive, che una volta sottratto il valore del bene alienato simulatamente, il reato può sussistere esclusivamente nei casi in cui il patrimonio rimasto non fosse comunque sufficiente a garantire le pretese dell’Erario.

Per quanto concerne l’elemento soggettivo, ai fini della configurazione della fattispecie in oggetto è necessaria la sussistenza del dolo specifico, in quanto non è sufficiente che il soggetto agente sia consapevole di essere debitore dell’Erario – per una somma il cui ammontare sia superiore a cinquantamila euro – e intenda commettere, sui propri o su altri beni, atti simulati o fraudolenti, ma è necessario, altresì, che la condotta criminosa sia specificamente finalizzata ad ostacolare la procedura di riscossione coattiva a favore dell’Erario.

Ai fini della configurazione del reato, poi, la norma sancisce che siano superate due distinte soglie di punibilità riferite all’importo complessivo di imposte, interessi e sanzioni al cui pagamento il contribuente cerchi di sottrarsi: quella per l’ipotesi base, fissata in euro cinquantamila e, l’altra, per l’ipotesi aggravata, quantificata in euro duecentomila. In entrambi i casi il superamento della soglia – che è un elemento costitutivo del reato – deve formare oggetto di rappresentazione e volizione[43].

Infine, per quanto riguarda la consumazione e la prescrizione del reato, va detto che, con riferimento alla prima, il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte è un

reato a consumazione “*istantanea*”, quindi si consuma nel momento in cui viene posta in essere la condotta di alienazione simulata o gli altri atti fraudolenti. Tuttavia, nel caso in cui gli atti simulati o fraudolenti siano plurimi e successivi, e quindi ci troviamo di fronte ad un reato permanente, il delitto si perfeziona nel momento in cui viene realizzato l’ultimo atto dispositivo. A tal proposito, merita di essere menzionata una pronuncia della cassazione con la quale gli ermellini hanno stabilito che: “*il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte è reato di pericolo eventualmente permanente, la cui consumazione si protrae per tutto il tempo in cui vengono posti in essere atti idonei a mettere in pericolo l’adempimento dell’obbligazione tributaria*”[\[44\]](#).

Con riferimento alla prescrizione, invece, occorre premettere che nel 2011 è stata introdotta una disciplina *ad hoc* nel {URL}

Tuttavia, il delitto previsto dall’art. 11 della legge dei reati tributari non rientra tra questi, per cui al delitto di sottrazione fraudolenta va applicata la disciplina generale prevista dall’art. 157 {URL}

Ebbene, la norma di cui all’art. 11, {URL} : “*l’alienazione simulata*” ed il compimento di “*altri atti fraudolenti*” sui propri o su altrui beni. Della natura che – necessariamente - deve connotare gli atti posti in essere dal contribuente-debitore affinché si configuri il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte – anche alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità -, nonché degli elementi dai quali desumere che una vendita-alienazione è “simulata” e degli atti che possono essere considerati “fraudolenti”, ne tratteremo in maniera complessiva di qui a breve.

Ciò che interessa, almeno in questa sede, è mettere in risalto una evidente ambiguità della definizione normativa della condotta, rispetto non già alla mancata definizione di “azione simulata” o “atto fraudolento”, bensì con riferimento alla parte in cui la norma – art. 11 {URL} : “*Integra il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, previsto dall’art. 11 {URL}*”[\[45\]](#).

Ebbene, a parere di chi scrive, una simile previsione normativa – peraltro condivisa anche dai giudici della cassazione – appare ampiamente criticabile sotto il profilo della non sufficiente determinatezza della norma, in quanto la stessa non specifica, ai fini della configurazione del reato, quanta parte – con riferimento ai beni propri del contribuente o altrui – debba essere oggetto di alienazione simulata o fraudolentemente distratta affinché il contribuente possa essere chiamato a rispondere del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, con l’evidente contrasto con i principi cardini del diritto penale e, quindi, del diritto penale-tributario che ne è specificazione.

Infine, è appena il caso di evidenziare, per quello che ci occupa in questa sede, che l’eventuale successivo venir meno del debito nei confronti dell’Erario non ha alcuna

efficacia esimente. Occorre rammentare, a tal riguardo, una recente pronuncia del Giudice di legittimità la quale ha stabilito che: “*la rilevanza penale del fatto è da valutarsi al momento della consumazione, a nulla rilevando i successivi eventi estintivi dell’obbligazione tributaria*”[46].

Tuttavia, però, potrà applicarsi l’art. 13 bis del {URL} #160; quale, al di fuori dei casi di non punibilità, le pene per i delitti previsti dal medesimo decreto sono diminuite fino alla metà e non si applicano le pene accessorie indicate nell’art. 12 se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni amministrative e interessi, siano stati estinti mediante l’integrale pagamento degli importi dovuti all’Erario. A parere di chi scrive, la previsione dell’art. 13 bis, {URL}

6. La natura degli atti posti in essere ai fini della configurazione del reato ex art. 11 {URL}

Come si anticipava in sede di approfondimento della *struttura* del reato in oggetto, la condotta rilevante ai fini della configurazione del delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, cristallizzata nell’art. 11, {URL} *alienare simulatamente*” o nel compiere “*altri atti fraudolenti*” sui propri o altrui beni idonei a rendere – in tutto o in parte – inefficace la procedura di riscossione coattiva[47].

Ebbene, prima di passare alla disamina dettagliata delle due condotte rilevanti ai fini dell’integrazione della fattispecie tributaria *de quo* appare opportuno, a parere di chi scrive, fare alcune precisazioni relativamente ad alcuni aspetti peculiari della stessa: *in primis*, occorre precisare che il giudizio di idoneità degli atti posti in essere ha ad oggetto la capacità degli stessi di ostacolare[48] l’azione recuperatoria a vantaggio dell’Erario, e deve essere formulato attraverso una valutazione ex ante basata sulla situazione e sulle conoscenze del contribuente nel momento in cui ha posto in essere la condotta incriminata.

In secondo luogo, va sottolineato che il delitto tributario della sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte non è configurabile quando la condotta penalmente sanzionata (simulazione o attività fraudolenta) sia finalizzata a sottrarsi al pagamento di debiti “*diversi da quelli relativi alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto o ad interessi o sanzioni relativi a dette imposte*”[49].

Inoltre, dal portato letterale della norma si evince chiaramente che la condotta rilevante è solo commissiva, pertanto, dovrebbe escludersi che la fattispecie tributaria di cui trattasi possa configurarsi nei casi di condotta omissiva, che si concretizza nella mancata conservazione del proprio patrimonio in modo tale da provocarne una riduzione totale o parziale idonea a rendere impossibile, o quantomeno più difficoltoso, il recupero da parte

dell'Erario.

Sempre con riferimento alla condotta rilevante appare, altresì, opportuno – in questa sede – rammentare che, in base all'ultima modifica apportata alla norma[50], la condotta costituente il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte può essere posta alla base dell'ulteriore contestazione di bancarotta fraudolenta patrimoniale, ex art. 216, comma 1, {URL} *né bis in idem*, come sovente si verifica tra reati tributari-societari-fallimentari che sono accomunati da aspetti che spesso tendono a collidere.

Tuttavia, a tal riguardo, appare condivisibile un orientamento giurisprudenziale[51] secondo il quale il delitto tributario di sottrazione fraudolenta e quello fallimentare di bancarotta fraudolenta non sempre concorrono ma, il primo resta assorbito nel secondo più grave, quando – in ossequio al principio di specialità ex art. 15 {URL} *fulcrum* dell'approfondimento *de quo*, relativo alla natura che – necessariamente - deve connotare gli atti posti in essere dal contribuente-debitore affinché questi possa essere chiamato a rispondere del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte.

Ebbene, per quanto riguarda la prima condotta rilevante – ex art. 11, {URL} #160; non si riscontrano particolari problematiche interpretative, in quanto la stessa può essere definita come *“negozio caratterizzato da una preordinata divergenza tra la volontà dichiarata e quella reale, ovverosia allorquando il programma contrattuale non corrisponde deliberatamente in tutto (simulazione assoluta) o in parte (simulazione relativa) alla effettiva volontà dei contraenti”*[52].

Più precisamente, in ossequio al principio di stretta legalità e tassatività della fattispecie penale, deve trattarsi di alienazione “simulata” intendendosi, per tale, ogni transazione, avente ad oggetto i beni del contribuente, diretta ad offrire la falsa rappresentazione che lo stesso se ne sia spogliato quando, invece, essi restano comunque sotto la sua signoria. In chiave difensiva, un elemento significativo per sostenere – nel processo – l'insussistenza della natura “fittizia” della cessione è rappresentato non solo dalla *prova* della vendita, intendendosi, per tale, la produzione documentale dei pagamenti effettuati in ragione della transazione, ma, soprattutto, dal *prezzo* della vendita, il quale, se giudicato congruo rispetto ai prezzi di mercato, consente di escludere l'ipotesi di vendita simulata. In conclusione, ove il trasferimento sia effettivo la relativa condotta di alienazione non può essere considerata alla stregua di un atto simulato ma deve essere valutata esclusivamente quale “possibile atto fraudolento”[53].

Ebbene, a tal riguardo, occorre precisare che per “atto fraudolento” si intende qualsiasi condotta connotata da una finalità di frode, intendendosi, per tale, ogni comportamento contrassegnato dall'inganno o dal raggiro che, almeno nella fattispecie che ci occupa, tenda di trarre in inganno l'Amministrazione finanziaria. Appare evidente, dunque, che

la definizione di atti fraudolenti, così come formulata, oltre ad essere eccessivamente vaga – in quanto non specifica quali sono gli atti fraudolenti ma fa riferimento a “qualsiasi atto” che abbia una finalità di frode – non chiarisce nemmeno quali siano gli elementi “indicativi” dai quali desumere la natura fraudolenta degli atti che, di volta in volta, devono essere valutati al fine di attribuire rilevanza penale alla condotta del contribuente-debitore. Insufficienti, a dir poco, si sono mostrati i tentativi di una prima giurisprudenza[54] che, fin da subito, ha cercato di delimitarne i margini di applicazione senza ottenere, tuttavia, risultati importanti con il conseguente sorgere di non pochi dubbi di conformità della disposizione in oggetto con i principi cardini del diritto penale[55].

Occorre specificare, innanzitutto, che la definizione di “atti” fraudolenti non può coincidere con quella di “mezzi” fraudolenti. A tal riguardo, occorre rammentare che, secondo un orientamento giurisprudenziale, per mezzo fraudolento – con riferimento al reato di turbata libertà degli incanti – deve intendersi “*qualsiasi artificio, inganno o menzogna concretamente idoneo a conseguire l’evento del reato*”[56].

Tuttavia, con specifico riguardo al settore penale tributario, soltanto recentemente – con il {URL} *condotte artificiali* attive nonché quelle omissive realizzate in violazione di uno specifico obbligo giuridico, che determinano una falsa rappresentazione della realtà.

Appare evidente, dunque, che l’elemento differenziale tra i “mezzi” e gli “atti” fraudolenti sia da rinvenire, in primo luogo, nel fatto che i primi consistono in condotte che possono essere sia attive che omissive, mentre i secondi – a prescindere dalla definizione che ne sarà data – possono essere solamente commissivi.

Nella sostanza, poi, la *condotta artificiosa* consiste in operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente, mentre *l’atto fraudolento* potrebbe consistere anche in operazioni reali, purché connotate dalla finalità di frode. Rispetto alla definizione di atti fraudolenti, la giurisprudenza di legittimità è intervenuta più volte cercando di definirne i contorni applicativi. Si è sostenuto, infatti, che per atto fraudolento debba intendersi “*ogni comportamento che, formalmente lecito, sia tuttavia caratterizzato da una componente di artificio o di inganno*”[57] e, ancora, che è tale “*ogni atto che sia idoneo a rappresentare una realtà non corrispondente al vero e qualunque stratagemma artificioso tendente a sottrarre le garanzie patrimoniali alla riscossione*”[58].

A ben vedere, nessuna di queste definizioni sembra veramente esaustiva rispetto alla previsione di *elementi concreti* mediante i quali sia possibile identificare un atto come fraudolento, anzi, a parere di chi scrive, dalla lettura di alcune delle pronunce sopra menzionate emergerebbe, in alcuni casi, l’elaborazione di una definizione di “atto fraudolento” perfettamente sovrapponibile a quella di “alienazione simulata”.

