

GIULIANO AMATO

**RAPPORTI  
FRA NORME  
PRIMARIE  
E SECONDARIE**

— XXII —

COLLANA  
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press  
2024



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. GORLA, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023
13. S. CHIARLONI, *Introduzione allo studio del Diritto Processuale Civile* (Introduzione di A. Proto Pisani, Premessa di A. Carratta), 2023
14. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Presentazione di P. Chiassoni), 2023
15. A.E. CAMMARATA, *Scritti sul formalismo giuridico* (Raccolti e curati da F. Modugno e L. Pace), 2023
16. V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società* (Introduzione di G. Sartor), 2023
17. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, corso di diritto civile 1972-73* (Introduzioni di P. Chiassoni e M. Grondona), 2023
18. M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova* (Introduzione di A. Dondi, Premessa di A. Carratta), 2023
19. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa* (Presentazione di R. Benigni), 2023
20. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* (Presentazione di G. Alpa), 2024
21. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale* (Introduzione di G. Insolera), 2024

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

**GIULIANO AMATO**

# **RAPPORTI FRA NORME PRIMARIE E SECONDARIE**

ASPETTI PROBLEMATICI

Introduzione di  
**GIOVANNI TARLI BARBIERI**

**XXII**

COLLANA  
**LA MEMORIA DEL DIRITTO**



*Roma TrE-Press*

2024

*Direttori della Collana* La Memoria del Diritto  
Luca Loschiavo, *Università di Teramo*  
Giorgio Pino, *Università Roma Tre*  
Vincenzo Zeno-Zencovich, *Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

*Coordinamento editoriale:*  
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**. [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

Caratteri tipografici utilizzati:  
Brandon Grottesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)  
Adobe Garamond Pro (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma      [colitti.it](http://colitti.it)

*Edizioni:* *Roma TrE-Press* ©  
Roma, marzo 2024  
ISBN: 979-12-5977-317-3  
<http://romatrepress.uniroma3.it>

La presente riedizione riproduce anastaticamente l'opera pubblicata nel 1962 dalla Casa Editrice A. Giuffrè, che si ringrazia per l'autorizzazione.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

## Collana “*La Memoria del Diritto*”

Il diritto e la cultura giuridica, come tutte le discipline e le arti, si nutrono del loro passato segnando continuità, evoluzioni, cesure. E questo è particolarmente vero per gli studi giuridici che, in Italia, godono dello straordinario privilegio di poggiare su una tradizione bimillenaria.

Questa posizione impone anche una responsabilità: quella di osservare con occhi attenti la realtà presente, ben consapevoli però che *nihil sub sole novi*.

La collana “*La Memoria del Diritto*” intende contribuire alla conservazione, viva, di questa tradizione mettendo a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche.

La *Collana* è stata aperta, significativamente, dalla ripubblicazione, in accesso libero, dei dieci volumi delle “*Opere Giuridiche*” di Piero Calamandrei che in poco tempo sono stati “scaricati” decine di migliaia di volte in tutto il mondo.

La *Collana* intende proseguire su questa strada, non limitandosi alla semplice ‘riedizione’, ma mettendo a disposizione in forma digitale, accessibile *gratuitamente, sempre e ovunque*, opere di rilievo che pensiamo continuino a costituire un fondamento per gli studi giuridici, orientandoli nella consapevolezza di quanto siamo debitori di chi ci ha preceduto.

Promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi Roma Tre nel quadro delle sue iniziative quale Dipartimento di Eccellenza la *Collana* intende essere un punto di riferimento per tutta l’accademia italiana, stimolando e raccogliendo le proposte che da quest’ultima perverranno, dando a questa iniziativa uno spirito ed una sostanza corali.

LUCA LOSCHIAVO

GIORGIO PINO

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH



GIULIANO AMATO

ASSISTENTE DI DIRITTO COSTITUZIONALE NELL'UNIVERSITÀ DI PISA

RAPPORTI FRA NORME  
PRIMARIE E SECONDARIE

(ASPETTI PROBLEMATICI)



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE - 1962



## Indice

<i>Introduzione di GIOVANNI TARLI BARBIERI</i> <i>“Rapporti fra norme primarie e secondarie”: un punto di riferimento</i> <i>ancora fondamentale per gli studi sulle fonti del diritto</i>	XIII
--	------

### CAPITOLO I PREMESSE GENERALI

1. Riferibilità dei limiti della norma secondaria alla sua struttura	1
2. Proposizione normativa e norma	7
3. Connessione normativa e completezza dell'ordinamento. Limiti di ammissibilità di una normazione secondaria	15
4. Gerarchia e competenza nei rapporti fra norme primarie e secondarie	23

### CAPITOLO II STRUTTURA NORMATIVA E MATERIA

1. Eterogeneità dei criteri di identificazione della materia nel diritto positivo	27
2. Loro riconducibilità agli elementi dell'atto	30
3. L'attribuzione di un campo materiale come predeterminazione della fattispecie soggettiva della norma	34
4. Estensione della materia ed estensione della disciplina	42
5. Relatività della distinzione	46
6. Conseguente relatività dei limiti di materia	51

### CAPITOLO III I REGOLAMENTI ESECUTIVI

1. Tipologia delle norme secondarie ed individuazione di quelle esecutive	57
2. Norme esecutive complementari che disciplinano i medesimi soggetti	65
3. Identificazione dei loro limiti	71
4. Norme esecutive complementari che disciplinano soggetti diversi	74
5. Disposizioni esecutive specificative della fattispecie soggettiva	75
6. Disposizioni esecutive specificative del comportamento	79
7. I caratteri delle disposizioni specificative	82

CAPITOLO IV  
LA RISERVA DI LEGGE

1. La nozione di riserva	85
2. Riserva di campo materiale e riserva di modo di disciplina	89
3. La riserva assoluta	96
4. La riserva relativa di campo materiale	98
5. La riserva relativa di modo di disciplina	114
6. Riserva relativa e principio di legalità	125

CAPITOLO V  
I REGOLAMENTI DELEGATI

1. Evoluzione della nozione e dei limiti della regolamentazione delegata	131
2. I regolamenti delegati in materia penale. Tipologia	136
3. Opinioni dottrinali. La teorica della disobbedienza come tale	138
4. Limiti della sua applicabilità	144
5. Erroneità dei suoi presupposti	145
6. I limiti di ammissibilità dell'intervento regolamentare in materia penale	154
7. I regolamenti modificativi. Esposizione delle teoriche proposte	160
8. La norma modificabile come norma transitoria	163
9. I regolamenti delegati come regolamenti autorizzati. Differenze dagli esecutivi	169

CAPITOLO VI  
LA CADUCAZIONE DEI REGOLAMENTI

1. Impostazione del problema	175
2. Regolamenti esecutivi e abrogazione della legge	178
3. Regolamenti delegati e abrogazione della legge	187
4. Regolamenti indipendenti e abrogazione della legge	190

CAPITOLO VII  
L'IDENTIFICAZIONE DELLA NORMA SECONDARIA

1. Caratteri peculiari della norma e criteri per la sua identificazione	193
2. Criteri sostanziali e criteri formali nella dottrina classica	196
3. I criteri formali di identificazione della fonte nell'ordinamento attuale	200
4. La permanenza dei criteri sostanziali per l'individuazione della norma secondaria. Necessità della loro omogeneizzazione a quelli formali	205
5. Inefficienza del criterio della novità, assunto in ipotesi, come l'unico rispondente ai caratteri della fonte	214
6. Cenni conclusivi	220
 <i>Indice degli autori citati</i>	 223



## Introduzione

### “Rapporti fra norme primarie e secondarie” *un punto di riferimento ancora fondamentale per gli studi sulle fonti del diritto*

GIOVANNI TARLI BARBIERI

1. *Rapporti fra norme primarie e secondarie* è la prima monografia che Giuliano Amato, allora assistente di diritto costituzionale nell'Università di Pisa, pubblicò nel 1962 per i tipi dell'editore Giuffrè all'età di ventiquattro anni; ad essa ne sarebbero seguite, nell'arco di appena sei anni, altre tre (*Il sindacato di costituzionalità sulle competenze dello Stato e della regione alla luce dell'esperienza statunitense*, 1963; *Autorità e libertà nella disciplina della libertà personale*, 1967; *L'ispezione politica del Parlamento*, 1968, tutte pubblicate da Giuffrè).

Nonostante la giovane età dell'autore, la monografia del 1962 è connotata da una non comune solidità di impianto sistematico, da un argomentare serrato senza rinunciare a uno stile chiaro e rigoroso e, non da ultimo, dalla capacità di unire riflessioni teoriche assai impegnative e complesse con una attenzione ai concreti dati offerti dall'ordinamento, avendo intuito, già in quegli anni, come in materia di potere regolamentare «non solo non esistono significative disposizioni costituzionali, ma la stessa legislazione è quanto mai frammentaria e assai integrata, se non caratterizzata, da numerose e mutevoli prassi»<sup>1</sup>.

In particolare, l'indiscutibile valore di *Rapporti fra norme primarie e secondarie* è dato dal fatto che, come affermato dall'autore, «la norma secondaria è stata oggetto di approfondite indagini – più nel lontano passato che in tempi recenti – con riferimento ad uno solo dei problemi da essa suscitati, sebbene trattasi di quello basilare e pregiudiziale ad ogni altro: quale sia il fondamento del potere di emanarla, quale, cioè, il fondamento

---

<sup>1</sup> U. DE SIERVO, *Alla ricerca della effettiva tipologia degli atti governativi di direzione dell'amministrazione*, in P. Caretti, U. De Siervo (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 281.

della potestà regolamentare»<sup>2</sup>. Sono rimaste quindi prive di adeguato approfondimento questioni decisive, quali «i limiti della normazione secondaria e quindi gli schemi entro i quali possono svolgersi i suoi rapporti con quella primaria», essendo ricorrenti criteri «a volte generici, a volte sfumati, a volte nebulosi e quindi tali da lasciare un larghissimo margine all'applicatore nell'esatta collocazione e qualificazione delle singole ipotesi che concretamente si danno»<sup>3</sup>. Sul piano della metodologia della ricerca, l'intento manifestato dall'autore è quello di assumere come punto di partenza «quei principi, la cui consolidata autorevolezza ne fa presumere la validità sino a prova contraria», salvo abbandonarli «solo in quanto, alla fine dell'indagine, si rivelino insostenibili alla luce dell'ordinamento positivo»<sup>4</sup>.

Peraltro, come ebbe a sostenere il maestro di Amato, Carlo Lavagna, il fondamento, la posizione dei regolamenti tra le fonti del diritto, le tipologie, i presupposti della potestà di emanarli nonché la loro identificazione erano problemi lasciati irrisolti prima dell'entrata in vigore della Costituzione, in particolare tanto dalla l. 100/1926 quanto dalle disposizioni preliminari al codice civile del 1942<sup>5</sup>; ed anzi il complesso di questi problemi era considerato «tra quelli che maggiormente si inquadra nel più ampio problema della continuità del diritto e dell'inserimento della Costituzione in un sistema preesistente»<sup>6</sup>.

Tali incertezze sono rimaste tali anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Stante l'incompletezza delle sue disposizioni sul potere regolamentare<sup>7</sup>, prima del 1988 i punti fermi apparivano i seguenti:

<sup>2</sup> G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 2.

<sup>3</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 4.

<sup>4</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 5.

<sup>5</sup> Sul punto, Amato si confronta ovviamente con alcune opere fondamentali, più volte richiamate (oltre a quelle che saranno citate oltre, cfr., per tutti, A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, Lapi, Città di Castello, 1900; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel capo del diritto amministrativo. Legge ed ordinanza (decreti e regolamenti)*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, pp. 145 ss.; G. ZANOBINI, *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Arch. giur.*, 1922, pp. 17 ss.; O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, I, pp. 167 ss.; E. BETTI, *Sulla base giuridica del potere regolamentare*, *ivi*, 1927, I, pp. 7 ss.; A. DE VALLES, *Il fondamento del potere regolamentare*, *ivi*, 1930, pp. 145 ss.); frequenti sono i richiami anche alla dottrina straniera.

<sup>6</sup> C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1970, p. 358.

<sup>7</sup> Autorevolmente definita «“intenzionale” o tale, almeno, da poter essere così considerata dall'interprete», nel senso che «le sole tra le fonti-atto che trovino un esplicito e diretto fondamento nei testi costituzionali e siano da questi regolate in modo sufficientemente preciso, sono quelle operanti a livello costituzionale ed a livello primario»: V. CRISAFULLI, *Lezioni*

a) la sicura riconduzione del potere regolamentare alle fonti secondarie, stante la “chiusura” a livello costituzionale delle fonti primarie; b) il principio di apertura delle fonti secondarie, in quanto suscettibili di definizione e di integrazioni da parte del legislatore ordinario; c) l’estesa trama delle riserve di legge che costituiscono limiti all’esercizio del potere regolamentare; d) la riaffermazione dei principi di legalità e di preferenza della legge, desunti dagli artt. 70, 76, 77 Cost. e dalle altre disposizioni che, stabilendo la tassatività delle fonti primarie, ne impediscono la loro modificabilità ad opera di fonti secondarie; e) l’ammissibilità, accanto ai regolamenti governativi in senso stretto, di regolamenti ministeriali, non soggetti all’emanazione da parte del Capo dello Stato, ai sensi dell’art. 87, comma 5, Cost. (Corte cost., sentt. 26/1966; 79/1970); f) sul piano processuale, l’incompetenza della Corte costituzionale a giudicare della legittimità costituzionale dei regolamenti, non trattandosi di atti con forza di legge, secondo quanto previsto dall’art. 134 Cost., nonostante i dubbi sull’efficacia di un sindacato affidato ai giudici comuni<sup>8</sup>.

Al di là di questi punti fermi, rimanevano aperte questioni cruciali, quali l’identificazione dei regolamenti governativi, il loro fondamento, le tipologie ammissibili; e ciò, nella carenza di disposizioni costituzionali espresse che hanno valorizzato previsioni legislative ordinarie «spesso insufficienti, ambigue e perciò controverse, nelle stesse sedi giurisdizionali»<sup>9</sup>.

Tra queste, come si dirà, si deve annoverare soprattutto l’art. 17 della l. 400/1988, la cui “crisi” rende ormai chiaro che la sua «capacità sistematica, descrittiva e prescrittiva» è «ormai un ricordo lontano»<sup>10</sup>.

2. La monografia del giovane Amato appare, come detto, di una non comune densità; per questo, lo spazio di una introduzione non consente di ripercorrere le tante problematiche affrontate e le soluzioni prospettate: in questo senso, si farà cenno ad alcune di quelle che, anche alla luce del dibattito successivo e della prassi normativa e giurisprudenziale, appaiono

---

*di diritto costituzionale*. Vol. II, 1: *l’ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Cedam, Padova, 1993, p. 144.

<sup>8</sup> Per tutti, C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 117 ss.

<sup>9</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 34.

<sup>10</sup> B. CARAVITA, *La débâcle istituzionale della potestà normativa secondaria del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, num. spec.2, pp. 1 ss.

particolarmente rilevanti e problematiche.

Il testo si articola in sette capitoli che indagano altrettante tematiche controverse, quali il concetto di struttura normativa e di materia (cap. 2), la latitudine dei regolamenti esecutivi (cap. 3), la riserva di legge (cap. 4), i regolamenti delegati (cap. 5), la caducazione dei regolamenti (cap. 6), l'identificazione delle norme secondarie (cap. 7).

Peraltro, già nel primo capitolo, che delinea l'oggetto della monografia, emergono alcune questioni di fondo, quali il rapporto tra proposizione normativa e norma<sup>11</sup>, strumentale a una riflessione sulla completezza dell'ordinamento la quale potrebbe portare a ritenere che, «poiché in qualunque momento esiste un complesso di norme primarie, capaci [...] di disciplinare per intero il "reale"», la stessa configurabilità delle norme secondarie non sia sostenibile<sup>12</sup>.

Si tratta di un problema "classico", riemerso anche all'indomani dell'entrata in vigore della l. 400/1988<sup>13</sup>, che l'autore affronta analiticamente, proponendo una ricostruzione a partire dai riferimenti offerti dall'ordinamento positivo, per cui sono configurate materie, suscettibili di disciplina ad opera dell'una o dell'altra fonte normativa, con ciò configurandosi altrettanti limiti all'operatività delle norme emanate da ciascuna: «Ma, se questo è vero, ne deriva altresì che l'ipotesi secondo cui un complesso normativo dato è in grado, anche al di là delle intenzioni del suo creatore, di disciplinare più di una materia, non può escludere che ve ne siano talune per le quali ciò non accadrà, rientrando questa circostanza nelle previsioni dello stesso ordinamento»<sup>14</sup>. Si tratta di un limite posto dallo stesso ordinamento (e quindi non un limite "naturale") il quale però fa sì che lo stesso possa attribuire la disciplina di una certa materia ad una fonte piuttosto che a un'altra<sup>15</sup>.

Con riferimento ai rapporti tra le fonti primarie e quelle secondarie, è la legge, che non si atteggia a limite esterno ma a positivo fondamento del

<sup>11</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 7.

<sup>12</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 16.

<sup>13</sup> In particolare, con riferimento all'ammissibilità dei regolamenti indipendenti ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. c): sul punto, per tutti, L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 626 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I. *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1988 (appendice 1990), pp. 299-300; A. PIZZORUSSO, *La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988*, in P. Caretti, U. De Siervo (a cura di), *Potere regolamentare*, cit., p. 269 e nt. 59; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 351-352; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 576 ss.

<sup>14</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 20.

<sup>15</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 21.

regolamento<sup>16</sup>, a isolare e attribuire a quest’ultimo un determinato ambito materiale.

Tale tesi è in linea con le conclusioni della dottrina e della giurisprudenza costituzionale successiva, in particolare con riferimento alla delegificazione: così, ad esempio, nella recente sent. 138/2023 della Corte costituzionale si afferma con chiarezza la facoltà per la legge, sia nelle materie coperte da riserve relative (come nel caso della materia dell’organizzazione amministrativa), sia in quelle non coperte da alcuna riserva, di determinare il grado di analiticità con il quale disciplinare talune situazioni e lo spazio che, viceversa può essere aperto a fonti secondarie. In effetti, a fondamento della delegificazione, parte della dottrina ritiene che vi sia la facoltà della legge di disporre della competenza regolamentare<sup>17</sup>, anche nel caso in cui un determinato ambito materiale sia già disciplinato dalla legge, posto che questa eventualità non può in alcun modo essere assimilata a una riserva<sup>18</sup>.

La monografia in esame sostiene comunque che di norma secondaria possa parlarsi in quanto vi sia una distinzione di materia rispetto a quella primaria. Per spiegare questo punto, che sembra collidere con la tradizionale (e mai smentita sul piano giurisprudenziale) ricostruzione in termini gerarchici dei rapporti tra fonti primarie e fonti secondarie, Amato, riprendendo Crisafulli<sup>19</sup>, recupera in parte (ma solo in parte), il principio di competenza: gerarchia e competenza, in questa ricostruzione, concorrono a regolare i rapporti tra norme primarie e secondarie «giacché queste ultime sono caratterizzate, da un lato dall’esser connesse ad una legge che, esplicitamente o implicitamente, abbia preconstituito uno spazio per loro, in relazione al quale è stata altresì fissata la competenza della fonte secondaria; dall’altro, dalla circostanza che lo spazio in tal modo disegnato non è “garantito” ed è quindi suscettibile di essere successivamente occupato da

---

<sup>16</sup> Da qui la distinzione tra principio di costituzionalità, che indica un principio di non contraddizione delle regole costituzionali ad opera delle regole legislative (per cui la Costituzione è un potere “libero nel fine”, fino a quando non incontra limiti costituzionali), e principio di legalità, che richiede un fondamento del potere regolamentare nella legge: sul punto, per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 48 ss.; diversamente, F. MODUGNO, *Legge in generale*. III. *Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 864 ss.

<sup>17</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 355. Sul punto, cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pp. 212 ss.; F. MODUGNO, *Legge in generale*, cit., p. 900; S. BARTOLE, *Una prospettiva di rivalutazione dei poteri normativi del Governo. A proposito della legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1472.

<sup>18</sup> C. LAVAGNA, *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 303 ss.

<sup>19</sup> V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, in particolare p. 775.

una diversa normazione primaria»<sup>20</sup>.

Il secondo capitolo è dedicato alla nozione di “materia”, che contribuisce in modo decisivo ad esprimere l’ambito nel quale si esercita la funzione legislativa e nel quale può intervenire il potere regolamentare.

Si tratta di un punto centrale, non solo perché la dottrina dell’epoca non aveva approfondito in modo soddisfacente il tema ma anche perché successivamente l’art. 17 della l. 400/1988 avrebbe utilizzato il concetto di “materie” ben quattro volte (con riferimento ai regolamenti di attuazione-integrazione, indipendenti, in delegificazione, nonché con riferimento ai regolamenti ministeriali).

Come si dirà, invece proprio il concetto di materia è una delle chiavi di volta della ricostruzione dei rapporti tra fonti primarie e fonti secondarie che consente all’autore di inquadrare entro schemi concettualmente solidi tipologie di regolamenti quali quelli di esecuzione e quelli delegati che, come è noto, erano state oggetto di ricostruzioni diverse in dottrina; merito della monografia è quindi quello di definirne la nozione, facendola uscire da una cornice di genericità e indeterminatezza.

Stante l’eterogeneità dei criteri che ispirano l’individuazione delle diverse “materie”, Amato rinviene comunque due tipi di predeterminazioni materiali: quelle inerenti agli oggetti suscettibili di disciplina (“campi materiali”) e quelli relativi ai modi di disciplina: «Ci sembra però sin da ora di immediata evidenza che oggetto della funzione legislativa, cioè campo materiale in cui essa si esercita, sia sempre questa o quella categoria soggettiva, in quanto versante in una certa situazione o autrice di un certo comportamento. E che il suo contenuto cioè il modo con cui essa li disciplina, sia l’attribuzione a quei soggetti di una qualsivoglia situazione giuridica»<sup>21</sup>: in questo senso, «il concetto di materia è sempre fondamentalmente lo stesso (predeterminazione di uno o più elementi della norma) e la diversità sta solo nel non essere sempre il medesimo l’elemento predeterminato»<sup>22</sup>. L’attribuzione ad una fonte implica quindi per essa «la potestà di emanare norme delle quali è predeterminato oggetto e comportamento, ovvero soltanto il soggetto – primario o secondario – allorché si verifica l’incrocio con una predeterminazione relativa al modo di disciplina o quando trattasi di norme costituenti il secondo termine di una connessione sanzionatoria o interpretativa»<sup>23</sup>.

È alla luce della diversa articolazione delle due dimensioni – campo

<sup>20</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 24.

<sup>21</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 31.

<sup>22</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 34.

<sup>23</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 41.

materiale e modo di disciplina – che Amato, nel capitolo sui regolamenti esecutivi, arriva a distinguere cinque modalità in cui si atteggia la relazione fra normazione primaria e normazione secondaria<sup>24</sup>: *a*) casi in cui il regolamento detta una disciplina “ulteriore” rispetto alla materia prevista dalla legge, regolando comportamenti diversi da parte dei medesimi soggetti o comportamenti di altri soggetti, connessi a quelli oggetto della legge stessa (in tali ipotesi l’autore parla di una normazione regolamentare “complementare”); *b*) casi in cui il regolamento detta una disciplina “ulteriore” nel senso di un completamento della regolamentazione della materia che la legge ha disciplinato solo in parte (tali casi sono definiti come normazione regolamentare “collaterale”); *c*) casi in cui il regolamento detta una disciplina “ulteriore”, intesa come specificazione dei soggetti o dei comportamenti, ovvero ancora delle situazioni di fatto relativi alla disciplina prevista dalla legge (tali casi sono definiti come normazione regolamentare “specificativa”); *d*) quale articolazione della lettera precedente, casi in cui il regolamento specifica quale sia il comportamento cui si ha diritto, ovvero cui si è tenuti, allorché ci si trovi in una situazione disciplinata dalla legge<sup>25</sup>; *e*) casi in cui la legge si limita a fissare criteri e principi direttivi, per cui è il regolamento chiamato a precisare «sia la fattispecie soggettiva, sia il comportamento cui coloro che vi rientrano (da lui stesso indicati) son tenuti o han diritto»<sup>26</sup>.

Non è possibile in questa sede ripercorrere le implicazioni di queste definizioni e di queste distinzioni, salvo evidenziare che esse appaiono, per il rigore argomentativo con il quale sono presentate, di profilo assai elevato<sup>27</sup>, e tali da fornire all’interprete paradigmi che avrebbero potuto consentire di individuare con maggiore precisione quali ambiti di disciplina possono essere demandati a norme secondarie, pur nella consapevolezza delle inevitabili zone grigie che la produzione normativa è destinata a produrre<sup>28</sup>.

Viceversa, negli sviluppi normativi e giurisprudenziali successivi è prevalso un approccio in qualche misura assai più casistico ed empirico,

---

<sup>24</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 59 ss.

<sup>25</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 63.

<sup>26</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., *ivi*.

<sup>27</sup> Non è un caso che, proprio partendo dalla ricostruzione teorica di Amato, dopo l’entrata in vigore della l. 400/1988 si è affermata l’inammissibilità di delegificazioni riferite a intere materie; e ciò partendo dalla premessa che non vi può essere identità tra materia e disciplina positivamente apprestata sul settore materiale, così come una materia può trovare una sua identificazione attraverso l’intervento di più discipline: V. COCOZZA, *La delegificazione. Riparto e forme della potestà regolamentare*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 49 ss.

<sup>28</sup> Così, F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di governo e sistema delle fonti. La tipologia dei regolamenti governativi nella L. n. 400 del 1988*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 12.

che, in particolare, ha contribuito in modo decisivo a vanificare la capacità prescrittiva delle categorie regolamentari codificate nell'art. 17 della l. 400/1988; così, si è discusso a lungo (e in parte si continua a discutere) sulle differenze tra regolamenti di esecuzione e quelli di attuazione-integrazione<sup>29</sup> e tra questi ultimi e, rispettivamente, quelli indipendenti e di delegificazione<sup>30</sup>.

Sul punto, la prassi ha confermato una intuizione di Amato nel capitolo relativo alla caducazione dei regolamenti<sup>31</sup>, ovvero la grande quantità di regolamenti aventi una natura “mista” poiché contengono disposizioni che intrattengono diversi rapporti con il livello legislativo; si è così potuto concludere che «i regolamenti, *per il profilo sostanziale*, non possono che mettersi al servizio della legge; ed, allora, il loro rapporto con la legge stessa si dimostra – per così dire – di *inversione proporzionale*: tanto più avanza, per una data materia ed in un dato momento, la disciplina legislativa, tanto più arretra (e non può che arretrare) la disciplina regolamentare, e viceversa»<sup>32</sup>. Appare quindi ancora attuale un approccio al potere regolamentare, quale quello proposto da Amato (ancorché prevalentemente riferito alle fonti secondarie “ereditate” dal periodo pre-costituzionale), per cui «in realtà non si tratta di regolamenti esecutivi, di regolamenti indipendenti e così via, ma di norme regolamentari indipendenti o di norme regolamentari esecutive che sono reperibili anche nel medesimo testo»<sup>33</sup>. Non a caso, un'attenta dottrina, anche dopo l'entrata in vigore della l. 400/1988 ha

<sup>29</sup> Sull'intrinseca ambiguità di questa categoria (che peraltro nella prassi non ha evidenziato apprezzabili differenze con quella di mera esecuzione) è sufficiente rinviare alle estese considerazioni sul concetto di “attuazione” espresse da Amato nella voce *Disposizioni di attuazione*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 210.

<sup>30</sup> Spunti, in questo senso, in G.U. RESCIGNO, *Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 1501-1502; L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, pp. 7 ss.; E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, *ivi*, pp. 53 ss.; F. CERRONE, *La potestà regolamentare*, *cit.*; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, *cit.*, pp. 341 ss.; A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 103 ss.; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca. Disposizioni sulla legge in generale art. 1-9*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2011, pp. 602 ss.; G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2013; A. MORRONE, *Fonti normative*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 197 ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 224 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, pp. 197 ss.