Un simile approccio interpretativo risulterebbe – oltre che irrazionale dal punto di vista logico-giuridico – sotto l’aspetto della condotta incriminata meramente ripetitivo, in quanto si prevedono – astrattamente – due diverse condotte idonee ad integrare la fattispecie criminosa in oggetto, ma, nel concreto, queste finiscono per punire la medesima condotta che sarà alternativamente contestata quale alienazione simulata o come atto fraudolento[59]. Con la conseguenza, inoltre, che ogni qual volta venga meno l’ipotesi di natura fittizia o simulata della vendita/alienazione posta in essere dal contribuente-debitore non potrebbe, la medesima condotta, essere vagliata quale possibile atto fraudolento in quanto le due definizioni finirebbero per coincidere e dunque l’esclusione di una comporterebbe – in concreto – l’esclusione anche dell’altra.

Sul punto, considerato il vuoto normativo e riscontrata la mancanza di pronunce giurisprudenziali dalle quali poter attingere – con specifico riguardo al delitto tributario di cui all’art. 11 {URL} #160;l’indicazione di *specifici elementi* dai quali desumere la fraudolenza degli atti posti in essere dal contribuente-debitore, risulta rilevante, a tal riguardo, una pronuncia – piuttosto recente – della Suprema Corte di cassazione a Sezioni Unite, la quale, investita dalla sesta sezione penale per dirimere il contrasto insorto in giurisprudenza in relazione alla questione: “se il sostituto processuale del procuratore speciale di parte civile sia legittimato o meno a costituirsi parte civile nel processo penale in forza di delega espressamente prevista nella procura speciale” ha, altresì, deciso se nel caso sottopostogli gli atti posti in essere dall’imputato del delitto di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice, ex art. 388 {URL}

Stabilendo, così, la caratteristica che “necessariamente” deve connotare gli atti posti in essere – tanto nel delitto di cui all’art. 388 {URL} [60], della Suprema Corte di cassazione, hanno stabilito che: “*al fine di colorare di illiceità penale la condotta dell’imputato, non è sufficiente che gli atti siano oggettivamente finalizzati a consentire al loro autore di sottrarsi agli adempimenti indicati, ma è necessario che gli stessi si caratterizzino altresì per la loro natura simulatoria o fraudolenta. Una lettura della norma che facesse coincidere, per quanto riguarda la natura fraudolenta, tale requisito con la semplice idoneità dell’atto alla sottrazione dell’adempimento di legge si profilerebbe in contrasto con il principio di legalità*”. Pertanto – continuano gli ermellini – aderendo a tale chiave interpretativa, è dunque indispensabile: “*che l’atto si qualifichi per un “quid pluris” rispetto alla idoneità a rendere inefficaci gli obblighi nascenti dal provvedimento giudiziario, tanto più in quanto solo così potrebbe giungersi, in un’ottica improntata al principio di offensività, a differenziare una condotta solo civilmente illecita (e passibile, nel concorso degli ulteriori requisiti, di azione revocatoria) da una condotta connotata da disvalore penalmente rilevante*”. Nel caso di specie, la Suprema Corte di cassazione riteneva l’insussistenza degli elementi costitutivi del reato, in quanto, a nessuno degli atti – di disposizione del patrimonio – posti in essere dall’imputato poteva essere attribuita la natura “fraudolenta” – in mancanza di quel *quid pluris* che li

caratterizzasse come tali – sul “solo” presupposto “*dell’idoneità degli stessi a mettere in discussione la possibilità di recupero del credito da parte dell’Erario*”. Inoltre, sottolineano gli ermellini, nel caso di specie, il prezzo delle singole alienazioni non risulta inadeguato o sproporzionato rispetto al prezzo di mercato, pertanto, quest’ultimo, non può ritenersi *idoneo* a provare il carattere fraudolento delle operazioni di alienazione poste in essere dall’imputato.

7. Conclusioni in prospettiva “*de jure condendo*”

L’analisi fin qui svolta ha perseguito l’obiettivo di approfondire – senza alcuna pretesa di completezza – la fattispecie criminosa della sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte specificando, in primo luogo, quello che è il contesto normativo in cui è incluso il delitto ex art. 11 {URL}

Nonostante l’intervento delle Sezioni Unite, a parere di chi scrive, residuano ancora alcune perplessità attorno alla definizione di atti fraudolenti – rilevanti ai fini della configurazione del delitto ex art. 11 {URL} *de quo* bensì l’intero sistema penale tributario e sulle quali anche l’ultimo legislatore^[61] si è mostrato cieco.

A ben vedere, la definizione di atti fraudolenti enucleata dal Giudice di Legittimità nel suo massimo consesso, non appare “sufficiente” a risolvere la *vexata quaestio* relativa alla necessità di circoscrivere – in maniera chiara e netta – il campo del penalmente rilevante con riferimento al reato oggetto di approfondimento.

Più precisamente, dal dettato letterale della pronuncia si evince *ictu oculi* la centralità e/o la rilevanza che le Sezioni Unite hanno riconosciuto – al fine di attribuire la natura fraudolenta agli atti posti in essere – alla capacità degli atti di *ledere o porre in pericolo* il bene tutelato dalla norma attraverso il chiaro richiamo ad un principio cardine del diritto penale, ovvero il principio di offensività.

Ebbene, a parere di chi scrive, una definizione che àncora la fraudolenza alla sussistenza di un *quid pluris* finalizzato a sottrarsi alle pretese erariali, seppur astrattamente idonea a restringere il campo degli atti fraudolenti, in concreto, però, non appare idonea ad escludere dal novero dei *possibili* atti fraudolenti quelle condotte che – seppur idonee a consentire al soggetto agente di sottrarsi agli adempimenti dovuti – sono il risultato del legittimo esercizio del diritto di proprietà, ancorché perseguito mediante più azioni.

Le problematiche che si aggirano attorno alla fattispecie delittuosa della sottrazione fraudolenta non sono poche, e se da un lato si auspica l’intervento del legislatore affinché siano tipizzate le condotte che possono essere qualificate come atti fraudolenti, dall’altro si ricorda – con rammarico – l’ultima modifica legislativa^[62] che ha riguardato l’art. 11 {URL} ^[63] ne ha aggiunte altre nuove che, ben presto, hanno trovato conferma anche in

alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità che ne hanno ben definito i contorni.

Tra queste, merita di essere menzionata una in particolare la quale ha stabilito che tra il delitto di sottrazione fraudolenta e quello di bancarotta fraudolenta può esservi concorso formale, in quanto: *“la fattispecie fiscale è preposta a sanzionare condotte che pregiudichino l’interesse fiscale al buon esito della riscossione coattiva, quella fallimentare l’interesse del ceto creditorio di massa al soddisfacimento dei propri singoli diritti”*[64].

A parere di chi scrive, i punti dolenti della fattispecie in oggetto sono principalmente due: l’indeterminatezza del concetto di atti fraudolenti, il quale, nonostante il *quid pluris* richiesto dalle recenti Sezioni Unite, non appare idoneo a consentire di prevedere anticipatamente quali sono le condotte che possono essere colorate di illiceità penale perché fraudolente, né tantomeno a distinguere da queste quelle legittime; e il fatto che per il superamento delle soglie di punibilità vanno presi in considerazione anche gli interessi, i relativi accessori e, soprattutto, le sanzioni amministrative che, come noto, sono applicate discrezionalmente tra un minimo e un massimo con l’evidente pregiudizio, nonché la disparità di trattamento, per coloro che vengano raggiunti da sanzioni amministrative applicate nel massimo a differenza di chi, invece, pur trovandosi nella stessa situazione, si è visto destinatario di un sanzione più contenuta che gli ha consentito di mantenersi al di sotto della soglia di punibilità.

Dunque, l’intervento legislativo risulta necessario e – a parere di chi scrive – dovrà avere il fine precipuo di fare chiarezza, una volta per tutte, sull’effettiva portata della norma di cui all’art. 11 della legge dei reati tributari, in modo tale da evitare eventuali letture estensive che facciano rientrare tra gli atti fraudolenti anche quelle condotte figlie del legittimo esercizio del diritto di proprietà; ed inoltre, dovrà mirare a modifica il dettato letterale della norma in commento, nel senso che nel calcolo finalizzato a verificare se sia stata o meno superata la soglia di punibilità dovrà essere preso in considerazione solo l’effettivo debito tributario, senza sanzioni amministrative, interessi e relativi accessori.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] Si fa riferimento alla legge {URL} #160; pertanto, considerata la spada di damocle rappresentata dalla prescrizione del reato, nella maggior parte dei casi il processo penale si concludeva sul nascere;
- [2] Anche se, nella realtà, nelle aule giudiziarie non capita raramente che l'organo giudicante, in sede penale, chieda al difensore quale sia stato l'esito del procedimento in sede tributaria. Palesando, in questo modo, a parere di chi scrive, una chiara influenza, se non già ingerenza, del diritto tributario nel diritto penale tributario;
- [3] Per queste ragioni, la L. 516/82 veniva amaramente definita anche come la legge “*manette agli evasori*”;
- [4] Cfr. {URL} ;
- [5] Con il termine operazione si fa riferimento a tutti i rapporti aventi contenuto economico e che sono rilevanti per la determinazione delle imposte. A sostegno della suddivisione delle categorie di operazione, si rammenta, tra le altre, la recente pronuncia con la quale la Corte di cassazione, con la sentenza n. 13747/2018, ha sostenuto che il primo delitto in materia di dichiarazione, ex art. 2 della legge dei reati tributari, sussiste sia nell'ipotesi di inesistenza oggettiva dell'operazione, ovvero quando la stessa nella realtà non è mai stata posta in essere; sia quando l'inesistenza è solo relativa, e cioè quando l'operazione è stata realmente posta in essere ma per un quantitativo inferiore a quello indicato in fattura; sia nel caso di sovrapproduzione “qualitativa” e cioè quando la fattura attesti la cessione di beni per un prezzo maggiore di quello fornito.
- [6] Cfr. art. 2, {URL} ;
- [7] Cfr. art. 3, {URL} ;
- [8] I delitti tributari di cui agli art. 2 e 3 del {URL} ;
- [9] Cfr. Cass. Pen., n. 6105 del {URL} #160; {URL} la quale ha stabilito che: “*la soglia di punibilità rientra tra gli elementi costitutivi del reato e non tra le condizioni obiettive di punibilità*”;
- [10] Cfr. art. 4, {URL} ;
- [11] Cfr. art. 5, {URL} ;
- [12] Si veda, sul punto, senza alcuna pretesa di completezza, R. BRICHETTI, Dichiarazione omessa e infedele: la fattispecie a condotta monofasica, in *Il Fisco*, 2001, p. 7068.
- [13] Sez. III°, n. 12680 del 19/03/2020, Sentenze Web su {URL} ;
- [14] Cfr. art. 8, {URL} ;
- [15] Si veda, sul punto, senza alcuna pretesa di completezza, Giuseppe Melis, *Manuale di diritto tributario*, pag. 509;
- [16] Cfr. art. 10, {URL} ;
- [17] Sez. III°, n. 39322 del 25/09/2019, Sentenze Web su {URL} ;
- [18] Cfr. art. 10 bis, {URL} ;
- [19] Sez. III°, n. 10084/2020, Sentenze Web su {URL} ;
- [20] Si veda, sul punto {URL} ;
- [21] Cfr. art. 10-ter, {URL} ;
- [22] Inoltre, in dottrina si è formato un orientamento secondo il quale è ammissibile, nel reato di omesso versamento IVA, il concorso dell'*extraneus* che, all'insaputa dell'*intraneus* non adempia – si veda, in proposito, senza alcuna pretesa di completezza, A. MARTINI, op. cit., p. 607;
- [23] Cfr. art. 10-quater, {URL} ;
- [24] Sezione III, n. 5934 del 12/09/2018, Sentenze Web su {URL} ;
- [25] Cfr. art. 11, {URL} ;
- [26] Cfr. art. 53, comma I, costituzione della Repubblica Italiana;
- [27] Sez. 3, n. 28488 del {URL} ;
- [28] Cassazione Penale, Sent. n. 9355 del {URL} #160; {URL} ;
- [29] Cass. Pen., n. 29533 del {URL} #160; {URL} ;