<sup>31</sup> G. AMATO, *Rapporti*, *cit.*, pp. 177 ss.

<sup>32</sup> A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, *cit.*, p. 109.

<sup>33</sup> G. AMATO, *Rapporti*, *cit.*, p. 178.

rivolto un'attenzione particolare, più che ai regolamenti indipendenti come atti, alle disposizioni “indipendenti” contenuti in regolamenti di esecuzione o di attuazione<sup>34</sup> o, addirittura, in atti formalmente non regolamentari.

3. La distinzione tra “campo materiale” e “modo di disciplina” è centrale anche nella ricostruzione dell'istituto della riserva di legge. In questa parte Amato è debitore della lezione di Esposito, secondo il quale anche in epoca statutaria le disposizioni che stabilivano un divieto per i regolamenti di configurare reati, stabilire pene, creare nuove imposte<sup>35</sup> e, più in generale, di imporre limiti alla libertà e alla proprietà dei cittadini erano espressive del fatto che «ai regolamenti *era inibito servirsi di determinati mezzi per conseguire le finalità loro assegnate*»<sup>36</sup>. In tal modo, è solo parzialmente accolta la tesi, fatta propria dalla dottrina maggioritaria, secondo la quale nel nostro ordinamento la riserva di legge sarebbe «attribuzione di materie alla fonte “legge ordinaria”, senza alcuna predeterminazione intorno al modo di disciplina, salve le tassative ipotesi in cui è la Costituzione stessa a imporre alla legge una disciplina “in via generale”»<sup>37</sup>.

In questo senso, nelle “riserve di campo materiale” «la fonte cui il campo stesso è affidato può regolare i soggetti che vi operano, attribuir loro situazioni giuridiche senza alcun vincolo; essa è quindi libera relativamente al modo di disciplina»<sup>38</sup>; con le “riserve di modo di disciplina” «non si affida all'una o all'altra fonte la disciplina di certi soggetti in quanto autori di certi comportamenti, ovvero un certo settore dell'organizzazione statale, bensì, quali che siano i soggetti ed i comportamenti da regolare, solo con l'intervento della fonte primaria potranno essere attribuite talune situazioni giuridiche ovvero istituite talune sanzioni»<sup>39</sup>.

In questo senso, questa distinzione precede quella, assai più richiamata, tra riserve di legge assolute e riserve di legge relative.

Amato si fa poi carico dell'obiezione secondo la quale ogni riserva di

---

<sup>34</sup> L. CARLASSARE, P. VERONESI, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 951 ss.

<sup>35</sup> Sul punto, cfr. anche S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano* (ristampa), Giuffrè, Milano, 1988, p. 260.

<sup>36</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 88; cfr., sul punto, C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Cedam, Padova, 1934, pp. 123 ss.

<sup>37</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 87.

<sup>38</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 89.

<sup>39</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 91-92.

legge, in quanto tale, sarebbe sempre assoluta, comportando comunque che in un determinato ambito possa intervenire solo una legge<sup>40</sup>. Sul punto, la distinzione tra “riserve di campo materiale” e “riserve di modo disciplina” impone ulteriori specificazioni: con riferimento alle seconde, alla legge spetta definire direttamente il modo di disciplina, se assolute; l’adozione che ne farà il regolamento, se relative. Nel caso di riserve di campo materiale, la differenza è attenuata «proprio perché se è assoluta *deve*, se è relativa *può* risolversi nell’attribuzione alla legge di un campo da disciplinare»<sup>41</sup>.

Rimane comunque fermo che «la riserva assoluta implica sempre un carattere di esclusività, in ordine a ciò che alla legge è affidato, sia questo un modo di disciplina, sia un campo materiale»<sup>42</sup>, sebbene l’esautività di una determinata disciplina legislativa in una materia riservata si atteggi in modo diverso a seconda che si tratti di un campo materiale o di un modo di disciplina; nel secondo caso, la normativa primaria incompleta è viziata di incostituzionalità, avendo indicato con un eccesso di genericità «il campo materiale, cioè i soggetti e relativi comportamenti cui quel modo di disciplina è riferito»<sup>43</sup>; viceversa nel primo caso, l’eventuale incompletezza non equivale a eccessiva genericità, bensì a una «parziale disciplina di un campo materiale, che, nella porzione cui si limita, può essere approfondito sino ai più minuti dettagli»<sup>44</sup>.

Nel caso di riserva relativa, qualora si tratti di campo materiale si hanno due fonti (primaria e secondaria) che disciplinano entrambe direttamente la materia; qualora si tratti di modo di disciplina, la fonte legislativa finisce per atteggiarsi come norma sulla produzione, posto che «l’istituzione della situazione giuridica avviene in via diretta ed immediata ad opera della sola secondaria»<sup>45</sup>.

Il tentativo è, ancora una volta, quello di ancorare un istituto di fondamentale importanza, soprattutto nell’ottica della tutela delle libertà fondamentali, a punti di riferimento non malfermi, allo scopo di radicare in pienezza i suoi fondamenti, garantista e democratico, chiaramente affer-

<sup>40</sup> Tuttavia, alla luce della giurisprudenza costituzionale successiva, si dovrebbe dire, più genericamente, una fonte primaria: per tutti, G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 41 ss.

<sup>41</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 95.

<sup>42</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., *ivi*.

<sup>43</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., *ivi*.

<sup>44</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 96.

<sup>45</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., *ivi*.

mati nella dottrina coeva<sup>46</sup>. Viceversa, come è noto, non sono mancate oscillazioni anche vistose nella giurisprudenza costituzionale anche recente, tanto che si è potuto parlare di una sorta di progressiva de-mitizzazione della riserva di legge proprio ad opera del giudice delle leggi<sup>47</sup>.

Certo, tale raffinata elaborazione conduce a esiti non scontati (e talvolta anche criticati) come la non pregiudiziale esclusione di una potestà regolamentare di mera esecuzione (ancorché “complementare” e non “specificativa”) anche nelle materie coperte da riserva assoluta di legge riferite ai “modi di disciplina”; similmente, con riferimento alle riserve assolute di campo materiale, esclusa una normazione secondaria collaterale, in linea di principio «al regolamento esecutivo non sembra dunque che resti altro spazio se non quello costituito dalle modalità per l’esercizio delle situazioni giuridiche già attribuite dalla legge»<sup>48</sup>.

Ancora più estesa è la trattazione dedicata alle riserve relative, a proposito delle quali ancora una volta l’autore tenta di approfondire e analizzare il criterio della sufficiente determinatezza delle disposizioni legislative, in quanto ritenuto, non a torto, «bisognoso di rigorosa esplicazione»<sup>49</sup>.

In questa sede non possono essere affrontate le analitiche riflessioni di Amato circa la riserva di legge di cui all’art. 95, comma 3, e 97, comma 1, Cost., qualificata come unitaria<sup>50</sup>, sulla base del condivisibile rilievo secondo il quale, a considerarle distinte, a rigore non sarebbero applicabili all’organizzazione dei Ministeri i riferimenti al buon andamento e all’imparzialità dell’amministrazione.

Anticipando sviluppi normativi che poi si sarebbero radicati negli anni novanta, l’autore ritiene che l’intervento del regolamento nella materia degli uffici aventi rilevanza esterna non sia confinabile nella sfera di mere norme interne<sup>51</sup>, e che la riserva di legge in materia di ordinamento degli uffici sia riferibile anche alla predeterminazione della sfera di competenza,

---

<sup>46</sup> Sul punto, G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”*, cit., pp. 24 ss. e i riferimenti ivi contenuti.

<sup>47</sup> G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”*, cit., pp. 41 ss.

<sup>48</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 98, con esclusione peraltro della riserva di cui all’art. 13, comma 2, che riconduce alla legge anche i casi e i modi relativamente alle limitazioni della libertà personale; con riferimento alle riserve assolute di campo materiale al regolamento di esecuzione spetterebbero solo gli ambiti costituiti dalle modalità per l’esercizio delle situazioni giuridiche già attribuite dalla legge.

<sup>49</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 99.

<sup>50</sup> *Contra*, C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., pp. 772-773.

<sup>51</sup> Sul superamento della teoria delle “norme interne”, cfr. peraltro, A. PIZZORUSSO, *La nuova disciplina*, cit., pp. 255-256 e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

delle attribuzioni e della responsabilità dei pubblici funzionari<sup>52</sup>; in questo senso, «al regolamento è preclusa la disciplina di quegli aspetti organizzativi immediatamente connessi con le attribuzioni del ministero, cioè con la definizione degli interessi generali a questo affidati, laddove il suo intervento sarà ammesso, in conformità alle indicazioni legislative, a regolare gli aspetti organizzativi connessi non più agli interessi del complesso, ma alla traduzione di questi in specifiche competenze dei singoli suoi componenti, sì da assegnare a ciascuno compiti e correlative responsabilità»<sup>53</sup>.

Come anticipato, si tratta di una ripartizione di attribuzioni tra le fonti assai diversa e più equilibrata rispetto a quella ampiamente delegificata di cui all'art. 17, comma 4-*bis*, della l. 400/1988 (introdotto dall'art. 13 della l. 59/1997) e all'art. 4, comma 1, del d.lgs. 303/1999<sup>54</sup>. Tali disposizioni, infatti, realizzano un improprio tentativo di costruire un modello di delegificazione "permanente"<sup>55</sup>, che sembra implicare un tipo di ripartizione di competenza tra legge e regolamento relativamente flessibile e verticale, e per questo assai problematico a Costituzione vigente, anche perché non si è mai radicata nel nostro ordinamento la tesi che riconosce nell'art. 97, comma 1, Cost. una riserva di legge impropria<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Art. 97, oggi comma 3, Cost.; sul punto, cfr. anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Jovene, Napoli, 1984, p. 84.

<sup>53</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 108-109.

<sup>54</sup> Sul punto, per tutti, P. GIANGASPERO, *Le strutture di vertice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 217 ss.; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del Governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 224 ss.; G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 3 ss. Tuttavia, nella prassi la gran quantità di regolamenti adottati ai sensi del comma 4-*bis* non si è accompagnata ad una indiscriminata delegificazione (che ha connotato solo la "prima stagione" dei regolamenti in questione, prima cioè dell'entrata in vigore del d.lgs. 300/1999), anche perché la tumultuosa evoluzione della normativa in materia di riordino dei Ministeri ha indotto più o meno estese nuove, e talvolta "rilegificanti", disposizioni legislative: sul punto, in particolare, E. LONGO, *L'uso dei regolamenti di delegificazione in materia di organizzazione dei ministeri: un esame della prassi*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 3.

<sup>55</sup> Per tutti, G. DI COSIMO, *I regolamenti*, cit., pp. 3 ss.; L. CARLASSARE, P. VERONESI, *Regolamento*, cit., p. 962; E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 121 ss.

<sup>56</sup> Così, in particolare, M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966. Peraltro, anche tale autore non negava affatto un ruolo fondamentale alla legge nell'organizzazione amministrativa. Come è noto, secondo Nigro, alla legge sarebbe dovuto spettare il compito di porre le supreme scelte politiche ed amministrative, ai regolamenti le concrete scelte organizzative dell'amministrazione (p. 214). Spunti in questo senso anche in P. CARETTI, *Art. 97, c. 1°*, in *La pubblica amministrazione*,

Con riferimento ai contenuti necessari delle disposizioni legislative, infatti, secondo Amato queste debbono stabilire la sfera di attribuzioni e «la legge sarà invece rimasta al di sotto del minimo richiestole se le competenze che il regolamento stabilirà non saranno direttamente e univocamente riconducibili ad una attribuzione prefissata, se, in sostanza, essa non avrà indicato l'interesse o gli interessi affidati alla cura dell'organo che il regolamento disciplina»<sup>57</sup>.

Quanto alla riserva relativa di modo di disciplina la monografia si sofferma sull'art. 23 Cost., concludendo che il problema principale è dato dalla misura in cui legge e regolamento debbono o possono intervenire nella fissazione del comportamento che deve essere imposto. Sul punto, lo spazio eventualmente attribuito al regolamento «deve esser comunque tale da escludere che la norma da esso emanata attribuisca il diritto o l'obbligo di fare un alcunché non riconducibile ad una predeterminazione legislativa»<sup>58</sup>.

Rimane un ultimo aspetto, ovvero quello dei rapporti tra legge e regolamento nelle materie non coperte da riserve di legge: esclusa l'ammissibilità di regolamenti indipendenti, sia nel caso di materie non disciplinate da leggi, sia, ancor più, nel caso di regolamenti che, senza autorizzazione in una legge, contengano una disciplina sostanziale in un ambito già legiferato, l'autore deve inevitabilmente confrontarsi con la generale questione del fondamento del potere regolamentare, ripercorrendo il dibattito sul punto ma ritenendo – a parere di chi scrive condivisibilmente – che dalla Costituzione repubblicana si evinca «una presunzione generale di competenza normativa a favore del Parlamento», con riferimento alle norme secondarie non meramente esecutive<sup>59</sup>.

La conclusione è quindi definita «rigorosa»: «Sarebbe infatti assai strano che un ordinamento, nel quale precisi vincoli sono stati predisposti per l'esercizio della potestà legislativa delegata da parte del Governo, permettesse a questi e agli altri organi che possono emanare norme secondarie, di farlo in modo completamente autonomo»; né rileva sul punto, il fatto che si tratti di norme secondarie, posto che esse non sono meno obbligatorie di

---

*Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pp. 15 ss. secondo il quale il legislatore sarebbe libero di graduare i propri interventi in materia, quanto agli aspetti fondamentali dell'organizzazione amministrativa, pur contestando la facoltà di disciplinare l'intera organizzazione amministrativa.

<sup>57</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 113.

<sup>58</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 124.

<sup>59</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 128.

quanto non siano quelle contenute in atto con forza di legge<sup>60</sup>. Pertanto, «nessuna peculiarità sembra quindi caratterizzare rispetto al consueto i rapporti tra legge e regolamento nelle ipotesi di riserva relativa, tanto da far dubitare intorno al significato e alla portata delle disposizioni costituzionali che la configurano»<sup>61</sup>; e ciò in quanto «la previsione di talune ipotesi di riserva relativa, e segnatamente di quella in materia di organizzazione amministrativa, è proprio ciò che segna l'adozione nel nostro ordinamento di una certa soluzione del problema del fondamento della potestà regolamentare, ed esattamente quella secondo cui quel potere può essere esercitato solo previo intervento legislativo nelle stesse materie più strettamente connesse alla funzione amministrativa. E – non sembri paradossale – è proprio in virtù di tale espressa previsione che si deve concludere per una eguale configurazione dei limiti della normazione secondaria anche nelle ipotesi non coperte da riserva»<sup>62</sup>.

Tale tesi in qualche modo rischia di andare incontro all'obiezione rivolta a chi ritiene esistente nel nostro ordinamento un generale principio di legalità sostanziale, che finirebbe per assecondare la tesi dell'esistenza di un altrettanto generale principio di riserva relativa, non facilmente spiegabile dal momento che la Costituzione prevede tale istituto in singoli casi particolari<sup>63</sup>. Rimane comunque il fatto che il principio di legalità sostanziale è stato affermato quantomeno con riferimento al potere regolamentare delle Regioni (sent. 307/2003<sup>64</sup>) e, a livello statale, con riferimento al potere di ordinanza (sent. 115/2011, nella quale si legge che è indispensabile che l'esercizio di tale potere «sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa

<sup>60</sup> Tale orientamento sarebbe stato successivamente attenuato dall'autore: G. AMATO, *Regolamenti anteriori con forza di legge*, in *Dem. dir.*, 1968, pp. 572 ss.

<sup>61</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 129.

<sup>62</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 130.

<sup>63</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 53; peraltro sull'esistenza di una generale riserva relativa con riferimento alla sfera dell'autodeterminazione, cfr. A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella l. n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 1492. Non a caso, per parare una siffatta obiezione si era immaginato che nelle materie non riservate il legislatore fosse tenuto, in forza del principio di legalità, a indicare l'oggetto, la natura, la possibilità di limitazione dell'autonomia individuale e a individuare l'organo non legislativo competente a disporla: S. FOIS, *Ancora sulla riserva di legge e la libertà economica privata*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1259; ID., *Riserva originaria e riserva di legge nei rapporti economici della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 492, nt. 46.

<sup>64</sup> Sulla quale, con riferimento a questo profilo, Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Le Regioni*, 2004, pp. 623 ss.

dell'azione amministrativa»<sup>65</sup>).

Infine, Amato ritiene che non sia necessaria un'espressa autorizzazione con riferimento ai regolamenti di mera esecuzione, posto che in questo caso la fonte secondaria «trova il suo fondamento generico nell'attribuzione costituzionale della relativa potestà al Governo e quello specifico di volta in volta nelle norme da eseguire che, nel contempo, tracciano anche i limiti entro cui potrà muoversi»<sup>66</sup>. È evidente in questa affermazione il riferimento a un dibattito dottrinale precedente l'entrata in vigore della Costituzione che avrebbe trovato riscontri in quello successivo<sup>67</sup>.

Da parte sua, la stessa l. 400/1988 non appare chiarissima sul punto, imponendo la necessità di un espresso fondamento legislativo solo per i regolamenti di delegificazione e per quelli ministeriali, mentre la giurisprudenza sul punto appare oscillante.

4. Assai articolato e denso di spunti interessanti è il capitolo dedicato ai regolamenti delegati.

Come è noto, si trattava di una categoria assai discussa ed eterogenea giacché, come ricordato da Crisafulli, in essa erano ricompresi regolamenti «autorizzati dalla legge a fare *qualcosa di più di quel che può fare un comune regolamento*»<sup>68</sup>. In questo senso, erano ricondotti ai regolamenti delegati: a)

<sup>65</sup> Su tale pronuncia, in particolare, M. CARRER, *L'importanza della punteggiatura: note alla sentenza della Corte costituzionale sulle ordinanze dei sindaci*, in *Quad. cost.*, 2011, pp. 942 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 1600 ss.; D. MORANA, *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, *ivi*, pp. 1606 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La Corte costituzionale pone fine alle ordinanze dei Sindaci sulla sicurezza urbana: un rigore foriero di futuri sviluppi?*, in *Dir. imm. citt.*, 2011, n. 2, pp. 91 ss.; S. PARISI, *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2011.

<sup>66</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 182. Nella nota 15 della stessa pagina si legge: «Alla luce di ciò che è detto nel testo, riteniamo che non abbia rilevanza – ai fini del problema in esame – se la legge precedente, oltre a fornire la norma che si ritrova nella nuova, conteneva altresì l'autorizzazione all'emanazione di un regolamento esecutivo, che l'altra invece non prevede. Il fondamento specifico non è infatti l'autorizzazione ad accompagnare con una norma di esecuzione una certa norma primaria, ma l'esistenza di questa».

<sup>67</sup> Si veda sul punto anche G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., p. 209, secondo il quale la mera esecuzione attraverso la predisposizione di regole generali e astratte di quanto già contenuto nella legge rientra «nei compiti istituzionali del governo in quanto potere esecutivo della legge».

<sup>68</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 151; per questo lo stesso Crisafulli

quelli autorizzati a disporre su materie coperte da riserva di legge; *b*) quelli autorizzati a disporre su materie in ordine alle quali il potere esecutivo non poteva esercitare poteri discrezionali di concreta amministrazione; *c*) quelli autorizzati a derogare a singole e specifiche disposizioni legislative; *d*) quelli autorizzati, più largamente, a intervenire in ambiti materiali prima disciplinati dalla legge<sup>69</sup>.

Amato si inserisce in questa ricostruzione, analizzando un fenomeno insieme rilevante e imponente<sup>70</sup>, e provando a semplificarlo in due categorie più comprensive, ovvero quelle comprendenti: *a*) regolamenti autorizzati dalla legge a modificare disposizioni in essa contenute o in leggi precedenti; *b1*) regolamenti autorizzati a fissare la misura di un tributo istituito dalla legge, ovvero *b2*) a comminare pene per violazioni di norme proprie o della legge<sup>71</sup>.

La trattazione inizia dall'esame delle ultime due categorie, essendo quelle più implicate dalle riserve di legge. Ed infatti, diversamente dal periodo precedente l'entrata in vigore della Costituzione, nell'attuale ordinamento la Costituzione stessa «fonte rigidamente sovraordinata alla legge ordinaria, ha fissato le riserve a favore di questa, la quale conseguentemente, ove ne spostasse i confini, violerebbe i precetti che ad essa si impongono per la maggiore loro *vis* normativa»<sup>72</sup>: da qui, la necessità di indagare la delimitazione e la portata delle riserve al fine di accertare se, in forza di esse, sia ammissibile l'esercizio del potere regolamentare.

Con riferimento alla materia penale, alla luce della riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., l'intervento del potere regolamentare può avvenire in modalità diverse: e merito della trattazione, che sa confrontarsi solidamente con la più autorevole letteratura penalistica in materia, è proprio quello di far emergere la complessità dei possibili rapporti tra le fonti in materia.

Ciò detto, condivisibilmente, l'autore prende le distanze dalle conclusioni in linea di massima assolutorie alla quali la dottrina dell'epoca sembrava giunta, in particolare attraverso la teorica della "disobbedienza come tale", fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale dell'epoca (si veda Corte cost., sent. 36/1964); in forza di essa, «il reato non sta tanto nella

---

preferiva la diversa denominazione di "regolamenti liberi" o di "regolamenti autorizzati": A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 59.

<sup>69</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., *ivi*.

<sup>70</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 152.

<sup>71</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 132.

<sup>72</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 135.

violazione di questa o quella norma regolamentare, ma nella violazione del regolamento, alla cui obbedienza la legge obbligava»<sup>73</sup>.

Una prima conclusione, che anche la dottrina successiva avrebbe condiviso, è infatti l'incostituzionalità delle leggi che rimettono alla discrezionalità del regolamento la tutela penale delle sue disposizioni, perché queste non rispettano quella sufficiente determinatezza che la fonte primaria, in forza dell'art. 25, comma 2, Cost. deve avere<sup>74</sup>. È appena il caso di ricordare che tale locuzione sarebbe stata fatta propria dalla Corte costituzionale solo a partire dalla sent. 26/1966 nella quale, all'interno della disposizione costituzionale, si è operata la fondamentale distinzione tra il versante precettivo e quello sanzionatorio che ancora oggi è dominante<sup>75</sup>.

Nello stesso senso, l'autore condanna anche le disposizioni legislative che qualificano come reato la violazione di norme regolamentari; in questa sede non possono essere ricostruite le rigorose argomentazioni che lo portano a negare che il regolamento si atteggi o quale presupposto di fatto per l'applicazione delle norme penali (di fatto “depotenziandone” la natura di fonte del diritto<sup>76</sup>), o quale atto richiamato per presupposizione (alla stregua di quanto avviene nelle relazioni tra ordinamenti diversi), o, infine, quale atto cui la fonte primaria si richiama, secondo la tecnica del rinvio recettizio.

A diverse conclusioni l'autore giunge con riferimento ai casi in cui la legge si limita ad affidare al regolamento solo alcuni elementi della fattispecie criminosa, predeterminandone però, almeno parzialmente, il contenuto. In tali casi, infatti, l'esigenza sottesa all'art. 25, comma 2, Cost., vale a dire «la certezza per il cittadino di rinvenire nella legge l'indicazione del comportamento da cui possono derivargli conseguenze penali», non è lesa da un riparto di contenuti normativi tra legge e regolamento «che affida al secondo un compito sostanzialmente specificativo e che, per ciò stesso, esige dalla legge una univoca determinazione – sia pure *per genera* – dei comportamenti illeciti»<sup>77</sup>. In tal modo, la riserva di legge in questione è qualificata come relativa, in contrasto con una parte della dottrina che ne sosteneva il carattere assoluto: tesi, quest'ultima, recentemente definita «un autentico mito, a dire il vero mai esistito», in quanto, per l'appunto «da

---

<sup>73</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 139.

<sup>74</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 144-145.

<sup>75</sup> V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 116.

<sup>76</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 145 ss.

<sup>77</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 158.

sempre la legge penale si avvale di fonti secondarie»<sup>78</sup>.

In effetti, gli spunti offerti dalla monografia hanno trovato precisi riferimenti nella giurisprudenza costituzionale: si è già alluso al principio di sufficiente determinatezza che non ha chiuso le porte all'ingresso, nei limiti già detti, di fonti secondarie in funzione integrativa del precetto, ma non fino al punto di lasciare a queste ultime l'individuazione dei soggetti attivi del reato (sent. 282/1990).

Si tratta comunque di problematiche di grande attualità, posto che, come è stato giustamente osservato, nella contemporaneità l'integrazione fra fonti primarie e fonti secondarie è una necessità ineludibile in molti ambiti materiali, stante la rilevanza di discipline di carattere tecnico<sup>79</sup>. Non si può poi non richiamare, nel primo decreto-legge di contenimento della pandemia (d.l. 6/2020), la previsione secondo la quale il mancato rispetto delle misure di contenimento contenute in appositi d.P.C.M. era punito ai sensi dell'articolo 650 cod. pen. (art. 3, comma 4: tale previsione è stata poi abrogata dal successivo d.l. 19/2020).

Con riferimento ai regolamenti abilitati a modificare disposizioni legislative, Amato ripercorre il vasto dibattito dottrinale nel quale, per giustificare una tale "anomalia", erano state avanzate tesi diverse. Si era parlato di abrogazione tacita, di sottoposizione della legge a una condizione risolutiva, di carattere dispositivo delle disposizioni legislative destinate a essere modificate dalla fonte secondaria.

L'autore propende, in linea con Esposito<sup>80</sup>, per la tesi secondo la quale il regolamento fungerebbe da condizione risolutiva rispetto alle disposizioni che può modificare; e ciò sul presupposto che ogni legge nascerebbe condizionata a un evento futuro e incerto, che solitamente è dato dall'approvazione di una nuova e diversa legge, sebbene non si possa escludere che la legge autorizzi a tale scopo l'adozione di una fonte secondaria<sup>81</sup>. Come si dirà, questa tesi è stata sostenuta a giustificazione del modello di delegificazione codificato nell'art. 17, comma 2, della l. 400/1988<sup>82</sup>.

Con riferimento alla materia tributaria, la monografia si sofferma sui numerosi casi (allora come oggi) in cui una legge prevede che la misura di

<sup>78</sup> R. BARTOLI, *Diritto penale. Elementi di parte generale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 70.

<sup>79</sup> R. BARTOLI, *Diritto penale*, cit., *ivi*.

<sup>80</sup> C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., p. 87.

<sup>81</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 161 che peraltro ritiene analoga anche la tesi del carattere dispositivo della disposizione suscettibile di essere modificata dalla fonte secondaria.

<sup>82</sup> Sul punto, per tutti, G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 77 ss. e i riferimenti bibliografici ivi riportati e, volendo, G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 43 ss.

un tributo possa essere fissata o variata con decreto ministeriale. Sul punto, la riserva di legge in materia impone che la fonte primaria fissi idonei criteri e/o presupposti; tuttavia, in questo caso la tesi della condizione risolutiva o della norma dispositiva non è ritenuta sostenibile in quanto la modifica operata con decreto ministeriale è destinata a operare solo in presenza dei presupposti individuati dalla legge. La tesi fatta propria dall'autore è quella secondo la quale la disposizione legislativa sarebbe qualificabile come transitoria, destinata cioè a rimanere in vigore fino a che permanga una determinata situazione di fatto, tanto che un intervento del decreto ministeriale che intervenga a prescindere da essa sarebbe illegittimo<sup>83</sup>.

Tali considerazioni consentono all'autore di affrontare più compiutamente il fenomeno dei regolamenti autorizzati a modificare leggi anteriori a quella che prevede la modificazione ovvero la stessa legge. In entrambi i casi, Amato ritiene giustamente inammissibili tali fattispecie ove la fonte primaria autorizzante ometta la previsione di principi cui la disciplina regolamentare dovrà ispirarsi. Viceversa, con la fissazione di precise direttive e circostanze stabilite dalla legge, questa «introduce essa stessa una modificazione, consistente nel legare la loro disciplina a quelle circostanze, in guisa tale che la loro caducazione si verificherà automaticamente al variare delle circostanze medesime»<sup>84</sup>.