[30] Cass. Pen., n. 14766 del {URL} #160;{URL};
 [31] Cfr. ordinanza n. 31209/2020 della I sez. penale, Sentenze Web su {URL};
 [32] Cfr. la decisione delle sezioni unite sui limiti temporali della confisca allargata disposta in fase esecutiva (informazione provvisoria) in Sistema Penale del 26 febbraio 2021;
 [33] A. Lanzi – P. Aldrovandi, “Diritto Penale Tributario”, CEDAM, 2014, pag. 2 e 3;
 [34] F. Bricola, “Teoria generale del reato”, Noviss. dig. it., vol. XIX, Torino, 1973, pag. 15;
 [35] Marinucci, Politica criminale e riforma del diritto penale, in Jus, 1974, cit., 463 e ss., Demuro, ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale, 2013, cit., 89 e ss.;
 [36] {URL} #160;“[I profili di responsabilità penale nell’esercizio della corporate tax governance](#)”, in Dir. pen. cont., 4 giugno 2018, p. 5;
 [37] Si veda, sull’origine della Procura europea, A BERNARDI, Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea, 2021, f. 11, p. 23;
 [38] Sezioni Unite, n. 10561 del {URL} (Gubert), Sentenze Web su {URL};

[39] Come, invece, sostiene P. ALDROVANDI, in {URL}
 [40] Sez. III°, n. 36290 del {URL} #160;{URL};
 [41] Cass. Pen., Sez. III°, n. 36290 del {URL} Sentenze Web su {URL};
 [42] Cass. Pen., Sez. V°, n. 32018 del {URL} Sentenze Web su {URL};
 [43] Secondo certa dottrina si tratterebbe di condizione obiettiva di punibilità e, in quanto tale, esterna alla struttura del reato e, quindi, anche al dolo, cfr. G. PAPPÀ, Il sistema sanzionatorio penale nella fase della riscossione delle imposte: il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto, in Fisco, 2004, {URL}
 [44] Cass. Pen., n. 37415 del {URL} #160;{URL};
 [45] Cass. Pen., n. 6798 del {URL} #160;{URL};
 [46] Cass. Pen., n. 30497 del 2016, Sentenze Web su {URL};
 [47] Si considera rilevante qualsiasi riduzione patrimoniale, più precisamente: “riduzione da ritenersi, con giudizio ex ante, idonea, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, a vanificare in tutto o in parte, o comunque rendere più difficile una eventuale procedura esecutiva” (Cfr. Cass. Pen., n. 36378/2015, Sentenze Web su {URL});
 [48] Si è sostenuto in giurisprudenza che anche in caso di alienazione simulata - assoggettabile ad azione revocatoria -, possa configurarsi il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, in quanto, è sufficiente che la capacità di recupero da parte dell’Erario sia anche solo ostacolata o rallentata (ex multis, Sez. III°, n. 39162/2014 Sentenze Web su {URL};
 [49] Cass. Pen., n. 37389 del {URL} #160;{URL};
 [50] Si fa riferimento, più precisamente, al {URL} salvo che il fatto costituisca più grave reato”. Con la conseguenza che il delitto tributario di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte può, ora, configurarsi anche nei casi in cui la medesima condotta (il fatto fraudolento) fosse stata riconducibile nell’alveo di un delitto fallimentare e più grave, come la bancarotta fraudolenta patrimoniale.
 [51] Cass. Pen., n. 42156 del {URL} #160;{URL};
 [52] Sez. III°, n. 3011 del {URL} #160;{URL};
 [53] Cass. Pen., n. 3011/2017, Sentenze Web su {URL};
 [54] Si fa riferimento, nello specifico, alla sentenza della terza sezione penale, n. 15449 del 15 aprile 2015 (Cfr. Sentenze Web su {URL}) con la quale i Giudici della cassazione hanno stabilito che: “il carattere fraudolento è da intendersi come comportamento che, sebbene formalmente lecito come peraltro è l’alienazione di un bene, sia però caratterizzato da una componente di artificio o di inganno”;
 [55] Ci si riferisce, in particolare, al principio di tassatività e sufficiente determinatezza della fattispecie penale – Si veda, in argomento, Visconti, Determinatezza della fattispecie e bilanciamento degli interessi, in Foro it., 1995, I, cit. 2773 ss.; Palazzo, il principio di determinatezza, cit., 171 ss.; Zanotti, principio di determinatezza e tassatività, in Aa. Vv., Introduzione al sistema penale, cit., 135 ss.; si veda, altresì, Ronco, il principio di tipicità della fattispecie penale nell’ordinamento vigente, Torino, 1979;

- [56] Sez. VI, n. 26809 del {URL} #160;{URL} ;
[57] Sez. III, n. 25677 del {URL} #160;{URL} ;
[58] Sez. III, n. 3011 del {URL} #160;{URL} ;
[59] In tal senso, si veda G. Gambogi, Diritto penale d'impresa, Giuffrè, 2018, p. 456 ss.
[60] Cfr. Sezioni Unite, n. 12213 del 2018, pag. 15, punto n. {URL} {URL} ;
[61] Ci si riferisce, in particolare, alla eccessiva genericità non solo della norma di cui all'art. 11, {URL}
[62] Si fa riferimento al {URL} *salvo che il fatto non costituisca più grave reato*", la quale era stata prevista proprio con lo scopo di evitare indesiderati cumuli con il delitto di bancarotta fraudolenta;
[63] Tra le altre, quella della configurabilità del delitto di riciclaggio e di auto-riciclaggio in relazione al profitto del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte;
[64] Si veda, *ex multis*, Sez. III, n. 3539/2016 Sentenze Web su {URL} ;

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8634>

OSSERVATORIO DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA - MAGGIO/GIUGNO 2022

Osservatorio bimestrale relativo alle principali sentenze emesse dalla Corte di Cassazione in tema di Diritto penale dell'economia. Periodo maggio-giugno 2022. Saggio dal titolo "Della recente riforma al microsistema dei delitti di frode nelle sovvenzioni pubbliche".

autore **Andrea De Lia**



Abstract ENG

Bimonthly observatory on the main sentences issued by the Court of Cassation on the subject of Criminal Law of the economy. Period May-June 2022. Essay entitled "On the recent reform of the microsystem of crimes of fraud in public aids".

Sommario: Parte I. Saggio dal titolo "Della recente riforma al microsistema dei delitti di frode nelle sovvenzioni pubbliche": 1. Premesse; 2. La confisca "per sproporzione"; 3. La malversazione; 4. Il restyling dell'indebita percezione; 5. La truffa aggravata; 6. Conclusioni; Parte II. Pronunce in rassegna.

SAGGIO

Della recente riforma al “microsistema” dei delitti di frode nelle sovvenzioni pubbliche

1. Premessa

Con il {URL} ({URL}), convertito con modificazioni dalla l. 28 marzo 2002, n. 25, il legislatore è nuovamente intervenuto sul “microsistema” dei delitti di frode nelle sovvenzioni pubbliche, manipolando le figure di riferimento, vale a dire gli artt. 316-bis, 316-ter e 640-bis {URL}

Proprio in sede di conversione, infatti, è stato inserito l'art. 28-bis, in tema di “misure sanzionatorie contro le frodi in materia di erogazioni pubbliche”, che così recita: «1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 240-bis, primo comma, dopo la parola: “629,” sono inserite le seguenti: “640, secondo comma, numero 1, con l'esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è commesso col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare, 640-bis,”; b) all'articolo 316-bis: 1) alla rubrica, le parole: “a danno dello Stato” sono sostituite dalle seguenti: “di erogazioni pubbliche”; 2) le parole da: “o finanziamenti” fino a: “finalità” sono sostituite dalle seguenti: “, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste”; c) all'articolo

316-ter: 1) alla rubrica, le parole: “a danno dello Stato” sono sostituite dalla seguente: “pubbliche”; 2) al primo comma, dopo la parola: “contributi,” è inserita la seguente: “sovvenzioni,”; d) all’articolo 640-bis, dopo la parola: “contributi,” è inserita la seguente: “sovvenzioni,”»[\[1\]](#).

Si è al cospetto, allora, di un ennesimo step nel processo di law enforcement a tutela dell’intervento pubblico nell’economia, che prende le mosse dal rischio criminale correlato alle risorse che si inscrivono nell’alveo del Temporary Framework, vale a dire alle poderose misure di sostegno congegnate per il contrasto della crisi generale derivante dall’emergenza pandemica.

Sulla riforma, peraltro, si è già appuntata l’attenzione dell’Ufficio del massimario e del ruolo della suprema Corte di cassazione, che ha stilato la Relazione n. 31/2022 del 7 giugno 2022, sulla quale ci si soffermerà da qui a breve, nel contesto del breve commento alle novità introdotte che verrà sviluppato.

2. La confisca “per sproporzione”

Si segnala, anzitutto, l’interpolazione dell’art. 240-bis {URL} (che già richiamava gli artt. 316-bis e 316-ter {URL}), in tema di confisca {URL} (o per sproporzione), con l’estensione alla fattispecie di cui all’art. 640-bis {URL} (UE) 2017/1371 ({URL}).

Sui requisiti generali per l’applicazione della misura si è a più riprese soffermata la Cassazione che, con la recente sentenza Cass., Sez. V, 13 gennaio 2022, n. 8217 ha stabilito che: «in tema di confisca “allargata” ex articolo 240-bis {URL} : 1) l’esistenza di una sproporzione, al momento dell’acquisto di ciascun bene, tra reddito dichiarato o proventi dell’attività economica e valore del bene, unitamente alla assenza di una giustificazione credibile circa la provenienza, consistente, tale giustificazione, nella prova della positiva liceità della loro provenienza e non in quella negativa della loro non provenienza dal reato per cui è stata inflitta condanna (cfr. Sezioni Unite, 17 dicembre 2003, n. 920, “Montella”); 2) il rispetto del criterio di “ragionevolezza temporale”, da intendere nel senso che il momento di acquisizione del bene da confiscare non dovrebbe risultare così lontano dall’epoca di realizzazione del “reato spia” da rendere ictu oculi irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, seppur differente da quella che ha determinato la condanna e seppur priva di un positivo accertamento; ma con la precisazione che, sempre in ossequio a medesimo criterio di ragionevolezza temporale, possono essere confiscati anche i beni patrimoniali entrati nella disponibilità del condannato fino al momento della pronuncia della sentenza per il {URL} (Sezioni Unite, 25 febbraio 2021, n. 27421, “Crostella”)».

Sul punto, l’Ufficio del massimario ha rilevato che la nuova previsione spiegherebbe efficacia retroattiva, atteso che la confisca de qua rappresenterebbe misura di sicurezza e,

in quanto tale, sottoposta alla disciplina di cui agli artt. 200 e 236 {URL} (e non rispetto al *tempus commissi delicti*).

Quanto alla retroattività della confisca allargata, ovverosia alla sua applicabilità rispetto a condotte criminose individuate dal legislatore come presupposto della misura in data successiva alla loro commissione, la soluzione indicata dall'Ufficio si rivela in linea con alcuni orientamenti della Cassazione (vd. Cass., Sez. II, 12 gennaio 2022, n. 6597). In alcune occasioni, infatti, la suprema Corte ha affermato che «l'ipotesi di confisca può essere disposta anche in relazione a cespiti acquisiti in epoca anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni che l'hanno istituita, in quanto il principio di irretroattività opera solo con riguardo alle confische aventi natura sanzionatoria e non anche in relazione alla confisca in questione, da ricomprendere tra le misure di sicurezza» (Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 56374).

Si tratta di una conclusione che, però, desta perplessità, a partire dall'accostamento operato in sede giurisprudenziale alla confisca di prevenzione che, in realtà, si differenzia notevolmente dalla misura in disamina per via del disancoraggio (nel primo caso) dall'accertamento della responsabilità penale. In realtà, l'assoluta carenza del requisito dell'attualità della pericolosità, tanto in capo al titolare della res quanto in ordine a quest'ultima, sembra dover indurre alla soluzione che si tratti (per la confisca per sproporzione) di un'ablazione con finalità prettamente punitiva, con conseguente sottoposizione della stessa al relativo principio di legalità^[2], soluzione, questa, pacifica nel caso di irrogazione della misura "per equivalente" (vd. Cass., Sez. II, 10 marzo 2015, n. 11475 e Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374, "Adami") secondo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 240-bis {URL}

3. La malversazione

Quanto alle modifiche apportate all'art. 316-bis {URL} (da "malversazione ai danni dello Stato" a "malversazione di erogazioni pubbliche"), qui di seguito si riporta il testo vigente della disposizione, a valle della novella: «chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità^[3], non li destina alle finalità previste, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni».