La conclusione di Amato sul punto, in linea con il pensiero di Crisafulli<sup>85</sup>, è quindi nel senso che l'avvento della Costituzione ha «tolto ogni significato alla regolamentazione delegata» nelle materie coperte da riserva di legge, posto che alcuni dei regolamenti che vi erano ricondotti sono ormai da ritenere illegittimi, altri non pongono problemi, essendo guidati dalla legge<sup>86</sup>.

Negli altri casi, i regolamenti, pur non essendo assimilabili in alcun modo a quelli di esecuzione, non eccedono i confini della normazione secondaria: «Essi, infatti, non integrano né specificano una disciplina sostanziale già dettata dalla legge, ma contengono tale disciplina, per essersi limitata la legge a fornire criteri e direttive non regolanti, direttamente e immediatamente, la materia»<sup>87</sup>.

Come è noto, la l. 400/1988 ha codificato un modello di delegificazione che si fonda su una disposizione legislativa chiamata a fissare le “norme generali regolatrici della materia” e a disporre l'abrogazione delle previgenti

---

<sup>83</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 164-165.

<sup>84</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 167-168.

<sup>85</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 150 ss.

<sup>86</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 159.

<sup>87</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 170.

norme primarie con effetto dall'entrata in vigore del regolamento.

Non è questa la sede per evidenziare i problemi teorici insiti in questo modello e, ancor più, la discutibile attuazione del modello stesso<sup>88</sup>, salvo evidenziare che esso non esaurisce né ha esaurito nella prassi i fenomeni di sostituzione di norme legislative ad opera di fonti secondarie. Si è così parlato della perdurante vigenza di una potestà regolamentare delegata, comprensiva sia dei regolamenti modificativi (ampiamente analizzati da Amato)<sup>89</sup>, autorizzati dalla legge «ad aggiornare periodicamente, sulla base di valutazioni di natura eminentemente tecnica, soltanto un *singolo* elemento, per quanto non secondario, di una fattispecie che, per il resto, è e rimane interamente disciplinata dalla legge autorizzante» sia dei regolamenti derogatori, che non implicano la totale e irreversibile eliminazione della preesistente disciplina legislativa che rimane in vigore in ogni altra sfera di rapporti diversa da quella assegnata alla competenza regolamentare<sup>90</sup>.

5. L'ultimo capitolo del lavoro è dedicato all'identificazione della norma secondaria. Si tratta di una scelta non banale e coraggiosa giacché le problematiche dell'identificazione della fonte regolamentare possono apparire pregiudiziali rispetto alle altre trattate nei capitoli precedenti.

Di tale obiezione Amato si fa carico già nell'*incipit* del capitolo<sup>91</sup>, dal

<sup>88</sup> Cfr. *supra*, nt. 82.

<sup>89</sup> Sui quali, in particolare, T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 899 ss. Nella giurisprudenza costituzionale sono da segnalare, sul punto, la sent. 127/1981 (sulla quale A.A. CERVATI, *In tema di allegati ad un atto legislativo e delegificazione di tabelle*, in *Giur. cost.*, 1981, pp. 1618 ss.) e, soprattutto, la più recente sent. 178/2019, nella quale la Corte costituzionale ha condannato i fenomeni di “fuga dal regolamento” per le modifiche e gli aggiornamenti degli allegati: questi possono essere sottratti alla fonte legislativa ma solo «dando sostanza alla funzione tipicamente propria dei fenomeni di delegificazione» (*considerato in diritto*, n. 9.4.1.): sulla pronuncia in questione, volendo, G. TARLI BARBIERI, *L'acre odore della delegificazione... Potere regolamentare e normativa tecnica nella sent. n. 178/2019 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2019, pp. 1099 ss.

<sup>90</sup> G. PUCCINI, *La potestà regolamentare del Governo nell'esperienza italiana: osservazioni e spunti critici sugli sviluppi del dibattito scientifico*, in P. Caretti, U. De Siervo (a cura di), *Potere regolamentare*, cit., pp. 231 ss. Sul punto, in generale, A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 132 ss.

<sup>91</sup> «Questo lavoro si è aperto con un problema pregiudiziale rispetto a quelli successivamente trattati e si chiude con un altro, sotto questo profilo non dissimile»: G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 193.

quale emerge che l'analisi delle questioni relative all'identificazione delle norme secondarie è condotta attingendo al bagaglio delle argomentazioni e delle conclusioni cui l'autore era giunto in precedenza.

In premessa, è da ricordare come alla base delle problematiche relative all'identificazione delle fonti secondarie vi fossero le già richiamate lacune e le ambiguità tanto della l. 100/1926 quanto delle preleggi al codice civile, che non consentivano non solo di individuare le fonti secondarie (a maggior ragione i regolamenti ministeriali non espressamente menzionati), ma nemmeno di distinguere i regolamenti dai provvedimenti amministrativi adottati dagli stessi organi e di separare i regolamenti esterni dai regolamenti interni, che la dottrina dell'epoca riteneva non facenti parte del diritto oggettivo dello Stato<sup>92</sup>.

D'altra parte, nella stessa Costituzione repubblicana «le fonti inferiori [...] non vi sono disciplinate e neppure menzionate, salvo un paio di accenni ai regolamenti, spiegabili anch'essi nella chiave della forma di governo»<sup>93</sup>, cosicché il carattere “aperto” delle fonti secondarie, almeno fino all'entrata in vigore della l. 400/1988, ha favorito «profonde incertezze, tanto nell'individuazione dei singoli atti o fatti normativi, quanto – prima ancora – nella definizione delle categorie di cui si tratta»; e ciò in quanto «le previsioni legislative sono spesso insufficienti, ambigue e perciò controverse, nelle stesse sedi giurisdizionali: al punto che i medesimi tipi di atti vengono talora classificati fra quelli normativi, talaltra degradati a provvedimenti o negozi privati»<sup>94</sup>.

In effetti, l'ultimo capitolo di *Rapporti fra norme primarie e secondarie* ricalca queste incertezze, posto che «la riconoscibilità della norma secondaria ed i relativi criteri costituiscono ancora, in molti casi, un problema apertissimo»<sup>95</sup>.

Amato, facendo propria la lezione di Crisafulli<sup>96</sup>, riconosce innanzitutto «le conseguenze esteriori della diversità strutturale» tra fonte del diritto e provvedimento amministrativo, quali la ricorribilità in Cassazione per violazione della prima e l'inderogabilità di questa ad opera del secondo; in quanto fonte del diritto, «il regolamento [...] è idoneo alla produzione di norme giuridiche»: da qui, «la assoluta inassimilabilità dei suoi prodotti a

---

<sup>92</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 31.

<sup>93</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 33.

<sup>94</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 34.

<sup>95</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 193.

<sup>96</sup> V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 257; *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 11 ss.

quelli di ogni altro atto giuridico»<sup>97</sup>.

L'autore rileva l'insufficienza e l'ambiguità dei criteri sostanziali, quali quelli di generalità, astrattezza e novità – a maggior ragione per l'avvenuto radicamento nell'ordinamento delle c.d. leggi provvedimento – alla stregua dei quali non era (e non è) facile distinguere le norme da alcuni atti amministrativi<sup>98</sup>.

Tuttavia, mancando nell'ordinamento in quel momento un punto di riferimento per l'identificazione della fonte regolamentare, l'autore, anticipando sviluppi giurisprudenziali e dottrinali successivi, ripropone, per così dire, una combinazione di criteri formali e criteri sostanziali, essendo i secondi essenziali «a proposito delle norme regolamentari emanate ancor oggi da fonti atipiche», quali decreti ministeriali o circolari<sup>99</sup>. E d'altra parte, in quel contesto, come accennato, i criteri formali apparivano fragili, essendo rari i casi in cui disposizioni legislative autorizzavano l'adozione di un regolamento (governativo o ministeriale) qualificandolo espressamente come tale; più frequenti erano invece le disposizioni legislative che prevedevano il ricorso genericamente a decreti ministeriali, senza ulteriori specificazioni: in tal modo, il criterio formale appariva «troppo incerto perché su di esso possano fondarsi delle conseguenze tanto importanti quanto quelle attinenti alla natura dell'atto»<sup>100</sup>.

Certo, la giurisprudenza della Corte costituzionale (anche quella successiva alla pubblicazione della monografia) non ha contribuito a dipanare dubbi e incertezze laddove ha fatto riferimento a criteri e parametri sostanziali quantomeno opinabili, quali la “concretezza” dell'atto o il riferimento a un'attività a carattere continuativo e permanente”, o, ancora, allo scopo dell'atto che «darebbe rilievo a circostanze che, o sono cristallizzate nella forma dell'atto, oppure, se devono essere accertate altrimenti, lasciano

<sup>97</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., pp. 194-195.

<sup>98</sup> Prima dell'entrata in vigore della l. 400/1988 cfr., almeno, V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, cit., pp. 253 ss. e, dello stesso, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 925 ss.; E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 336 ss.; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968; A.M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione (Origini-Funzione-Charatteri)*, Jovene, Napoli, 1970, pp. 89 ss.; peraltro, anche dopo l'entrata in vigore della l. 400/1988 come si dirà più oltre nel testo, il problema non si è risolto, data la perdurante presenza di atti normativi pararegolamentari: si pensi, in particolare, agli atti amministrativi generali; sul punto, per tutti, G. CLEMENTE di San Luca, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Jovene, Napoli, 2003.

<sup>99</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 206.

<sup>100</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 209.

all'arbitrio uno spazio eccessivo»<sup>101</sup>. Similmente, anche la novità è ritenuta un criterio inefficiente.

Proprio con riferimento alla novità – ma la considerazione ha una portata anche più generale – l'autore osserva infatti che «le difficoltà appaiono insormontabili quando si pensi che la norma secondaria è caratterizzata proprio dai vincoli che ne predeterminano gli elementi, predisposti da quella primaria. E che, inversamente dal fenomeno ipotizzato or ora, possono darsi prescrizioni di pacifica natura amministrativa, rispetto alle quali la legge sembra fornire predeterminazioni non dissimili da quelle testè ricordate, che operano sulle emanande regole di condotta», senza l'intermediazione dei fatti da essa regolati<sup>102</sup>: da qui la conclusione, che appare insoddisfacente allo stesso autore, secondo la quale «allo stato attuale non esistono validi criteri sostanziali di identificazione della norma, e in particolare, di quella secondaria», rimanendo ferma «l'incertezza intorno alla reale natura di quelle che noi abbiamo trattato come norme secondarie»<sup>103</sup>.

Ciò detto, però, come abbiamo già anticipato, una «soluzione definitiva» (per dirla con lo stesso autore) non è venuta nemmeno dalla l. 400/1988,

Certo, i contenuti di tale legge con riferimento al potere regolamentare sono stati significativi, trattandosi della prima normativa organica adottata dopo l'entrata in vigore della Costituzione.

Da questo punto di vista, l'art. 17 aveva (ed ha) una valenza ambiziosa.

Infatti, tale disposizione disciplina organicamente il procedimento di formazione dei regolamenti, distingue i regolamenti governativi da quelli ministeriali e individua una serie di tipologie ammissibili. Con ciò essa ha operato un “salto di qualità” in relazione all'identificazione della fonte regolamentare: come è stato autorevolmente affermato, «da un lato, in quanto esso prescrive – per la prima volta – che i regolamenti governativi, ministeriali e interministeriali debbano tutti recare la denominazione di “regolamento”; d'altro lato, perché in tutti i casi va “sentito il *parere del Consiglio di Stato*”, già peculiare dei soli regolamenti adottati dall'intero Governo». La l. 400 valorizza quindi i criteri formali di individuazione della fonte regolamentare: da qui, «l'attuale inconcepibilità di *regolamenti atipici*, adottati dal Governo o dai vari ministri in spregio della legge n. 400»<sup>104</sup>.

Tuttavia, nemmeno questa disposizione ha risolto i dubbi in materia;

---

<sup>101</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 213.

<sup>102</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., p. 220.

<sup>103</sup> G. AMATO, *Rapporti*, cit., *ivi*.

<sup>104</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto, italiano*, cit., rispettivamente, p. 45 e 47.

da un lato, infatti, il fenomeno degli atti “in fuga dal regolamento”<sup>105</sup>, che sembrava essersi ridotto negli anni novanta, è progressivamente riemerso sia attraverso le previsioni legislative che autorizzano l’adozione di “atti di natura non regolamentare”<sup>106</sup>, sia, soprattutto, attraverso una prassi che, come già notato da Amato, continua a prevedere numerosissimi casi di disposizioni legislative che autorizzano l’adozione di atti attuativi (soprattutto ministeriali o, ormai frequentemente, anche del Presidente del Consiglio) senza specificarne la qualificazione: in tal modo, la quantità di atti sostanzialmente normativi ma adottati senza il rispetto delle prescrizioni procedurali di cui all’art. 17 della l. 400/1988 è davvero copiosa e non adeguatamente arginata dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa. Per queste ragioni, il “complesso universo” degli atti normativi secondari del Governo è ancora ben lontano dall’essere stato razionalizzato.

In questo senso, come accennato, si è parlato di una *débâcle* del potere regolamentare: alla luce della prassi sembra però più corretto parlare di un almeno parziale fallimento di razionalizzazione del potere regolamentare attraverso una mera legge ordinaria; per di più, l’art. 17 prevede un procedimento di adozione così complesso e articolato che i tempi di approvazione di un regolamento sono nella prassi comparabili con quelli della legge e, ovviamente, più lunghi rispetto a quelli dei decreti-legge.

6. Il tema dei rapporti tra fonti primarie e fonti secondarie e la disciplina del potere regolamentare non ebbero un seguito organico nella produzione scientifica di Giuliano Amato (fatta eccezione per alcuni pur pregevoli contributi<sup>107</sup>), ed anche in *Una Repubblica da riformare*<sup>108</sup> il tema delle fonti secondarie appare richiamato solo tangenzialmente.

<sup>105</sup> Sui quali, per tutti, U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell’attuazione dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996, pp. 63 ss.