In realtà, allora, è lecito dubitare della reale portata innovativa dell'intervento legislativo in parte de qua, atteso che la precedente formulazione, richiamando già "sovvenzioni" e "finanziamenti" doveva ritenersi comprensiva dei "mutui agevolati" e delle "erogazioni dello stesso tipo" (in tal senso vd. Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2017, n. 20664, "Stalla", intervenuta proprio su un caso di malversazione di un mutuo a tasso agevolato. Cfr. anche Cass., Sez. II, 9 maggio 2019, n. 22192: «il termine "sovvenzione" ... indica una

categoria di provvedimenti destinati a fornire sostegno economico, a fondo perduto o come prestito agevolato, a persone o enti per contribuire alle loro attività o finanziarne iniziative»).

Alla stessa conclusione si deve approdare in riferimento allo “scopo”, attesa l’estensione della precedente locuzione “finalità di pubblico interesse”, idonea ad abbracciare sostanzialmente ogni tipo di intervento pubblico nell’economia (vd. già sul sostegno alle imprese nel periodo di crisi pandemica Cass., Sez. VI, 6 giugno 2022, n. 28416; cfr. inoltre, condivisibilmente, Cass., Sez. VI, 15 aprile 2021, n. 22119: «la nozione di “opere” o “attività di pubblico interesse” a cui la norma fa riferimento è stata intesa in senso ampio, con riguardo allo scopo perseguito dall’ente pubblico erogante, piuttosto che all’opera o all’attività di per sé considerata. Si è, infatti, affermato che l’interesse pubblico dell’opera o dell’attività non è connesso alla natura oggettiva dell’una o dell’altra, ma alla provenienza pubblica del finanziamento gratuito o agevolato e al vincolo di destinazione dello stesso, quale espressione delle scelte di politica economica e sociale dello Stato o di altro ente pubblico»).

Invero, secondo l’Ufficio del massimario la novella avrebbe inciso sui mutui di scopo erogati da soggetti non qualificabili come pubblici, come nell’ipotesi degli istituti di credito, tema sul quale la Cassazione si era in precedenza soffermata con la sentenza da ultimo citata (concludendo, in quella occasione, in senso negativo). Se, allora, la soluzione sposata dalla pronuncia da ultimo richiamata appare condivisibile in un’ottica di doveroso rispetto del principio di legalità in materia penale (sebbene “al costo” di un vuoto di tutela), si può ampiamente dubitare della soluzione ermeneutica proposta dalla Relazione del massimario, atteso che la novella non è intervenuta sulla qualificazione soggettiva del concedente.

4. Il restyling dell’indebita percezione

Anche in questo caso il legislatore è intervenuto attraverso una (irrilevante) modifica della rubrica (“erogazioni pubbliche” in luogo di “erogazioni a danno dello Stato”); per quanto riguarda il resto, ferma la “soglia” di cui al comma 2 dell’art. 316-ter {URL} : «salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall’articolo 640-bis, chiunque mediante l’utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l’omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni se il fatto offende gli

interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro {URL}

Pure in questo caso, allora, occorre dubitare della reale portata innovativa della riforma, atteso che – come a più riprese (giustamente) rilevato dalla giurisprudenza (cfr. Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2021, n. 2125) l'ampia locuzione “erogazioni comunque denominate”, nonché il termine “contributi” consentivano alla disposizione di attrarre le più diverse forme di “sovvenzione”; inoltre, l'art. 316-ter {URL} (vd. Cass., Sez. VI, 26 novembre 2019, n. 7963)[4].

Per il resto, l'Ufficio del massimario ha ribadito quell'orientamento giurisprudenziale (avallato dalle Sezioni Unite con la sentenza Cass., Sez. Un., 19 aprile 2007, n. 16568, “Carchivi” e che, in questa prospettiva, non mostra profili di criticità) in base al quale l'indebita percezione di cui all'art. 316-ter {URL} (elemento, quest'ultimo, caratteristico della truffa), ovverosia nelle procedure di sovvenzione a carattere {URL}

La Relazione dell'Ufficio si chiude con dei cursori rilievi in ordine al concorso tra il reato de quo e le fattispecie di falso dichiarativo/documentale, rilevando che questi ultimi risulterebbero assorbiti, ex art. 84 {URL} (esplicito) di fattispecie (in tal senso vd. anche Cass. Sez. V, 26 novembre 2013, n. 1574). Più controversa è la questione della configurabilità del concorso reale con la figura di cui all'art. 640-bis {URL} (rispetto alla quale la Relazione conclude in senso affermativo), seppure tale soluzione sia stata avallata dalle Sezioni Unite con la sentenza “Carchivi” del 2007, sopra citata.

Secondo suddetta impostazione, più di preciso, la truffa aggravata non assorbirebbe la condotta di falso in quanto quest'ultima costituirebbe soltanto una delle modalità in cui si potrebbero sostanziare gli artifici e raggiri: il tutto, dunque, evoca le modalità con le quali l'interprete debba risolvere il confronto strutturale, ovverosia a livello astratto oppure in concreto.

La conclusione dell'Ufficio del massimario, talora avallata anche in dottrina per via della distinta oggettività giuridica delle fattispecie in comparazione, non può però ritenersi incontrovertibile, tanto in ragione dell'assoluta irrilevanza del bene giuridico quale criterio risolutore (come affermato a più riprese dalle Sezioni Unite intervenute sul criterio di specialità), quanto della circostanza che il principio in base al quale la sussistenza di un concorso apparente dovrebbe essere verificata soltanto attraverso un confronto strutturale in astratto tra figure incriminatrici, non univocamente avallato dagli studiosi del diritto penale, sembra poggiare su basi logico-giuridiche di fondatezza ancor oggi tutta da dimostrare.

5. La truffa aggravata

Quanto alla figura di cui all'art. 640-bis {URL} (inutile) delle “sovvenzioni” nell’oggetto della condotta tipica, l’Ufficio del massimario ha ribadito, con la più volte citata relazione, che si tratterebbe di circostanza aggravante e non di fattispecie autonoma di reato e che, sostanzialmente, la stessa potrebbe concorrere con il delitto di malversazione (in questo caso l’Ufficio, rilevando la differenza tra gli elementi costitutivi, conclude per il concorso “apparente” volendo invece indicare quello “reale”).

Si è al cospetto di orientamenti che sono stati espressi, peraltro, rispettivamente, da Cass., Sez. Un., 26 giugno 2002, n. 26351, “Fedi” e Cass., Sez. Un. “Stalla” (cit.).

In entrambi i casi si tratta, però, di soluzioni che si prestano a rilievi critici; nel primo, in ragione di una divergente lettura in ordine al momento consumativo della figura di cui all'art. 640-bis {URL} [5], fondata sull’osservazione che a rilevare, per la verità, è anche la mera “concessione” delle sovvenzioni (mentre il delitto di cui all'art. 640 {URL} *deminutio patrimonii*) [6]. Nel secondo, per via della circostanza che la malversazione (che generalmente si associa all’indebita captazione), ovverosia la “distrazione” delle risorse pubbliche, risulta sostanzialmente inoffensiva laddove essa si riveli epilogo di una condotta fraudolenta “a monte”, che *ex se* compromette gli interessi giuridici tutelati da entrambe le figure incriminatrici di riferimento [7].

Insomma, la circostanza che le previsioni descrivano condotte non “sincroniche”, o che non vi sia una identità strutturale tra di esse, non esclude il concorso apparente e, comunque, occorrerebbe, in queste ipotesi, peraltro assai frequenti nella prassi, porre in risalto il difetto di tipicità della condotta distrattiva per carenza di offensività.

6. Conclusioni

I rilievi sopra sviluppati, in conclusione, pongono in luce come il legislatore, ancora una volta, sia intervenuto nel settore cercando di innalzare il livello di tutela dell’intervento pubblico nell’economia. Ciò è stato fatto, sostanzialmente, con un intervento per lo più “cosmetico”, dal sapore simbolico-espressivo (o comunque meramente “ricognitivo” del {URL}).

Forse, allora, è proprio la completa adesione del microsistema allo statuto generale della confisca allargata (o di sproporzione) a rappresentare la più interessante novità (ciò in affiancamento allo strumentario preventivo di cui al {URL}), con risvolti problematici, come si è accennato, soprattutto in ordine alla retroattività della novella rispetto a condotte illecite perpetrate prima della sua introduzione.

Difficile è prevedere, in ogni caso, gli effetti della riforma nel suo complesso, anche in una prospettiva di prevenzione generale, atteso che la crisi economico-finanziaria in atto potrebbe in effetti rappresentare una “leva irresistibile” per l’illecito.

PRONUNCE IN RASSEGNA

Cassazione, Sez. V, 22 febbraio 2022, dep. 2 maggio 2022, n. 17092 – Pres. Pezzullo – Rel. Scordamaglia – {URL} (omissis) – Ric. {URL} (rif. artt. 216 {URL})

In tema di fallimento di una società di persone, la condotta del socio che recede che, nell'esercizio del diritto a vedersi liquidata la sua quota, prelevi dalle casse sociali somme asseritamente corrispondenti al credito vantato nei confronti della società senza alcuna indicazione di elementi oggettivi che consentano un'adeguata valutazione delle modalità di determinazione della congruità della somma, costituisce atto di disposizione patrimoniale intrinsecamente arbitrario che, in quanto idoneo a esporre a pericolo le ragioni dei creditori, integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione.

Cassazione, Sez. III, 17 marzo 2022, dep. 4 maggio 2022, n. 17447 – Pres. Andreazza – Rel. Mengoni – {URL} (parz. diff.) – Ric. {URL} (rif. art. 8 {URL})

In materia di emissione di fatture per operazioni inesistenti (articolo 8 del decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74), il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente non può essere disposto sui beni dell'emittente per il valore corrispondente al profitto conseguito dall'utilizzatore delle fatture medesime, poiché il regime derogatorio previsto dall'articolo 9 impedisce l'applicazione del principio solidaristico. Inoltre, occorre rilevare che la determinazione del profitto del reato di cui all'art. 8 deve tener conto che l'emissione di fatture per operazioni inesistenti è funzionale all'evasione da parte di terzi e non genera un diretto vantaggio economico a favore dell'emittente in relazione al risparmio di imposta. Ne consegue che per lo stesso delitto deve farsi riferimento non tanto alla nozione di profitto, quanto a quella di prezzo del reato, venendo in considerazione per l'emittente il compenso pattuito o riscosso per eseguire il delitto, essendo prezzo del reato ciò che è dato o promesso per commetterlo.

Cassazione, Sez. III, 5 aprile 2022, dep. 6 maggio 2022, n. 18085 – Pres. Liberati – Rel. Semeraro – {URL} (diff.) – Ric. {URL} (rif. artt. 2 e 10-quater {URL})

È configurabile il concorso tra i reati di cui agli articoli 2 e 10-quater del decreto legislativo n. 74 del 2000, laddove commessi in tempi diversi e con modalità del tutto diverse, come, nella specie, allorquando la condotta di avvalimento di fatture per le operazioni inesistenti, indicando nelle dichiarazioni IVA gli elementi passivi fittizi, sia antecedente a quella rilevante per l'articolo 10-quater, commessa l'anno successivo, compensando il credito inesistente IVA creato nel precedente periodo di imposta con il debito IVA maturato nel periodo di imposta successivo (compensazione cosiddetta

“orizzontale”).

Cassazione, Sez. IV, 15 febbraio 2022, dep. 10 maggio 2022, n. 18413 – Pres. Dovere – Rel. Ranaldi – {URL} (diff.) – Ric. Omissis – (rif. art. 25-septies {URL})

Nell’indagine riguardante la configurabilità dell’illecito imputabile all’ente, le condotte colpose dei soggetti responsabili della fattispecie criminosa (presupposto dell’illecito amministrativo) rilevano se riscontrabile la mancanza o l’inadeguatezza delle cautele predisposte per la prevenzione dei reati previsti dal {URL} (e non per fatto altrui).

Cassazione, Sez. V, 6 aprile 2022, dep. 16 maggio 2022, n. 19280 – Pres. Sabeone – Rel. Sessa – {URL} (diff.) – Ric. {URL} (rif. artt. 219, comma 3 {URL})

Anche la condotta di bancarotta documentale può incidere sull’attivo non consentendo di ricostruire il patrimonio o di ricomporlo mediante l’esercizio delle azioni revocatorie e le altre azioni poste a tutela degli interessi creditorî, sicché anche in relazione ad essa può ravvisarsi il danno di speciale tenuità – o di rilevante gravità – a seconda dell’entità della sua incidenza sull’attivo.

Cassazione, Sez. V, 20 aprile 2022, dep. 18 maggio 2022, n. 19540 – Pres. Scarlini – Rel. Belmonte – {URL} (parz. diff.) – Ric. {URL} (rif. artt. 223 e 226 {URL})

In tema di bancarotta fraudolenta impropria, è configurabile in capo ai sindaci supplenti il concorso omissivo per violazione dei doveri di vigilanza e dei poteri ispettivi che competono ai componenti del collegio sindacale, solo in caso di morte, rinuncia o decadenza dei sindaci titolari e solo nella misura in cui l’omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza di contributo causale nella commissione del reato da parte degli amministratori.

Cassazione, Sez. III, 8 febbraio 2022, dep. 19 maggio 2022, n. 19630 – Pres. Ramacci – Rel. Aceto – {URL} (conf.) – Ric. {URL} (rif. art. 10-ter {URL})

Il delitto di omesso versamento dell’imposta sul valore aggiunto presenta natura di delitto omissivo proprio unisussistente, punito a titolo di dolo generico, desumibile dalla consapevolezza dell’obbligo tributario violato dal contribuente. La crisi di liquidità del contribuente, che rientra nel {URL}

Cassazione, Sez. III, 27 aprile 2022, dep. 19 maggio 2022, n. 19665 – Pres. Ramacci – Rel. Di Stasi – {URL} (conf.) – Ric. {URL} (rif. art. 416 {URL})

È configurabile il concorso tra i reati di associazione per delinquere (di cui all’art. 416 {URL}) e di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (di cui all’art. 260 {URL}), non sussistendo tra gli stessi rapporto di specialità, trattandosi di reati che

presentano oggettività giuridiche ed elementi costitutivi diversi, atteso che il primo si connota per un'organizzazione, anche minima, di uomini e mezzi funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti in modo da turbare l'ordine pubblico, mentre il secondo si caratterizza per l'allestimento di mezzi e attività continuative e per il compimento di più operazioni finalizzate alla gestione abusiva di rifiuti, così da esporre a pericolo la pubblica incolumità e la tutela dell'ambiente.

Cassazione, Sez. VI, 6 maggio 2022, dep. 19 maggio 2022, n. 19851 – Pres. Fidelbo – Rel. Di Giovine – {URL} (diff.) – Ric. {URL} (rif. art. 316-bis {URL})

Il beneficiario di un'erogazione proveniente da organismi sovranazionali, finalizzata alla realizzazione di un progetto specifico, realizza il reato di malversazione di erogazioni pubbliche qualora utilizzi le somme ricevute per un fine diverso da quello contrattualmente stabilito. Laddove, però, l'accertata distrazione delle risorse sia intervenuta prima che il contratto sia venuto a scadenza e il progetto sia ancora realizzabile in modo compiuto, il delitto di cui all'art. 316-bis {URL}

Cassazione, Sez. I, 20 aprile 2022, dep. 20 maggio 2022, n. 19887 – Pres. Bricchetti – Rel. Poscia – {URL} (diff.) – Ric. {URL} (rif. artt. 223 {URL})

La bancarotta riparata si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno. Ai fini della configurabilità della bancarotta riparata è onere dell'amministratore che si è reso responsabile di atti di distrazione e sul quale grava una posizione di garanzia rispetto al patrimonio sociale, provare l'esatta corrispondenza tra i versamenti compiuti con finalità reintegratoria e gli atti distrattivi commessi. Per altro verso, gli atti distrattivi possono rilevare ai fini della configurabilità della bancarotta fraudolenta patrimoniale pur se risalenti nel tempo, allorquando, pur cronologicamente lontana dalla sentenza dichiarativa di fallimento, la sottrazione di ricchezza abbia avuto ripercussioni nel tempo direttamente sull'impoverimento dell'asse patrimoniale, con diretto danno per la massa dei creditori.

Cassazione, Sez. IV, 17 maggio 2022, dep. 23 maggio 2022, n. 20035 – Pres. Ciampi – Rel. D'Andrea – {URL} (conf.) – Ric. {URL} (rif. art. 590 {URL})

In tema di prevenzione antinfortunistica, perché la condotta colposa del lavoratore possa ritenersi abnorme e idonea ad escludere il nesso di causalità tra la condotta del datore di lavoro (o di altro garante che ne condivide o assume le responsabilità) e l'evento lesivo, è necessario non tanto che essa sia imprevedibile, quanto, piuttosto, che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto

titolare della posizione di garanzia. Quindi, il titolare della posizione di garanzia è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del dipendente sia abnorme, dovendo definirsi tale il comportamento imprudente del lavoratore che sia stato posto in essere del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidategli - e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro - o rientri nelle mansioni che gli sono proprie, ma sia consistito in qualcosa radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro.

Cassazione, Sez. IV, 17 febbraio 2022, dep. 24 maggio 2022, n. 20122 – Pres. Ramacci – Rel. Corbo – {URL} (parz. diff.) – Ric. {URL} (rif. art. 25-septies {URL})

Sul committente e datore di lavoro sono gravanti i primari obblighi di valutazione dei rischi, nonché di assicurare la sicurezza e l'adozione di misure di prevenzione sul luogo di lavoro. Quanto ai profili formali dell'assunzione della qualifica di datore di lavoro, deve essere osservato come, in materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione in capo al committente non si esauriscano negli accordi contrattuali assunti con l'appaltatore, posto che la normativa vigente impone ai datori di lavoro di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto. In altri termini, in tema di infortuni sul lavoro, in caso di subappalto, il datore di lavoro dell'impresa affidataria deve verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati, la congruenza dei piani operativi di sicurezza (POS) delle imprese esecutrici rispetto al proprio, nonché l'applicazione delle disposizioni del piano di sicurezza e coordinamento (PSC), con la conseguenza che, in mancanza di quest'ultimo, egli deve attivarsi richiedendolo immediatamente al committente oppure rifiutandosi di conferire il subappalto. Inoltre, lo stesso committente, anche nel caso di subappalto, è titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio, sia per la scelta dell'impresa sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, specie nel caso in cui la mancata adozione o l'inadeguatezza delle misure precauzionali sia immediatamente percepibile senza particolari indagini. Vale anche l'ulteriore precisazione per cui il committente, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica ditta appaltatrice, è titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio, sia per la scelta dell'impresa sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro.

Cassazione, Sez. III, 24 marzo 2022, dep. 26 maggio 2022, n. 20559 – Pres. Ramacci – Rel. Corbo – {URL} (parz. diff.) – Ric. {URL} (rif. art. 25-septies {URL})

In tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante dai reati di omicidio colposo plurimo e di lesioni personali aggravate dalla violazione della disciplina antinfortunistica, il criterio di imputazione oggettiva del vantaggio, rappresentato dalla ricezione di un compenso, dall'aumento di fatturato e dall'ampliamento dei settori di operatività, ricorre anche a fronte di una singola condotta illecita, ove il vantaggio sia oggettivamente apprezzabile e ad essa eziologicamente collegato, a condizione che tale condotta integri la realizzazione di una delle fattispecie di reato previste dal {URL}

Cassazione, Sez. VI, 22 marzo 2022, dep. 17 maggio 2022, n. 20932 – Pres. Petruzzellis – Rel. Costanzo – {URL} (conf.) – Ric. {URL} (rif. artt. 316-ter, 640-bis {URL})

La fattispecie di indebita percezione di erogazioni pubbliche si differenzia da quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni per la mancanza, nel primo reato, dell'elemento dell'induzione in errore mediante artifici e raggiri; la condotta di mero mendacio, invero, caratterizza il delitto di cui all'art. 316-ter {URL}

Cassazione, Sez. V, 29 marzo 2022, dep. 1 giugno 2022, n. 21475 – Pres. Sabeone – Rel. Brancaccio – {URL} (conf.) – Ric. {URL} (rif. artt. 219 comma 2 n. 2 {URL})

Concorre in qualità di “extraneus” nel reato di bancarotta fraudolenta documentale il tecnico informatico che, consapevole dei propositi illeciti dell'amministratore di una società in dissesto, lo aiuti a eliminare dalle banche dati file contenenti documentazione contabile, così da impedire la ricostruzione della situazione economica, patrimoniale e degli affari della fallita, nella consapevolezza di cagionare – con tale condotta – pregiudizio ai creditori sociali.

Cassazione, Sez. V, 14 marzo 2022, dep. 7 giugno 2022, n. 22143 – Pres. Scarlini – Rel. Sessa – {URL} (omissis) – Ric. {URL} (rif. artt. 216 comma 1 n. 1 e 223 comma 2 n. 2 {URL})

Ai fini della consumazione del reato di autoriciclaggio riguardante i proventi del delitto presupposto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, è irrilevante l'assenza della condizione obiettiva di punibilità della dichiarazione di fallimento.

Cassazione, Sez. II, 30 marzo 2022, dep. 15 giugno 2022, n. 23323 – Pres. Imperiali – Rel. Di Pisa – {URL} (conf.) – Ric. {URL} (rif. 640 {URL})

Determina la natura di artificio e raggio la messa in vendita online di un oggetto ad un prezzo, comunque, appetibile per il mercato e senza che la successiva mancata consegna sia dovuta a specifici fattori intervenuti ed adeguatamente esposti dal venditore ove lo stesso ometta anche la dovuta restituzione del prezzo: tale condotta, infatti, stigmatizza la

presenza del dolo iniziale di truffa poiché manifesta chiaramente l'assenza di reale volontà di procedere alla vendita da parte del soggetto che, incamerato il prezzo, ometta la consegna, rifiuti la restituzione della somma e, altresì, ometta di indicare qualsiasi circostanza giustificativa di tale doloso comportamento.

Cassazione, Sez. III, 3 maggio 2022, dep. 21 giugno 2022, n. 23850 – Pres. Sarno – Rel. Galterio – {URL} (conf.) – Ric. {URL} (rif. 517 {URL})

La dicitura “Italy” su dei tubi in gomma prodotti da una società turca è ingannevole, perché fa pensare alla realizzazione del bene in Italia, anche in mancanza della dicitura “made in...”.

Cassazione, Sez. IV, 10 marzo 2022, dep. 24 giugno 2022, n. 24338 – Pres. Di Salvo – Rel. Bruno – {URL} (Omissis) – Ric. {URL} (rif. 603-bis {URL})

L'art. 603-bis {URL}

Note e riferimenti bibliografici

[1] A ciò si aggiunge il comma 2, che contempla un falso dichiarativo in ordine alle attestazioni/asseverazioni tecniche previste per il riconoscimento di alcune agevolazioni fiscali.

[2] Vd. G. Fornasari, L'ultima riforma di manifestazione della cultura del sospetto: il nuovo art. 12-sexies della l. 356 del 1992, in Crit. Dir., 1994, 11 ss; L. Fornari, Criminalità da profitto e tecniche sanzionatorie, Padova, 1997, 65; {URL} (a cura di), La legislazione antimafia, Bologna, 2020, 269 ss.

[3] In luogo di “o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse”.

[4] In tal senso vd. anche Cass., Sez. V, 9 luglio 2009, n. 39340; Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 7537, “Pizzuto”.

[5] In tema vd. A. De Lia, Il momento consumativo nelle fattispecie criminose in materia di agevolazioni finanziarie alle imprese, 24 gennaio 2018, in {URL}

[6] In questo senso vd., da ultimo, Cass., Sez. II, 18 gennaio 2019, n. 17322: «la truffa è reato istantaneo e di danno che si perfeziona nel momento e nel luogo in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore fa seguito la deminutio patrimonii del soggetto passivo»; analogamente Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 18, “Franzo”.

[7] Vd. A. De Lia, Le Sezioni Unite sul rapporto tra truffa e malversazione. L'interpretazione come “arma letale” per la tutela degli interessi comunitari, in Giust. Pen., 2017, II, 449 ss. In senso analogo vd. N. Madia, I rapporti tra i reati di malversazione e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche al vaglio delle Sezioni Unite, in Cass. Pen., 2017, 2653 ss.