<sup>106</sup> Per tutti, per tutti, F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Un “non regolamento” statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 355-356; F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali “non aventi natura regolamentare”*, in *Quad. cost.*, *ivi*, pp. 820-821; A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo «di natura non regolamentare» che producono effetti normativi*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 5075 ss.; V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2011, n. 3, pp. 1 ss.; M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, in *www.federalismi.it*, 2017, n. spec. 2, pp. 7 ss.

<sup>107</sup> Si vedano, in particolare, *Disposizioni di attuazione*, cit.; *Regolamenti anteriori con forza di legge*, cit.

<sup>108</sup> G. AMATO, *Una Repubblica da riformare*, Il Mulino, Bologna, 1975.

Peraltro, almeno in modo indiretto le tematiche connesse ai rapporti tra le fonti primarie e secondarie hanno fatto capolino in successivi contributi, relativi, rispettivamente, ai principi di tecnica della legislazione e alla crisi della legge.

Nel primo lavoro<sup>109</sup> Amato riprende spunti già chiaramente evidenti nella monografia del 1962, in particolare laddove pone in evidenza come i contenuti di una legislazione per principi siano inevitabilmente diversi a seconda che essi siano riferiti a una legge-delega, o a una legge statale in un ambito di legislazione concorrente o, ancora, a una legge chiamata a disciplinare apparati amministrativi dello Stato. In quest'ultimo caso l'autore auspica il ricorso alla delegificazione, in contrasto con la prassi dell'epoca nella quale il ricorso alla microlegislazione, censurabile perché degradava la fonte legislativa «a regolamento o addirittura a circolare»<sup>110</sup>, era spiegabile con la tendenza degli apparati amministrativi «a sfuggire alle responsabilità e a preferire l'esecuzione vincolata alla scelta discrezionale, mettendosi così al riparo, fra l'altro, da quell'attenzione giudiziaria per le vicende amministrative, che negli ultimi anni ha rafforzato non poco tale attitudine»<sup>111</sup>; da qui la conclusione secondo la quale «mantenere comunque la legge al di qua del dettaglio, quando non vi siano ragioni costituzionali per raggiungerlo o quando la commessa politica non lo ritenga espressamente necessario, è un compito che il tecnico della legislazione deve ritenere proprio»<sup>112</sup>.

Nel secondo, breve ma assai denso contributo<sup>113</sup>, Amato non si limita a registrare i mutamenti nella produzione normativa nei primi anni della stagione della “democrazia maggioritaria”<sup>114</sup> ma si interroga sulle ragioni della crisi della legge che giustamente non sono ricondotte tanto alla perdita della generalità e dell'astrattezza dei contenuti, quanto, piuttosto, «alla perdita di una *ratio*, di una ragione di sé che appaia accettabile, o quantomeno riconoscibile da tutti anche nell'adozione di soluzioni diversificate e

---

<sup>109</sup> G. AMATO, *Principi di tecnica della legislazione*, in M. D'Antonio (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, Cedam, Padova, 1990, pp. 47 ss.

<sup>110</sup> G. AMATO, *Principi di tecnica della legislazione*, cit., p. 63.

<sup>111</sup> G. AMATO, *Principi di tecnica della legislazione*, cit., p. 62; in senso conforme, A. BARBERA, *Appunti sulla delegificazione*, in *Pol. dir.*, 1988, pp. 422 ss.

<sup>112</sup> G. AMATO, *Principi di tecnica della legislazione*, cit., p. 63.

<sup>113</sup> G. AMATO, *Intervento*, in C. Mignone, a cura di, *La crisi della legislazione. Studiosi e politici a confronto*, Cedam, Padova, 1997, pp. 3 ss.

<sup>114</sup> Tra questi, la valorizzazione dei poteri normativi del Governo; l'ampio ricorso alla delegificazione quale strumento privilegiato per la semplificazione dei procedimenti amministrativi e per la riforma della disciplina organizzativa dei Ministeri e delle altre amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo; la drastica diminuzione delle leggi approvate in Commissione deliberante; l'emersione di una legislazione di riforma intersettoriale.

articolate»<sup>115</sup> e alla tentazione di ricondurre all'attività normativa (e, in particolare, proprio alla fonte legislativa) decisioni che trovano la loro ragion d'essere al di fuori del circuito della politica, «in nome di una separazione dei poteri e di un equilibrio tra poteri diversi che sempre più appare una cornice necessaria di una politica e quindi di una legge legittimata e lontana dal circolo vizioso della sua crisi»<sup>116</sup>.

7. La disciplina del potere regolamentare ha peraltro interessato Giuliano Amato anche nella sua attività istituzionale. Egli, infatti, in qualità di Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, nella IX legislatura seguì l'esame parlamentare del disegno di legge sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri e alcuni suoi interventi appaiono ancora oggi di grande interesse. Così nella seduta della 1<sup>a</sup> Commissione permanente della Camera del 22 gennaio 1986 egli si espresse favorevolmente alla proposta di assecondare una vasta opera di delegificazione; e ciò sul presupposto per cui «il Parlamento esercita al meglio le sue funzioni se, anziché dedicarsi all'elaborazione di una legislazione minuta, attende alla legislazione di indirizzo, non trascurando quella di dettaglio ove sia necessario», pur ravvisando la necessità di evitare fenomeni di abuso che avrebbero finito per dare vita a una “zona franca” anche in favore della burocrazia: da qui, la necessità di definire strumenti di controllo e di contenimento del “flusso regolamentare”, anche attraverso l'individuazione di uno specifico organo preposto a tale scopo<sup>117</sup>.

Ancora più acutamente Amato si chiese se la delegificazione dovesse essere prevista una sola volta e per tutte le materie in cui si intendesse realizzarla ovvero, come poi sarebbe stato previsto nell'art. 17, comma 2, della l. 400/1988, volta per volta, attraverso apposite disposizioni legislative. La sua preferenza era per il primo modello, ritenuto (non a torto) l'unico capace di realizzare un processo effettivo di dislocazione della disciplina di determinate aree verso la fonte regolamentare<sup>118</sup>, ovvero verso un

<sup>115</sup> G. AMATO, *Intervento*, cit., p. 10.

<sup>116</sup> G. AMATO, *Intervento*, cit., p. 11.

<sup>117</sup> Camera dei deputati, IX legislatura, I Commissione permanente (Affari costituzionali), 22 gennaio 1986, *Boll. Comm.*, pp. 16-17.

<sup>118</sup> Pur «prevedendo, nel contempo, un meccanismo che ponga un freno alla potestà regolamentare del Governo al fine di evitare eccessi di normazione non legislativa»: Camera dei deputati, IX legislatura, I Commissione permanente (Affari costituzionali), 22 gennaio 1986, cit., p. 17.

assetto simile a quello fatto proprio dalla Commissione Cassese che aveva proposto un processo di riassetto normativo e di identificazione di ambiti materiali nei quali operare una delegificazione predisponendo un apparato di norme di principio<sup>119</sup>.

Inoltre, egli avrebbe voluto eliminare dal comma 1, lett. *b*), dell'art. 14 del disegno di legge il riferimento ai regolamenti di «integrazione» delle leggi, «una volta ammessa la sussistenza di una riserva relativa legge e potendo la legge stessa in tale ipotesi dettare norme di principio»<sup>120</sup>: si tratta di una questione non irrilevante, stante i dubbi manifestati da una parte della dottrina sulla latitudine di tale categoria di regolamenti, in generale<sup>121</sup> e, in particolare proprio con riferimento al concetto di «integrazione»<sup>122</sup>.

Il contributo di Amato alla definizione dei contenuti della l. 400/1988 è stato dunque significativo (anche se essa avrebbe visto la luce solo nella X legislatura, quando egli era Ministro del tesoro nel Governo De Mita).

Ciò detto, alla luce del fallimento dell'art. 17 di tale legge e della già richiamata *débâcle* istituzionale della potestà normativa secondaria del Governo, e versando ormai in una nuova stagione di “fuga dal regolamento”, è lecito chiedersi quali possano essere i rimedi: in questo senso, le tante suggestioni che emergono dalla monografia del giovane Amato sono ancora oggi pienamente attuali e utili anche in una prospettiva di riforma della l. 400/1988, auspicabilmente o con l'attrazione della relativa disciplina a livello di legge costituzionale<sup>123</sup> o, più in generale, attraverso la copertura costituzionale ad una legge organica sulle fonti normative<sup>124</sup>. Ma questa prospettiva non è stata accolta nelle più recenti progettazioni istituzionali che tutte hanno colpevolmente trascurato la rilevanza istituzionale del potere regolamentare del Governo.

---

<sup>119</sup> S. CASSESE, *Le proposte della Commissione per la delegificazione*, in *Foro it.*, 1986, V, c. 113 ss.

<sup>120</sup> Camera dei deputati, IX legislatura, I Commissione permanente (Affari costituzionali), 25 febbraio 1986, *Boll. Comm.*, p. 13.

<sup>121</sup> Cfr. *supra*, nt. 30.

<sup>122</sup> Per tutti, L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento*, cit., pp. 12-13, secondo la quale «se “integrazione” non è attuazione, ossia svolgimento di principi legislativi, vuol dire che è creazione di diritto nuovo, di norme sostanzialmente primarie».

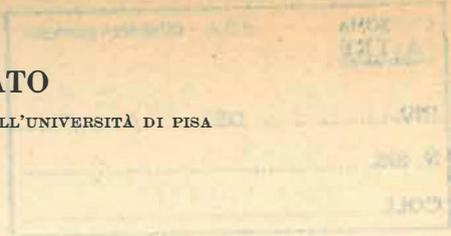
<sup>123</sup> G. SILVESTRI, “*Questa o quella per me pari sono ...*”. *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Plus, Pisa, 2006, p. 176.

<sup>124</sup> U. DE SIERVO, *Le indicazioni per il futuro risultanti dal Rapporto 2001 sullo stato della legislazione*, in ID. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 423-424.



GIULIANO AMATO

ASSISTENTE DI DIRITTO COSTITUZIONALE NELL'UNIVERSITÀ DI PISA



# RAPPORTI FRA NORME PRIMARIE E SECONDARIE

*(ASPETTI PROBLEMATICI)*



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE - 1962



## CAPITOLO I

### PREMESSE GENERALI

SOMMARIO: 1. Riferibilità dei limiti della norma secondaria alla sua struttura. — 2. Proposizione normativa e norma. — 3. Connessione normativa e completezza dell'ordinamento. Limiti di ammissibilità di una norma secondaria. — 4. Gerarchia e competenza nei rapporti fra norme primarie e secondarie.

1. La nozione di norma secondaria può essere agevolmente fissata, sia pure in modo approssimativo, rendendo esplicito il significato che comunemente si dà all'attributo «secondaria». Tale attributo, esprimendo un evidente rapporto di subordinazione rispetto ad altre norme, primarie, si traduce in due distinte circostanze: da un lato, il divieto di modificare le norme primarie — tutte le norme primarie esistenti; dall'altro, la contraria possibilità per queste di eliminare o di modificare le norme secondarie precedentemente emanate, ciascuna delle quali, inoltre, può essere caducata da altre aventi la sua stessa natura.

In base a tale prima nozione, che le pagine seguenti svolgeranno e illustreranno, è possibile individuare — nel sistema normativo — le norme secondarie, riconoscendole in tutte le ipotesi in cui le due circostanze accennate sono sempre ravvisabili, e distinguendole da altre, solo apparentemente riconducibili alla nozione proposta.

Un esempio di tali ultime norme è ravvisabile nelle leggi delegate vincolate all'attuazione di quella delegante. Esse infatti, riferendosi il limite dell'immodificabilità alla sola legge delegante, sono «secondarie» solo nei suoi confronti;

e trovano inoltre il loro fondamento nell'esigenza di assicurare alla disposizione attuativa la « resistenza » nei confronti dei regolamenti, che è propria delle sole norme primarie, alle quali i regolamenti stessi sono tenuti ad uniformarsi (1).

Da ciò deriva facilmente la circoscrivibilità della nozione a questi ultimi soltanto, per i quali è dato ravvisare, in ognuna delle sottospecie che esamineremo, i due limiti: la norma regolamentare, infatti, è l'unica ad esser vincolata — per espresso disposto di legge (art. 4 comma 1 disp. prel. cod. civ.) — al rispetto di tutte le norme primarie esistenti, e l'unica che può essere per converso modificata da norme anche non primarie (2).

Si deve osservare, a questo punto, che la norma secondaria è stata oggetto di approfondite indagini — più nel lontano passato che in tempi recenti — con riferimento ad uno solo dei problemi da essa suscitati, sebbene trattisi di quello basilare e pregiudiziale ad ogni altro: quale sia il fondamento del potere di emanarla, quale, cioè, il fondamento della potestà regolamentare.

Due erano — com'è noto — le principali soluzioni formulate al riguardo (3), e se l'accoglimento della prima o della

(1) Le nozioni di norma d'attuazione e di legge delegata d'attuazione devono essere ovviamente esaminate e discusse. Tuttavia, non essendo necessario all'intelligibilità di queste prime considerazioni un particolare approfondimento, abbiamo preferito qui presupporle, richiamandole nel loro significato più generale e, per ciò stesso, meno controvertibile. Rinviamo pertanto al cap. III, p. 63 e ss. e note (18) e (19).

(2) Cfr. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, 59: « Le fonti secondarie ricevono la denominazione generica di regolamenti »; e, in senso sostanzialmente conforme, LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, Milano 1957, 194.

(3) Si sogliono contrapporre la teoria che vede nella discrezionalità amministrativa il fondamento necessario e sufficiente della potestà regolamentare e quella secondo cui solo una autorizzazione legislativa ne consente l'esercizio.

La prima venne elaborata particolarmente dallo GNEIST, *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart*, Berlin 1883, I, 118, al quale in Italia si uniformarono il CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, Città di Castello, 1900, 32 ed il RAGGI, *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, Pubbli-

seconda implicava delle rilevanti conseguenze anche in ordine all'altro grosso problema scaturente dalla normazione secondaria, quello dei suoi limiti (che, come si è visto, inerisce alla sua stessa identificazione), è certo che non bastava a risolverlo

caz. univ. Catt. Milano 1923, 13. Nel medesimo senso era altresì orientata la dottrina francese dell'inizio del secolo: cfr. CAMILLE BAZILLE, *Du pouvoir réglementaire*, Rev. gen. d'admin. 1881, I, 271; ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris 1921, II, 81; HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris 1927, 451.