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8766>

L'UNIONE EUROPEA TRA IL DIRITTO ENERGETICO E IL DIRITTO AMBIENTALE

Nelle società attuali il fabbisogno di energia appare in costante crescita e si è legato, ormai da qualche decennio, a emergenze ambientali e climatiche. Le prospettive di crescita della popolazione mondiale, e l'impatto che ciò avrà sul Pianeta anche in termini di fabbisogno energetico, coniugate con l'esaurimento delle fonti di energia tradizionale, i rischi ecologici e l'impatto ambientale derivanti da uno sfruttamento inconsulto delle energie fossili, hanno costretto i legislatori europei, ma non solo, a individuare norme in grado di regolare la produzione di energia a livello nazionale e sovranazionale.

autore **Fabio Tarantini**



Abstract ENG

In today's societies, the need for energy appears to be constantly growing and has been linked, for some decades now, to environmental and climatic emergencies. The growth prospects of the world population, and the impact this will have on the planet also in terms of energy needs, combined with the exhaustion of traditional energy sources, the ecological risks and the environmental impact deriving from the reckless exploitation of energy fossils, have forced the European legislators, but not only, to identify rules capable of regulating the production of energy at national and supranational level.

Sommario: 1. Introduzione; 2. Il Diritto dell'Energia da una prospettiva comparata; 3. Il Diritto Energetico e la sua relazione con il Diritto Ambientale; 4. Dalla Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico all'Accordo di Parigi; 5. European Green Deal, Fit for 55 e CEEAG: l'UE tra energia, ambiente e diritto; 6. Conclusioni.

1. Introduzione

L'uso dell'energia in rapporto all'evolversi delle società è un fenomeno che può essere letto da diverse prospettive. Da un punto di vista antropologico la nozione di energia si è evoluta con l'umanità e questo ha reso necessario analizzare separatamente il concetto di energia e di società visto che, con il passare del tempo e lo sviluppo della tecnologia, anche il loro significato si è trasformato.

Richard Baldwin ha parlato dell'epoca attuale in termini di globalizzazione {URL} #160;forum di Davos del 2019[1], un'era in cui, tra l'altro, un Paese sarà più ricco maggiore sarà la sua preoccupazione per gli aspetti energetici e l'attenzione verso le modalità con cui saranno garantiti i suoi consumi[2]. Attualmente, tuttavia, esistono realtà dove l'energia continua a rappresentare un problema e non ancora un diritto, come pure la questione delle energie

rinnovabili o del diritto all'ambiente restano, ancora, lettera muta. Eppure è chiaro che, nel prossimo futuro, l'energia sarà uno dei settori sui quali si giocheranno le sorti del mondo, la tutela dell'ambiente e la lotta al cambiamento climatico.

La parola chiave del settore energetico sarà trasformazione, non solo intesa come il passaggio alle fonti rinnovabili, ma anche rispetto ai progressi negli storage ovvero i sistemi di accumulo dell'energia elettrica, agli avanzamenti nell'elettrificazione[3], al decentramento della produzione e alla digitalizzazione delle reti di distribuzione. Questi sono tutti strumenti che contribuiranno insieme a ridurre le emissioni di gas serra nell'atmosfera, dunque a tutelare l'ambiente e il clima, obiettivo, questo, di numerose disposizioni legislative dell'UE[4].

Obiettivo del Diritto dell'Energia è quello di rendere accessibile l'energia a tutti a un costo ragionevole, mentre il Diritto Ambientale, in materia energetica, si concentra sull'evitare che s'inquinino durante la produzione, la messa a disposizione e il consumo di energia. Da un certo punto di vista si tratta di due diritti confliggenti e questo in virtù del fatto che l'essere umano non può né vivere né svilupparsi senza utilizzare l'energia, tuttavia è possibile, e auspicabile, trovare un punto d'incontro per un futuro sostenibile.

Nel tentativo di analizzare il complesso rapporto tra Diritto dell'Energia e Diritto Ambientale il presente articolo dedica una parte iniziale al Diritto Energetico in una prospettiva comparata, in modo da raggiungere una comprensione complessiva del concetto; all'interno di questa definizione globale si evidenzieranno i rami principali del Diritto Energetico, e la complessità che risulta dalla sua definizione internazionale, per poi analizzare in modo più approfondito i rapporti con il Diritto Ambientale.

Del Diritto Ambientale saranno esaminati alcuni aspetti e dedicato un *focus* ad alcuni accordi internazionali, che hanno giocato nel passato un ruolo fondamentale, partendo dalla Convenzione Quadro dell'Onu fino alle più recenti Linee Guida dell'UE in tema di energia, ambiente e clima. Una riflessione conclusiva tenterà di fare il punto sugli aspetti meramente giuridici di una materia costantemente in fieri.

2. Il Diritto dell'Energia da una prospettiva comparata

In genere si ritiene che il Diritto dell'Energia sia quella branca del diritto che si focalizza principalmente sulla gestione delle risorse energetiche. Si tratta, tuttavia, di una definizione troppo sintetica in virtù del fatto che è una delle branche più complesse del diritto, considerando che la sua comprensione richiede, in una certa misura, di muoversi con disinvoltura in altre e diverse aree come quella economica, politica, geografia, ambientalistica e ingegneristica[5].

Allo stesso modo, Velázquez Elizarrarás ha ricordato che il Diritto Internazionale dell'Energia è quella branca del diritto internazionale che mira a ordinare e regolare nel suo ampio spettro, e in tutte le sue manifestazioni, l'attività e il commercio internazionale di energia, a causa della

complessità e dell'ampia varietà del suo oggetto di regolamentazione, il diritto internazionale dell'energia copre campi e aspetti del diritto internazionale pubblico e del diritto internazionale privato, nonché del diritto internazionale economico, commerciale, amministrativo e fiscale e, naturalmente, del diritto costituzionale internazionale o del diritto delle organizzazioni internazionali[6].

Se è vero che il Diritto dell'Energia non vanta la stessa quantità di riferimenti accademici di altri rami del diritto, è anche vero che non si tratta di una branca del diritto nuova e questo perché, già nell'Ottocento e all'inizio del Novecento, esisteva una legislazione applicabile in materia di fonti energetiche fossili che, all'epoca, erano principalmente carbone e petrolio. In seguito, a partire dalla Seconda Guerra Mondiale, ma in realtà in alcuni Paesi, come l'Italia, anche prima[7], si iniziò a legiferare sulle energie alternative e rinnovabili.

Il Diritto dell'Energia, oggi, svolge un ruolo fondamentale nel processo decisionale all'interno della società e questo poiché l'effetto concreto che ne risulta si manifesta, ad esempio, nell'economia, che subisce dei contraccolpi a seconda che il livello mondiale dei combustibili fossili cresca o si riduca, il che, a sua volta, influenza le decisioni nelle scelte politiche.

Le stesse basi dell'Unione Europea affondano in due trattati di Diritto dell'Energia, il Trattato della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio e il Trattato Euratom[8], il cui obiettivo era quello di gestire le risorse naturali e le risorse energetiche degli Stati membri. I Trattati europei in materia sono l'espressione lampante del legame tra politica energetica e diritto; come ha sostenuto Raphael Heffron e colleghi, riferendosi al "rilemma" energetico, questo dovrebbe mettere in relazione la sicurezza, l'accessibilità e la sostenibilità secondo principi di giustizia ed equità, piuttosto che di efficienza economica[9].

Oggi, a Terzo Millennio inoltrato, una legge sull'energia efficace ed efficiente non può essere sostenuta che da una buona politica energetica, *conditio sine qua non* per raggiungere il giusto equilibrio tra sicurezza, equità e sostenibilità. Dovrebbe, inoltre, necessariamente articolarsi su tre livelli legislativi: internazionale, nazionale e locale all'interno del quale si sta è ad tempo riconosciuta a livello giuridico la correlazione della salute e dei diritti umani, del diritto a vivere in un ambiente salubre, non minacciato nel futuro dagli effetti del cambiamento climatico e del diritto di tutti ad avere accesso all'energia[10].

Il diritto internazionale dell'energia viene regolato da una serie di Trattati creati da istituzioni internazionali, tra cui l'Organizzazione delle Nazioni Unite, la Banca Mondiale, l'Unione europea e l'Organizzazione internazionale per l'Energia Atomica, ognuna delle quali si occupa di diversi aspetti del diritto energetico[11]. L'ONU, in particolare, ha sempre mostrato un dichiarato interesse sulle questioni ambientali, contribuendo al cambiamento nel settore energetico, in particolare in termini di responsabilità degli accordi internazionali sui cambiamenti climatici. La divisione nota come Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente, responsabile per le

questioni ambientali, ha recentemente ampliato la sua portata per includere le questioni energetiche[12].

Allo stesso modo, la Banca Mondiale ha approvato e inizialmente finanziato l'Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)[13], un accordo internazionale in base al quale i Paesi aderenti registravano quanto le aziende pagavano ai loro governi per il diritto di estrarre risorse energetiche. La Banca Mondiale svolge un ruolo importante nel settore energetico internazionale, trattandosi di un'istituzione interessata a sviluppare il commercio e a consentire ai Paesi meno sviluppati di far crescere le loro economie. In molti casi, è la Banca Mondiale che fornisce prestiti ai Paesi meno sviluppati per costruire le loro infrastrutture energetiche; inoltre, sostiene, non senza fatica[14], i Paesi che stanno creando e rinnovando la loro legge sull'energia per accogliere le nuove infrastrutture energetiche e la riforma del loro settore energetico.

Oltre all'Unione Europea che ha un ruolo importante nel settore energetico internazionale, in quanto sviluppa le proprie leggi e politiche in materia focalizzando su sicurezza, ambiente e concorrenza per i suoi Stati membri e molti Paesi, in tutto il mondo, la prendono a esempio per la creazione delle proprie leggi e politiche energetiche[15], altre istituzioni internazionali, tra cui l'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (IAEA), svolgono un ruolo fondamentale nel settore energetico[16].

Anche i governi nazionali, da parte loro, possono giocare un ruolo chiave in fatto di politica energetica interna, anche se non tutti vantano una stessa posizione e, infatti, quelli economicamente più deboli possono essere facilmente influenzati su questioni politiche e commerciali internazionali e anche energetiche. A livello locale, invece, sono le aziende private che sviluppano progetti energetici di cui si avvalgono i legislatori locali per trarne vantaggio. Sulle politiche interne, comunque, soprattutto per quanto riguarda i Paesi dell'UE, le istituzioni comunitarie condizionano in modo significativo le scelte nazionali e le azioni poste in essere, a cascata, hanno anche un impatto locale[17].

Il Diritto dell'Energia, dunque, da un punto di vista comparato è un diritto in continua evoluzione, capace di influenzare il settore economico e la geopolitica internazionale. Si tratta di un diritto che si relaziona, e si rafforza, attraverso il confronto con altre materie che finiscono per completarlo come il cambiamento climatico, la realizzazione di infrastrutture per produrre energia, la ricerca di investimenti, la creazione e l'adozione di tecnologie connesse alla produzione energetica. Tutti questi aspetti concorrono alla creazione di un'entità complessa che mira a regolare il quadro internazionale, nazionale e locale delle azioni realizzate all'interno del settore.

Il Diritto dell'Energia, oggi, è presente in tutte le principali agende internazionali e nella pratica legale, come nelle aule accademiche, è diventato tema sempre più centrale. Per tale motivo da più parti si auspicano future cooperazioni a livello nazionale e internazionale per garantire una politica energetica globale a lungo termine.

3. Il Diritto Energetico e la sua relazione con il Diritto Ambientale

Negli ultimi decenni il Diritto dell'Energia, così come la politica energetica, sono stati al centro di un acceso dibattito istituzionale, politico, accademico e pubblico innescando un cambiamento nella narrazione politica nazionale e industriale. Secondo Patricia Park, le questioni energetiche, e quindi ambientali, sono ormai all'ordine del giorno nelle agende della maggior parte dei governi[18], anche se non mancano casi, come quello statunitense e brasiliano, il cui le politiche sembrano andare in direzione opposta[19].

È un dato di fatto che il settore energetico svolga un ruolo importante nella crescita economica, oltre che nella creazione di posti di lavoro, dal che ne consegue la necessità di muoversi nella direzione di un diritto dell'energia in grado di sostenere una crescita energetica e tutela ambientale. Tale obiettivo potrebbe essere raggiunto attraverso l'elaborazione di una normativa ad *hoc* capace di coniugare energia e ambiente, di promuovere e incentivare investimenti industriali che contribuiscano alla crescita economica ma anche alla mitigazione del cambiamento climatico[20].