Della seconda teoria fu principale assertore lo ZANOBINI, il quale insisteva particolarmente sulla mancanza di simmetria fra potestà regolamentare e discrezionalità: cfr. *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare*, Arch. giur. 1922, 17. In senso pienamente conforme, DE VALLES, *Il fondamento del potere regolamentare*, Riv. dir. pubbl. 1930, 145 e, parzialmente, RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, Riv. dir. pubbl. 1926, I, 165.

Fra le due teorie se ne inseriscono altre che, pur in posizione mediana, si avvicinano ora alla prima ora alla seconda.

Così, ritiene oltronea l'autorizzazione legislativa, rifiutando peraltro la teoria della discrezionalità, il BETTI, *Sulla base del potere regolamentare*, Riv. dir. pubbl. 1927, I ss., secondo cui titoli per l'esercizio del potere regolamentare sono la funzione di eseguire le leggi e quella di auto-organizzazione, istituzionalmente spettanti al Governo, delle quali la discrezionalità sarebbe solo un carattere.

Più diffusa è l'opinione secondo cui « il potere regolamentare non esiste che laddove sia appositamente accordato; ma questa autorizzazione non ha d'uopo d'essere espressa e speciale e di derivare da una legge; può essere tacita e generale, può fondarsi direttamente sulla costituzione o sulla consuetudine » (CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato*, in Trattato dell'Orlando Milano 1901, III, 147). In senso analogo si esprimeva gran parte della dottrina tedesca, specie dopo la costituzione di Weimar: cfr. SELIGMANN, *Der Begriff des Gesetzes in materielle und formelle Sinne*, Lipsia u. Berlin 1886, 115; JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg 1887, 373; LABAND, *Das Staatsrecht des Deutsches Reiches*, Tübingen 1911, II, 87; MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig 1895, I, 78 ss.; ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des deutschen Reiches*, Berlin 1932, 138 ss.; KOPP, *Inhalt und Form des Gesetzes*, Zürich 1958, II, 644.

Quale corollario della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici si è affermata poi un'opinione parzialmente diversa, che si fonda sulla nozione di autonomia, servendosi a spiegare la potestà regolamentare della Pubblica Amministrazione, la quale solo in base ad autorizzazione legislativa potrebbe però esplicare i suoi effetti anche all'esterno: cfr. ROMANO, *Diritto costituzionale*, Padova 1941, 297 ss. e *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, 12 ss. Spiega i regolamenti indipendenti in base al principio di autonomia anche il BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, Torino 1932, 97 ss.

in tutti i suoi aspetti (4). E, d'altra parte, la dottrina e la giurisprudenza che quasi quotidianamente hanno avuto occasione di affrontarlo non hanno dato luogo ad elaborazioni sufficientemente approfondite ed analitiche, tali cioè da dargli una compiuta e soddisfacente risposta. Avremo modo di constatare che i limiti della normazione secondaria e quindi gli schemi entro i quali possono svolgersi i suoi rapporti con quella primaria sono indicati ancor oggi con criteri che, assai spesso (ma non sempre) sostanzialmente esatti, sono però a volte generici, a volte sfumati, a volte nebulosi e quindi tali da lasciare un larghissimo margine all'applicatore nell'esatta collocazione e qualificazione delle singole ipotesi che concretamente si danno.

Così — riferiamo a mo' d'esempio — si è detto che: «Regolamenti di esecuzione si chiamano tutti quelli che rappresentano il completamento della legge» (5)... «Eseguire la legge significa dettagliare, sviluppare, esplicitare, come si dice

un fondamento logico (consistente nell'autonomia dell'Ente o dell'organo che ne è titolare) ed uno positivo, entrambi necessari: cfr. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova 1959, 123 e VIGNOCCHI, *La potestà regolamentare dei Ministri*, Napoli 1957, 42 ss.

(4) Le due soluzioni, infatti, pur avvicinate l'una all'altra da quelle intermedie esaminate nella nota precedente, restano inassimilabili, per fondarsi su presupposti radicalmente contrari.

La prima che il CAMMEO definiva «teoria autoritaria» (*Della manifestazione cit.*, 139), si richiamava alla priorità storica del potere regolamentare su quello legislativo ed alla conseguente configurazione di questo come limite puramente negativo di quello: cfr. HAURIOU, op. loco cit.; SCHMITT, *Verfassungslehre, München u. Leipzig* 1928, 148 e, sulla priorità dell'amministrazione sulla legislazione in generale, JELLINEK, *La dottrina generale del diritto e dello Stato*, Milano 1949, 173 ss.; WEBER, *Economia e Società*, Milano 1961, II, 4 e CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, cit., 38 ss. Si vedano inoltre le indicazioni contenute nella nota (77) del IV capitolo.

L'altra, la «teoria democratica» vedeva nella legge il positivo fondamento dell'agire statale in ogni sua forma. Da questa germinò, in tutte le sue implicazioni, il principio di legalità, sul quale torneremo ampiamente fra poco (cap. IV par. 6). Ed è facilmente intuibile che essa, a differenza della prima, consente al regolamento di disciplinare solo ciò che la legge indica, non tutto ciò che la legge lascia scoperto.

dell'esecuzione di uno schizzo in pittura, di un pensiero brevemente accennato in letteratura (6)... « I regolamenti esecutivi servono a dettare le norme particolari, necessarie per l'esecuzione delle leggi » (7)... « Le disposizioni regolamentari sono illegittime se restringono i diritti dalla legge principale concessi agli interessati » (8)... « Regolamento delegato è quello che limita la libertà dei cittadini fuori dei casi di ordinari poteri discrezionali » (9)... « Il regolamento delegato può intervenire nelle materie riservate alla legge » (10).

Son tutti principi che da decenni vengono utilizzati a risolvere i problemi che volta a volta suscitano i rapporti fra norme primarie e secondarie e, come si è detto, sono generalmente esatti; ma sono sufficienti a risolvere completamente quei problemi? Che cosa vuol dire infatti « dettagliare e specificare »? In che cosa si traduce il limite della « necessità dell'esecuzione »? Che cosa sono le « materie » disciplinabili dai regolamenti e quali sono i loro confini?

A queste domande non danno risposta le affermazioni surriferite, anzi sono esse stesse a suscitarle; e non molto è stato fatto per trovare altrimenti le risposte che sono invece necessarie.

Questo lavoro ha per scopo proprio la ricerca di quelle risposte e a tal fine assume come punto di partenza quei principi, la cui consolidata autorevolezza ne fa presumere la validità sino a prova contraria. Li si vuole qui sviluppare e spiegare, per abbandonarli solo in quanto, alla fine dell'indagine, si rivelino insostenibili alla luce dell'ordinamento positivo. Ma non a questo aprioristicamente si tende, sibbene al consegu-

(6) LABAND, *Das Staatsrecht des Deutsches Reiches*, cit., II, 88.

(7) ZANOBINI, *La potestà regolamentare e le norme della Costituzione*, Riv. trim. dir. pubbl. 1951, 556.

(8) CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato*, cit., 174.

(9) CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, a cura del Miele, Padova 1960, 128.

in virtù del quale, pur non disconoscendosi lo spazio che inevitabilmente e giustamente rimane a chi trovasi ad applicare in concreto il diritto, possono essere notevolmente ridotte le probabilità d'errore.

Il nostro discorso muove, orbene, da due osservazioni: da un lato, i limiti della normazione secondaria scaturiscono dal vario atteggiarsi dei suoi rapporti con quella primaria, nel senso che a norme di un certo contenuto potranno seguire norme secondarie aventi a lor volta un certo contenuto e questo solo. Dall'altro, tale circostanza viene comunemente espressa in termini di fini cui la normazione secondaria è vincolata, ovvero di materie entro i cui confini deve mantenersi, o di necessità di esecuzione che la giustificano e ne legittimano l'emanazione (11).

Ora, se il problema è di rapporti tra fonti e quindi fra norme non sembra che i termini per studiarlo possano esser forniti da nozioni così vaghe e per di più eterogenee, quali sono quelle di fine, di materia, di necessità. D'altra parte le soluzioni che in passato esse hanno permesso di conseguire non sono certo da disattendere ed impongono anzi di tenerne conto. Ma è necessario farlo, a nostro avviso, cercando di omogeneizzarle, per così dire, agli oggetti del problema, cercando quindi di accertare quali riflessi ha sul contenuto delle singole norme secondarie, sulla loro struttura la circostanza che esse siano vincolate nel fine o che non possano uscire da certe materie. Se, cioè, una norma ha un determinato fine da rispettare, in che cosa quel fine si traduce, posto che, come tale, esso non entra a far parte della norma (12)?

(11) A tali nozioni si aggiungono spesso gli schemi — non meno generici — del « praeter legem » e « intra legem », di frequente uso in giurisprudenza (cfr. ad es. Cass. II civ. 12 novembre 1958 n. 3699, Giust. civ. Mass. 1958, 1332; S.U. Civ. 17 maggio 1961 n. 1160, Giur. it. Mass. 1961, 333).

(12) Del tutto al di fuori delle nostre intenzioni è una qualunque presa di posizione, in questa sede, intorno al rilievo dello scopo nel diritto. Qui vogliamo soltanto dire che esso non entra nella struttura logico-grammaticale

secondarie con riferimento alla struttura di queste, allora sarà forse possibile intenderne con maggior chiarezza la portata, giacchè si sarà penetrato il meccanismo con il quale quelle primarie li creano o li fanno operare.

2. Per far questo è tuttavia necessario supporre che esista un modello, uno schema di norma giuridica, costituito da certi elementi che di questa formano l'immutabile struttura, al quale ricondurre le norme prodotte dalle fonti primarie e da quelle secondarie onde studiare il modo, anzi i modi con cui le prime incidono sulle seconde.

Al riguardo ci sembra che il nostro lavoro poggerà su solide basi se assumerà come presupposto le più recenti elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali intorno alle differenze tra formula legislativa e norma giuridica, le quali hanno ben messo in luce come il linguaggio del legislatore debba essere sempre e necessariamente interpretato per farne scaturire quei prodotti « tipici » che sono le norme (13).

Non riteniamo perciò necessario dimostrare a nostra volta ciò che è già stato egregiamente dimostrato e di tali elaborazioni ci limitiamo a far cenno per palesare gli schemi dei quali ci serviremo e per chiarire il senso che intendiamo attribuire al linguaggio che useremo.

della norma, della quale potrà invece determinare o influenzare il contenuto, come vedremo nelle pagine immediatamente seguenti.

(13) La distinzione fra proposizione normativa e norma trovasi già in alcuni vecchi autori, i quali peraltro non ne ricavarono le conseguenze che la dottrina più recente ha saputo trarne. Cfr. per i primi FERRARA, *Trattato del diritto civile*, Roma 1921, 57 ss.; per la seconda LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., I, 138 ss. e GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati*, Padova 1956, 9.

Uno dei campi più fecondi per l'utilizzazione della distinzione in parola si è rivelato, nel nostro ordinamento, quello del giudizio costituzionale: cfr. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, Riv. dir. proc. 1957, 351 ss.; MONTESANO, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, Riv. dir. proc. 1958, I, 524 ss.; SANDULLI, *Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, Riv. trim. dir. proc. civ. 1956, I ss.

che, ma delle proposizioni con le quali le norme stesse sono costruibili. Di queste, infatti, la dottrina ha individuato la struttura tipica ed immutabile cui accennavamo, connessa alla loro natura di regole di condotta, alla quale le singole proposizioni quasi mai si uniformano, e devono quindi essere rielaborate e connesse l'una all'altra perchè ciò accada (14).

(14) Il problema della struttura logica della norma, stimolato particolarmente dalle indagini intorno alla diversità della norma stessa dalla proposizione normativa, non è estraneo alle discussioni dottrinali meno recenti. In esse tuttavia è facile ravvisare un equivoco di fondo, in virtù del quale la sua soluzione veniva ad essere influenzata da quella accolta per altri problemi, che avrebbero invece dovuto tenersene rigorosamente distinti.

Basti pensare che due soprattutto erano gli schemi adottati: da un lato il « tu devi » o « non devi » del THON (*Rechtsnorm und subiektives Recht*, Weimar 1878, 2), dall'altro il giudizio ipotetico « Wenn... so » dello ZITELMANN (*Irrtum und Rechtsgeschäft*, Leipzig 1879, 208). E che l'adozione dell'uno o dell'altro dipendeva principalmente dall'accoglimento o dal ripudio di una concezione volontaristico-imperativistica del diritto. (Sui rapporti fra struttura normativa e concezione imperativistica cfr. particolarmente il KELSEN, *Hauptproblem der Staatsrecheshere*, Tübingen 1911, 106 ss.).

In realtà, ciò che rileva ai fini di una corretta soluzione del problema dell'obbligatorietà del diritto e delle sue caratteristiche generali non necessariamente si riflette sulla struttura che assumono le singole norme. E ciò ben comprese fra i primi l'ESPOSITO, nei *Lineamenti di una dottrina del diritto*, Ann. Camerino 1930, partic. 1930 ss. Concepire cioè il diritto come « volontà costante » non deve automaticamente condurre a configurare la norma quale proposizione avente forma causale, come fa il PEKELIS, *Il diritto come volontà costante*, Padova 1931, 11.

Ciò del resto è ben palesato dalla circostanza che lo schema normativo dello ZITELMANN e quello dello stesso PEKELIS, in sè e per sè considerati, sono identici e che il secondo rifiuta la coincidenza adducendo la diversa nozione che egli ha del diritto, attività — egli dice — pratica e non teoretica (op. cit., 74).

Ci sembra perciò che lo studio della norma, intesa quale proposizione strutturata in base al linguaggio giuridico più che alle filosofie o ideologie del diritto, porti ad una decantazione dei temi in passato così vivamente discussi, giugendo addirittura a prospettare come interscambiabili, senza apprezzabili conseguenze, i diversi schemi che si ritenevano irriducibili: cfr. in questo senso LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., 146.