Il Diritto Energetico e il Diritto Ambientale, di fatto, hanno caratteristiche simili ma anche elementi che li differenziano. Entrambi, ad esempio, si occupano di legiferare sulla gestione efficace delle risorse naturali. Tuttavia mentre il primo si occupa delle risorse naturali che permettono la produzione diretta di energia, indipendentemente che sia da fonti fossili o rinnovabili, il secondo si focalizza sulla tutela della silvicoltura o della fauna selvatica, aspetti, questi, cui il diritto all'energia è del tutto estraneo[21].

A detta di Park il legame tra i due diritti è imprescindibile dato che per creare energia si deve intervenire sugli ecosistemi naturali, sfruttandone le risorse e inquinando i luoghi. Si tratta di due ambiti il cui *corpus* normativo permette di gestire le risorse naturali di un Paese e il suo potenziale per cambiare il comportamento umano in modo da ridurre l'inquinamento prodotto dall'azione antropica nella produzione di energia[22]. Un'altra caratteristica comune ai due diritti è quella di sostenere la formulazione di politiche contrarie a favore della tutela del clima attraverso l'uso di energie sostenibili.

In passato il Diritto Ambientale Internazionale si occupava esclusivamente della conservazione della flora e della fauna, anche in base alle indicazioni dell'Unione Internazionale per la Conservazione della Natura[23]. In seguito la materia si è estesa fino a ricomprendere l'inquinamento dei fiumi e dei mari, i trasporti transfrontalieri e la gestione dei rifiuti, nonché le emissioni industriali e dei trasporti nell'atmosfera, tutti elementi di particolare rilevanza per il settore energetico.

Come ha sostenuto Brañez il Diritto Ambientale, oggi, andrebbe inteso come quell'insieme di norme giuridiche che, regolando quei comportamenti umani che possono influenzare in modo

rilevante sull'ambiente, producono degli effetti in grado di modificarli in modo significativo. Considerando che obiettivo della legge è regolare le attività umane, la normativa ambientale ha il compito di imporre dei limiti alle attività produttive, o all'utilizzo delle risorse, in modo da non causare danni agli ecosistemi e al clima.

È ormai chiaro, da tempo, che ambiente ed energia si condizionano reciprocamente e ciò ha imposto ad attori politici e istituzionali di livello sovranazionale/globale d'individuare schemi regolativi e norme per gestire le risorse energetiche in modo da garantire sviluppo economico, tutela dell'ambiente e del clima[24].

4. Dalla Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico all'Accordo di Parigi

Il 23 ottobre 1994 la Conferenza sull'Ambiente e sullo Sviluppo dell'ONU anche nota come *"Summit della Terra"*, che si tenne a Rio de Janeiro, produsse la Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici, un accordo ambientale internazionale che sarebbe entrato in vigore nel marzo di quello stesso anno, nel quale si partiva dall'assunto che i cambiamenti di clima del pianeta e relativi effetti negativi costituiscono un motivo di preoccupazione per il genere umano[25]. In seguito la convenzione fu ratificata da circa duecento Paesi.

Sebbene, all'epoca, non ci fossero particolari evidenze scientifiche sul tema del cambiamento climatico, l'UNFCCC si rifece al Protocollo di Montreal del 1987[26] nel quale si sosteneva che era obbligo degli Stati membri agire nell'interesse della sicurezza umana anche di fronte all'incertezza scientifica. L'obiettivo della Convenzione Quadro, dunque, fu quello di ridurre le concentrazioni di gas serra a un livello tale da prevenire pericolose interferenze antropiche sul sistema climatico[27].

L'idea iniziale era che la responsabilità dovesse ricadere sui Paesi industrializzati, essendo causa della maggior parte delle emissioni di gas serra, ma che anche i Paesi in via di sviluppo facessero, in proporzione, la loro parte grazie ai fondi messi a loro disposizione per sostenere attività legate alla tutela dell'ambiente e del clima. A tale proposito fu creato il Global Environment Facility un Fondo mondiale per l'ambiente per gestire i finanziamenti volti a proteggere la biodiversità, l'inquinamento delle acque, il degrado del suolo o il riscaldamento globale[28].

A distanza di qualche anno, per rafforzare il meccanismo e dare sostanza agli accordi di Rio de Janeiro, fu realizzato il Protocollo di Kyoto, approvato l'11 dicembre 1997, entrato in vigore solo 16 febbraio 2005[29], che obbligava giuridicamente i Paesi firmatari a ridurre le loro quote di emissioni, individuando come periodi il 2008-2012 e poi il 2013-2020[30]. Il Protocollo imponeva un onere maggiore ai Paesi sviluppati, in virtù del principio di responsabilità comune, un livello di responsabilità differenziato a seconda delle diverse capacità degli altri Paesi aderenti e un rigoroso sistema di monitoraggio, revisione e verifica[31].

Più recentemente, il 12 dicembre 2015, è stato siglato l'Accordo di Parigi e, nell'ambito della ventunesima Conferenza delle Parti della UNFCCC[32], è stato raggiunto un accordo storico per combattere i cambiamenti climatici e accelerare e intensificare le azioni e gli investimenti necessari per un futuro sostenibile a basse emissioni di carbonio. Il raggiungimento di tali obiettivi ha richiesto la creazione, anche a livello nazionale, di un nuovo quadro tecnologico e giuridico[33].

L'Accordo di Parigi è stato un primo tassello di quel meccanismo che ha legato energia, tutela dell'ambiente e clima. L'anno successivo, infatti, il Consiglio Europeo, attraverso le sue diplomazie, non solo focalizzò gli sforzi sull'attuazione dell'Accordo e sulla sicurezza climatica, ma anche sulla diversificazione energetica, fissando una serie di obiettivi entro il 2017[34], anno a partire dal quale si sarebbe dovuto cominciare a legare il problema del cambiamento climatico alla transizione mondiale verso l'energia pulita[35].

Nel 2018, a Katowice, è stata ribadita la necessità di monitorare le azioni a tutela dell'ambiente e a favore delle energie rinnovabili[36], essendo ormai chiaro che il tema dei cambiamenti climatici è strettamente connesso a quello dell'energia e dello sviluppo sostenibile[37]. Nel 2021, a conclusione della conferenza dell'ONU sui cambiamenti climatici (COP-26) è stata ribadita la necessità di intensificare i finanziamenti per il clima, di adottare una dichiarazione sull'ambiente e adottare un impegno globale per ridurre le emissioni di metano del 30% entro il 2030[38].

Certo è che per diventare la prima economia a impatto climatico zero entro il 2050, l'UE dovrà trovare il modo affinché gli interventi su energia, ambiente e clima vadano tutti nella stessa direzione. Obiettivo, questo, che potrà essere raggiunto solo se si comincerà a ragionare su un diritto energetico ambientale.

5. European Green Deal, Fit for 55 e CEEAG: l'UE tra energia, ambiente e diritto

Dal 1 gennaio 2022 è entrato in vigore il Climate, Energy and Environmental Aid Guidelines (CEEAG) che stabilisce quali investimenti green possono ricevere incentivi statali, in quanto compatibili con gli obiettivi climatici e strumentali alla transizione verso un'economia circolare[39]. Le Linee Guida arrivano otto anni dopo il 2014, anno della Convenzione Quadro dell'ONU sul cambiamento climatico, espressione dell'acquisita consapevolezza, a livello europeo, dell'urgente esigenza di una rivoluzione verde euro unitaria.

Negli ultimi anni, di fatto, si è assistito a una serie di profonde modificazioni nella politica energetica e climatica dell'UE grazie, soprattutto, all'evoluzione tecnologica che ha richiesto una pronta traduzione in termini giuridici[40]. Nel 2016 con il Clean Energy Package[41], e, più recentemente, con il pacchetto Fit for 55[42], infatti, la Commissione europea ha adottato misure finalizzate a ridurre le emissioni di gas a effetto serra e a rivedere l'intero quadro climatico ed

energetico dell'Unione entro il 2030, in linea con gli obiettivi di carbon neutrality previsti dall'European Green Deal per il 2050[43].

Le recenti Climate, Energy and Environmental Aid Guidelines[44], pur sostituendo le precedenti Linee Guida del 2014, mantengono gli obblighi di notifica e la preventiva approvazione da parte della Commissione, mirando a individuare i principi in base ai quali gli aiuti concessi dagli Stati membri a determinati progetti o settori possano essere considerati compatibili con la disciplina europea degli aiuti di Stato. L'obiettivo, pertanto, è quello di sostenere gli Stati membri nel conseguire le finalità del Green Deal in modo mirato ed efficace sotto il profilo dei costi, agevolando, altresì, la transizione verso l'energia pulita[45].

Rispetto alla disciplina previgente, le CEEAG hanno specificato, e considerevolmente ampliato, le categorie che potranno beneficiare dei finanziamenti pubblici, rendendo incentivabile non più solo il settore della produzione energetica da fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica, ma estendendo la platea a quasi tutti i campi dello sviluppo sostenibile, comprendendo mobilità green, infrastrutture, economia circolare, riduzione dell'inquinamento, protezione e ripristino della biodiversità nonché misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico[46].

La nuova disciplina, tra l'altro, non solo amplia le categorie d'investimenti e tecnologie che gli Stati membri possono supportare ma dedica anche particolare attenzione a quelle misure che sostengono la decarbonizzazione di diversi settori dell'economia, attraverso investimenti nei campi delle energie rinnovabili e dell'efficienza energetica dei processi di produzione in linea con la normativa europea sul clima. Oltre a coprire fino al 100% del deficit di finanziamento, la disciplina introduce nuovi strumenti di aiuto, come i carbon contracts for difference[47] e modifica le norme sugli sgravi fiscali legati al settore energia.

Aumentando la flessibilità, razionalizzando le norme esistenti e snellendo le procedure, le nuove Linee Guida incoraggiano gli investimenti, eliminando i lunghi e macchinosi iter legislativi e le procedure di valutazione europea sugli aiuti. Tale percorso preferenziale, che inizialmente escludeva gas e nucleare, sembra destinato a subire delle modifiche. Già in una bozza del 2021, infatti, la Commissione Europea ha chiesto di inserire gas e nucleare nella tassonomia degli investimenti sostenibili[48] e, recentemente, il Parlamento Europeo ha espresso parere positivo a riguardo, sollevando, tuttavia, non poche reazioni negative[49].

Nelle Linee Guida, inoltre, la Commissione Europea ha chiarito che, nell'erogazione degli aiuti, gli Stati dovranno basarsi su alcuni criteri, come quelli inclusi nel Regolamento Tassonomia 2020/852[50], incluso il principio ivi contenuto di *"non causare danni significativi"* (art. 2 bis). Pertanto, per i combustibili fossili più inquinanti è assai improbabile che possano venire erogati degli aiuti, mentre per gas naturale o nucleare bisognerà, prima, attendere la loro eventuale introduzione nella tassonomia e, poi, i chiarimenti della Commissione.

In conclusione, la posizione che la Commissione ha assunto con le nuove Linee Guida sugli aiuti di Stato a supporto di clima, energia e ambiente costituisce espressione significativa di una rinnovata, più ampia e comprensiva sensibilità europea sugli impegni green, nonché un punto di approdo coerente con i principi e gli obiettivi introdotti dal Green Deal e dal Fit for 55. Il sistema e il meccanismo che è stato attivato, tuttavia, dovrà scontrarsi contro le normative nazionali e la mancanza di un diritto energetico ambientale.

È chiaro, tuttavia, che, affinché il New Green Deal europeo possa realizzare i propri obiettivi, ossia rendere l'Europa il primo continente a impatto climatico zero entro il 2050, saranno necessari una serie di cambiamenti e di azioni non solo a livello finanziario, economico, energetico e produttivo ma anche culturale e sociale^[51]. Le sorti del cambiamento climatico e della tutela dell'ambiente, infatti, sono strettamente legate alle politiche energetiche e alle norme che le regolano perché è da quelle che dipende la riduzione delle emissioni, dagli investimenti in tecnologie verdi e in norme che rendano possibile la transizione green.

Allo stato attuale, si rende necessario un approccio legislativo che, partendo dal diritto ambientale comunitario, si estenda ad ambiti come quello climatico e quello energetico. L'obiettivo di diventare una realtà a impatto climatico zero, infatti, e la realizzazione stessa del New Green Deal europeo, potrà realizzarsi solo se diritto ambientale e diritto energetico riusciranno a dialogare.

6. Conclusioni

L'ambiente, il clima, lo sviluppo economico e l'energia sono strettamente connessi poiché i problemi ambientali e climatici sono anche problemi di sviluppo. Obiettivo dello sviluppo sostenibile dovrebbe essere quello di conciliare la crescita economica con la rinnovabilità delle risorse, un processo che implica cambiamenti politici, economici, fiscali, industriali e di gestione delle risorse naturali, biotiche ed energetiche.

Partendo dal presupposto che l'energia intrattiene un rapporto bi-causale nei confronti dell'ambiente e dello sviluppo economico, e questo in virtù del fatto che i problemi ambientali sono legati allo sviluppo e alla crescita illimitata, ne discende che l'obiettivo dell'UE deve essere quello di trovare un modo per garantire la crescita economica presente e futura ma anche, contemporaneamente, la rinnovabilità delle risorse.

È noto che la crescita economica richiede un maggior consumo energetico. Di fronte ai problemi energetici, come la scarsità o l'insicurezza circa la somministrazione di energia, l'insostenibilità del sistema e le problematiche ambientali, le fonti rinnovabili appaiono come una soluzione efficace ed efficiente.

La situazione ambientale, tuttavia, non dovrebbe costituire un problema per l'attività energetica

ma, anzi, ambiente ed energia dovrebbero collaborare e generare un diritto energetico-ambientale-climatico come nuova disciplina autonoma, all'interno dell'ordinamento giuridico, creata sul presupposto della connessione inscindibile tra ambiente e sviluppo economico. La questione, tuttavia, è ancora a uno stato embrionale e diversi interrogativi, come, ad esempio, quali dovrebbero essere gli elementi per la costruzione di una legge energetica ambientale come una nuova disciplina autonoma, restano ancora senza risposta.

L'energia è il motore fondamentale dello sviluppo economico ed è noto che quella generata dai combustibili fossili influenza in maniera negativa l'ambiente e il clima attraverso la contaminazione atmosferica e delle falde acquifere, producendo riscaldamento globale e accelerando il cambiamento climatico. È evidente, dunque, che il tema energetico non possa essere sconnesso giuridicamente da quello ambientale/climatico e che l'obiettivo debba essere quello di elaborare un diritto energetico coerente e articolato da un punto di vista ambientale.

Il problema energetico, così come quello ambientale, è una delle grandi sfide del Terzo Millennio. L'esaurimento dei combustibili fossili, il cambiamento climatico e il degrado ambientale sono temi che, in un'economia globalizzata, richiedono interventi mirati che soddisfino la richiesta crescente di energia e le istanze di tutela dell'ambiente. È chiaro che le energie rinnovabili possano giocare un ruolo fondamentale nella tutela dell'ambiente e nella salvaguardia del clima, ma anche nel consolidamento di un diritto energetico ambientale.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] World Economic Forum, *Davos 2019. Globalization* {URL} #160;2019, in {URL}
- [2] R. BALDWIN, *Rivoluzione globotica. Globalizzazione, robotica e futuro del lavoro*, il Mulino, Bologna, 2020.
- [3] P. SORKNAES, R. M. JOHANSEN, A. D. KORBERG, T. B. NIELSEN, U. R. PETERSEN., B. V. MATHIENES, *Electrification of the industrial sector in 100% renewable energy scenarios*, in “Energy”, 254. 2022, pp. 1-12.
- [4] A. CIERVO, *Un altro mondo (non) è possibile. Diritto costituzionale, ambiente e Climate Justice*, in “Parolechiave”, 2, 2021, pp. 65-76.
- [5] R. J. HEFFRON, D. MCCAULEY, B. K. SOVACOO, *Resolving Society's Energy Trilemma through the Energy Justice Matrix*, in “Energy Policy”, vol. 87, Issue C, 2015, pp. 168-176.
- [6] J. C. VELASQUEZ, *El nuevo derecho internacional de la energía a través del estudio de sus fuentes y el ordenamiento del mercado mundial del petróleo en un contexto geopolítico-especulativo*, in “Anuario Mexicano de Derecho Internacional”, vol. IX, 2009, p. 635.
- [7] SALVI C., *Frammenti di storia dell'energia solare in Italia prima del 1955*, in {URL}
- [8] Rileva ricordare che, per anni, «la disciplina sovranazionale in materia di energia ha trovato il proprio fondamento giuridico nell'art. 235 del Trattato CEE (poi divenuto art. 308 del Trattato CE e oggi, da ultimo, art. 352 TFUE) che, com'è noto, riconosce(va) alla Comunità i poteri ({URL}) di adottare le disposizioni necessarie per realizzare uno degli scopi istituzionali, ove il Trattato non abbia esplicitamente previsto i poteri di azione a tal fine richiesti o, ancora, nel caso in cui tali poteri siano effettivamente individuati, ma risultino nondimeno insufficienti per il perseguimento dello scopo prefissato». V. Troise Mangoni, *I poteri di controllo e sanzionatori del GSE in materia di incentivi per gli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili*, in M. De Focatiis, A. Maestroni (a cura di), *le Dialoghi sul diritto dell'energia*, vol. I, *Le concessioni idroelettriche*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 165.
- [9] R. J. HEFFRON, D. MCCAULEY, B. K. SOVACOO, *Resolving Society's Energy Trilemma through the Energy Justice Matrix*, cit., pp. 168-169.
- [10] E. PROIETTI, *Energie rinnovabili & diritti umani: verso un nuovo futuro*, Editorial Dykinson, Milano, 2020.
- [11] R. J. HEFFRON, *L'energia attraverso il diritto*, trad. it. a cura di L. M. Pepe, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 15.
- [12] D. KANIARIU, *The role of Unep in the development of environmental-law*, in “Revista de Direito Ambiental”, vol. 27, 2002, pp. 9-25.
- [13] Eiti *Progress Report*, 2022 in {URL}
- [14] Iea, Irena, Onu, the World Bank, *Tracking sgd27. The Energy progress Report 2022*, International Bank for Reconstruction and Development, Washington, 2022.
- [15] M. R. MAURO, *La lotta ai cambiamenti climatici e il Trattato sulla Carta dell'Energia: alcune considerazioni in merito al ruolo dell'Unione Europea*, in “Annali”, vol. 21, 2020, pp. 191-212.
- [16] Iaea, *Iaea Tools and Methodologies for Energy System Planning and Nuclear Energy System Assessments. Sustainable Energy for the 21st Century*, IAEA, Vienna, 2009.
- [17] D. POLETTI, *Le politiche europee: il caso di studio dell'energia, tra centro e territori*, in F. Raspadori (a cura di), *L'attuazione delle politiche dell'Unione europea a livello regionale e locale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 31-56.
- [18] P. PARK, *International Law for Energy and the Environment*, CRC Press, Boca Raton, 2013, p. 12.
- [19] L'ex presidente degli Stati Uniti, Donald Trump, e l'attuale presidente del Brasile, Jai Bolsonaro, hanno contrastato l'accordo internazionale di Parigi contro il cambiamento climatico (A. Cherian, *Air Pollution, Clean Energy and Climate Change*, Wiley & Sons, New Jersey, 2022). Diversa, invece, la politica dell'attuale amministrazione Biden che ha deciso di modificare la sezione 401 del *Clean Water Act* per aumentare il livello di protezione sulle risorse idriche (A. De Girolamo, *La svolta di Biden sulla lotta al cambiamento climatico*, 6 giugno 2022 in {URL}
- [20] C. PETRUTTI, *Diritto dell'ambiente e dell'energia. Profili di comparazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020.
- [21] F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico. Profili giuridici della transizione energetica*, Giappichelli,

Torino, 2020.

[22] P. PARK, *International Law for Energy and the Environment*, CRC Press, Boca, 2013.

[23] Si tratta di un gruppo composto da agenzie governative e organizzazioni della società civili. P. N. Nemetz, *Unsustainable World: Are We Losing the Battle to Save Our Planet?*, Routledge, Oxon, 2022.

[24] C. PETTERUTI, *Diritto dell'ambiente e dell'energia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020.

[25] ONU, *Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici*, in "Gazzetta Ufficiale", n. L 33 del 7 febbraio 1994.

[26] *Protocollo di Montreal relative a sostanze che riducono lo strato di ozono. Dichiarazione della Comunità economica europea*, in "Gazzetta Ufficiale", n. L 297 del 31 ottobre 1988.

[27] M. E. GRASSO, *Il mutamento climatico e il diritto alla salute*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 45 e ss.

[28] H. Sjöberg, *From Idea to Reality. The Creation of the Global Environment Facility*, The Facility, Washington {URL}

[29] A. MATTEOLI, *L'entrata in vigore del Protocollo di Kyoto*, in "Economia e ambiente", vol. 24, fasc. 1/2, 2005, pp. 10-12.

[30] V. SPINI, F. GRASSI, *Ambiente ed energia nella prospettiva dell'Unione Europea: aspetti storico-istituzionali*, in M. Ciani Scarnicci, A. Marcelli, P. Pinelli, A. Romani, R. Russo, (a cura di) *Economia, Ambiente e sviluppo sostenibile*, Franco Angeli, Milano, 2014, pp. 126-159.

[31] P. PARK, *International Law for Energy and the Environment*, cit., p. 56.

[32] E. PROIETTI, *Energie rinnovabili & diritti umani*, cit., p. 64.

[33] F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 100 e ss.

[34] Council of the European Union, *Implementing the EU Global strategy-strengthening synergies between EU climate and energy diplomacies and elements for priorities for 2017 – Council conclusions (6 March 2017)*, Brussels, 6 March 2017.

[35] European Council, *European Council conclusions on the Paris Agreement on climate change*, 22 June 2017, in {URL}

[36] F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico*, cit., p. 370.

[37] Senato Della Repubblica-Camera Dei Deputati, XVIII Legislature, *Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici COP24 di Katowice, 3-14 dicembre 2018*, Dossier n. 87, 5 dicembre 2018, p. 7 in {URL}

[38] Consiglio Europeo, *Vertice sui cambiamenti climatici COP26, 2021*, in {URL}

[39] Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione. Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell'ambiente e dell'energia 2022*, 2022/C 80/01, in "GUUE", 18 febbraio 2022.

[40] S. QUADRI, *Alcune considerazioni sul valore dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente e dell'energia: il "Clean Energy Package"*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", {URL} #160;3, 2019, pp. 533-570.

[41] R. SCHUMAN, A. Nouicer, L. Meeus, *The EU Clean Energy Package*, European University Institute, 2020, in {URL}

[42] L'UE, all'interno del *Green Deal*, si è impegnata a ridurre le emissioni del 55% entro il 2030. A. Tilche, *Sette lezioni sulla transizione climatica: scienza, politica*, Dedalo, Roma, 2022, p. 80 e ss.

[43] M. M. Sokolowski, *Energy Transition of the Electricity Sectors in the European Union and Japan. Regulatory Models and Legislative Solutions*, Palgrave MacMillan, New York, 2022.

[44] European Commission, *Guidelines on State for climate, environmental protection and energy 2022*, 2022/C 80/01, in "Official Journal of the European Commission", 18 febbraio 2022.

[45] D. BEVILACQUA, *From sustainable development to Green New Deal*, in "Ius Publicum Network review", fasc. 1, 2021, pp. 1-34.

[46] E. BRUTI LIBERATI, 'Green Deal', 'green industrial policy' e settore dell'energia, in "Rivista giuridica dell'ambiente", vol. 36, fasc. 1, 2021, pp. 129-144.

[47] M. COCCONI, *The trajectory of the circular economy under the European Green New Deal*, in "Ius Publicum Network Review", fasc. 2, 2020, pp. 1-22.

[48] European Commission, *Commission Delegated Regulation (EU) .../... of XXX amending Delegated Regulation (EU) 2021/2139 as regards economic activities in certain energy sectors and Delegated Regulation (EU) 2021/2178 as regards specific public disclosures for those economic activities (Text with EEA relevance). Draft* in {URL}

[49] Parlamento Europeo, *Tassonomia: sì all'inclusione di attività dei settori del gas e del nucleare*, 6 luglio 2022, in {URL}

[50] Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088, in GUUE, 22 giugno 2020.

[51] A. Vihma, *What's next for UN climate negotiations? The UNFCCC in the era of populism and multipolar*, FIIA Briefing Paper 257, marzo 2019, in {URL}

* Il simbolo {URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8698>