Sul punto si veda anche l'HUSSERL, *Recht und Welt*, 1929, partic. 129 ss., il quale ha contribuito notevolmente ad impostare in modo « decantato » il problema della struttura normativa, sebbene muovesse, a sua volta, da presupposti ideologici ben definiti. E questo, com'è noto, lo ha portato ad un di-

in quanto autore di un certo comportamento o in quanto trovantesi in una certa condizione, che disciplina servendosi dei suoi peculiari strumenti, le situazioni giuridiche sogget-

stacco addirittura eccessivo della norma dal reale. Pericolo questo che — come è stato autorevolmente osservato — sovrasta costantemente il processo di astrazione proprio della logica giuridica: cfr. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino 1961, 407 ss.

Si deve rilevare inoltre che la compatibilità della concezione della norma come giudizio con l'imperatività è stata affermata da più di un autore. Oltre al KELSEN (*Hauptprobleme*, cit., 189 ss.) si vedano, nella dottrina italiana: BATTAGLIA, *Alcune osservazioni sulla struttura e sulla funzione del diritto*, Riv. dir. civ. 1955, 514; SPERDUTI, *Norme giuridiche primarie e fondamento del diritto*, Scritti per Orlando, Padova 1957, II, 663 s.; ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'ordinamento giudiziale e altri studi*, Milano 1957, 5ss.

Per la configurazione della norma come una proposizione di dovere, oltre al THON cit., cfr. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1956, 21.

Tale concezione — che si imbatteva in gravissime difficoltà di fronte alle norme attribuenti diritti o facoltà (« Il legislatore non si rivolge solo al riluttante dicendogli « tu devi », ma anche all'autorizzato dicendogli « tu puoi », così il BATTAGLINI, *Sul valore imperativo delle norme giuridiche*, Arch. giur. Perugia 1911, 3 e, fra gli altri, HAENEL, *Das Gesetz im formellen und materien Sinn*, in *Studien zum Deutschen Staatsrecht*, Leipzig 1888, II, 164 ss.) — era contrastata dall'altra, facente capo allo ZITELMANN, cit., cui si ispirarono fra gli altri il LÖNING *Grundriss zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht*, 1885, l'HOLDER, *Das positive Recht als Staatswille*, Arch. öff. R. 1908, 349 ss., il SANDER, *Staat und Recht*, Wien 1922, lo STAMMLER, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin 1928, 189 ss. e, ci sembra, lo stesso GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig 1895, I, 15. Una conciliazione fra le due concezioni tentò il BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, Torino 1913, il quale propose una « teoria integrale », aggiungendo alle norme, aventi schema imperativo, le regole finali: « Se vuoi raggiungere A, devi fare B » (cfr. partic. 61 ss.). Secondo la dottrina più recente, peraltro, nella nozione di norma sono da ricomprendere le une e le altre, dandosi differenziazioni interne in relazione alla situazione giuridica soggettiva volta a volta attribuita (obbligo, onere, diritto, facoltà etc.). Cfr., fra gli autori italiani contemporanei, oltre al LAVAGNA, citato poco sopra, PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova 1953 (ristampa), 31 ss.; ALLORIO, *L'ordinamento giuridico etc.*, loco cit.; GIULIANO, *I diritti*, cit., 4 ss.; AGO, *Science juridique et droit international*, Recueil des cours 1956, II, 925 ss. È da segnalare l'opinione del BOBBIO, *Per una classificazione degli imperativi giuridici*, Scritti per Calamandrei, Padova 1958, I, 168 ss., il quale si discosta dagli autori citati per inserire fra gli elementi della norma anche il soggetto che la pone.

tive (diritti, obblighi, potestà, facoltà, oneri) e quindi abilitandolo a fare, ovvero obbligandolo a dare e così via; essa inoltre è caratterizzata dal contenere la garanzia della sua stessa osservanza e quindi, ad esempio, la sanzione che colpirà il soggetto autore di un comportamento diverso da quello impostogli. Come subito si dirà, peraltro, le singole proposizioni normative appaiono compiute anche senza la sanzione, la quale viene a tradursi in una diversa proposizione normativa; e la *normatività* dell'una deriva proprio dall'esser connessa, nel modo che vedremo, all'altra (15).

(15) Se la norma giuridica sia tale solo in quanto appaia fornita di sanzione è problema fra i più discussi in sede dogmatica. E la sua soluzione è sempre influenzata — come quella del problema relativo alla struttura della norma — dalla concezione generale del diritto cui aderiscono i singoli autori.

Risponderà positivamente l'assertore della teoria imperativistica, negativamente chi configura il diritto come attività teoretica, estrinsecantesi in un complesso di giudizi (ma vedremo fra poco i limiti di questa asserzione).

Si deve osservare tuttavia che lo stesso concetto di sanzione si è venuto col tempo modificando e che ciò ha contribuito non poco a chiarire se non altro i termini della discussione.

Dalla coazione — solo parzialmente corretta con la coercibilità — si è passati, soprattutto ad opera dello JELLINEK (*La dottrina generale*, cit., 303 ss.), alla più ampia nozione di garanzia che, lungi dal rendere evanescente la sanzione, ne ha piuttosto chiarito il contenuto e il significato, mettendone in luce la sfera di operatività, assai meno angusta di quanto il precedente orientamento permettesse di supporre (così il BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951, 8).

La classica critica all'essenzialità della sanzione, infatti, si fondava proprio su di esso, e si è venuta a trovare di fronte ad una prospettiva completamente diversa, allorchè per sanzione si è venuti ad intendere una « garanzia diretta o indiretta, immediata o mediata, preventiva o repressiva, sicura o soltanto probabile e quindi incerta, purchè sia, in certo senso, subordinata e organizzata nello stesso edificio dell'ordinamento giuridico » (ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1917, 23).

Infatti, mentre prima si consideravano le singole norme come i primi anelli di catene non legate l'una all'altra, nelle quali alla previsione di un comportamento seguiva volta a volta la coazione; e così sino alla finale norma non sanzionata, evidente dimostrazione — si osservava (vedi per tutti il BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, Freiburg 1894, I, 50) — della non essenzialità di ciò che viene a mancare proprio alle radici, la garanzia — così come il Romano soprattutto la configurò — da', prima che della singola norma, dello stesso ordinamento una visione completamente diversa.

Così, ha la struttura logica della norma la proposizione che segue: colui il quale abbia danneggiato un bene altrui, deve risarcire al proprietario il danno. C'è un soggetto primario (e si noti sin da ora che esso è sempre espresso, e non può essere altrimenti, secondo lo schema « colui il quale etc. »), c'è un verbo ausiliario che indica la situazione giuridica

e quelle catene coordina l'una all'altra trasformandole in una rete dove ogni congiuntura contribuisce a sorreggere tutto l'insieme. A questo punto la sanzione non è più necessariamente coazione o coercibilità di questo o quel comportamento, ma è anzitutto l'inserimento della singola norma nell'ordinamento, poichè è da esso in primo luogo che le deriva la possibilità di essere osservata, cioè la sua garanzia.

Tale inserimento, naturalmente, avverrà attraverso la connessione di quella norma con altre, e lo vedremo più ampiamente nel testo. Giova per altro osservare che connessione sanzionatoria non sarà soltanto quella intercorrente fra la norma che vieta un comportamento e l'altra che espressamente prevede una punizione per il caso in cui non sia tenuto; ma sarà tale anche quella che, al pari di questa, lega ad una norma una o più altre che della prima rendono probabile l'osservanza.

Se così è, infondata ci sembra la critica rivolta al Romano, che si sarebbe contraddetto nell'esigere la preordinazione della garanzia e nell'ammettere che essa possa trovarsi « immanente e latente negli stessi ingranaggi dell'apparato organico dell'ordinamento giuridico » (ROMANO, *op. ult. cit.*, loco cit.; la critica è del BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, Jus 1955, 228, ed è condivisa dall'ALLORIO, *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *L'ordinamento cit.*, 139 ss.). È proprio alla seconda ipotesi di connessione sanzionatoria che egli si riferiva, cogliendone la preordinazione, ma avvertendo l'interprete della ricerca necessaria per portarla alla luce.

Vogliamo ancora aggiungere che il rifiuto della sanzione da parte di autori configuranti la norma come giudizio, non è in alcun modo accoglibile quando se ne palesa il fondamento in una nozione della norma che non ne coglie assolutamente l'indole di « particella » inserita in un tutto (è questo il caso dell'ALLORIO, *op. ult. cit.* loco cit.).

Alla luce di quanto si è detto, inoltre, è necessaria una certa cautela nel collocare il pensiero degli autori che si sono occupati del problema; soprattutto di evitare di ritenere taluno come assertore della non essenzialità della sanzione, quando l'oggetto delle sue critiche era invece la coazione; e questo pur tenendo conto della circostanza che al tempo in cui ciò potè essere scritto i due concetti sostanzialmente coincidevano. Ci sembra così che lo JELLINEK (*op. loc. cit.*) non fosse certo fra quelli che escludevano la sanzione, sebbene siano note le sue riserve nei confronti del concetto di coazione. Lo stesso diremmo per il THON, *Rechtsnorm cit.*, nel quale, anzi, è dato rinvenire più di un cenno dei nuovi orientamenti, allorchè osserva che « l'intero diritto di una società non è altro che un complesso di imperativi i quali sono l'uno

(deve = obbligo), c'è il comportamento cui la situazione giuridica inerisce (risarcire il danno), che, si badi, non deve essere confuso con quello che la titolarità della situazione stessa presuppone (che è: aver danneggiato un bene altrui), c'è un soggetto secondario al quale il comportamento dovuto si indirizza (il proprietario del bene danneggiato). La singola proposizione è, a questo punto, completa, ma la sua normatività deriva dalla possibilità di connetterla con altra proposizione che preveda la reazione dell'ordinamento al comportamento contrario a quello voluto; solo così quel « devè » potrà considerarsi istitutivo di un vero e proprio obbligo giuridico. E sarà la proposizione « il giudice può e deve condannare colui il

all'altro così strettamente inanellati che la disobbedienza agli uni costituisce sovente il presupposto di ciò che da altri è comandato » (p. 17).

Per la non essenzialità della coazione si vedano inoltre, fra gli altri, BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, cit., 50 ss.; TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899, 104 ss.; SOMLÒ, *Juristische Grundlehre*, Leipzig 1917, 140 ss.; ESPOSITO, *Lineamenti*, cit., 17 ss.; HAESERT, *Théorie générale du droit*, Bruxelles 1948, 96 ss.; NIESE, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen*, Göttingen 1950, 31 ss.

Per la concezione della norma come comando sanzionato, oltre al BINDER, *Prozess und Recht*, Leipzig 1927, 103 ss., che addirittura identificava la norma con la sanzione, si vedano SELIGMANN, *Beiträge zur Lehre vom Staatgesetz und Staatsvertrag*, Freiburg 1888, 29 ss.; JHERING, *Zweck im Recht*, Leipzig 1893, I, 322; HOLD VON FERNECK, *Die Rechtswidrigkeit*, Jena 1903, I, 107 ss.; CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 17 ss.; FISCHER, *Die Rechtswidrigkeit*, München 1911, 20 ss.; FERRARA, *Trattato*, cit., 27; DONATI, *Il rispetto della legge dinanzi al principio di autorità*, Ann. Perugia 1919, 243 ss.; NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*, Zürich 1948, 13; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma 1951, 27 ss.; BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, cit. loco cit.

Per la coercibilità, cfr. RAVÀ, *Il diritto come norma tecnica*, Cagliari 1911, 47 e DEL VECCHIO, *Il concetto del diritto*, Bologna 1912, 124.

Per le dottrine che muovono dalla fondamentale impostazione del Romano, mettendo soprattutto in luce la connessione normativa, cfr. particolarmente LAVAGNA, *Diritto costituzionale* cit., 26 ss. e ACO, *Science juridique* cit., 826. Si vedano anche TESAURO, *La natura giuridica della decadenza dei senatori dichiarata dall'Alta Corte di Giustizia*, in Rass. dir. pubbl. 1947, I, 249 e GALEOTTI, *La garanzia costituzionale*, Milano 1950, partic. 137 ss.

Infine, per una contrapposizione di garanzia e sanzione, evidentemente influenzata dalla nomenclatura civilistica in riferimento ai diritti reali di garanzia, CHIARELLI, *Le garanzie costituzionali*, Studi sulla Costituzione 1958, III, 467 ss.

quale non abbia risarcito il danno » quella che, legandosi alla precedente, ne costituirà la sanzione.

Questo esempio offre una delle possibili ipotesi di connessione normativa, quella sanzionatoria, che, considerata analiticamente, ci si prospetta nel modo che segue: a) le due proposizioni sono legate in guisa tale che il soggetto primario della prima diventa soggetto secondario della seconda, trasformandosi in sua specificazione il comportamento disciplinato nella prima; b) nella seconda è prevista una situazione giuridica potestativa operante a carico del soggetto primario della prima che non abbia tenuto il comportamento previsto.

Ciò che caratterizza la connessione come sanzionatoria è la circostanza *sub b)* poichè l'altra, come si vedrà, è riferibile anche ad ipotesi diverse (16).

Si deve piuttosto osservare che se le due proposizioni indicate debbono considerarsi, in quanto aventi struttura logica normativa, norme giuridiche, ne deriva che la sanzione, pur essenziale, non è elemento interno alla singola norma, e che la giuridicità di questa non deriva dai suoi soli elementi interni, ma anche dalla possibilità di coinnestarla con altre norme (17). Se così è, trova un'ulteriore conferma la teorica

(16) L'esempio di connessione sanzionatoria che abbiamo fatto non è evidentemente l'unico ipotizzabile, atteso quanto si è detto al riguardo nella nota precedente, ma è piuttosto quello di più facile evidenza.

In realtà, ogni qual volta l'esercizio della situazione giuridica attribuita da una norma ad un soggetto concorre ad indirizzare nel modo « voluto » da altra il comportamento di un secondo soggetto, ivi si ha connessione sanzionatoria.

(17) Ci sembra perciò da disattendere la configurazione della sanzione come elemento interno alla norma, poichè, concretandosi essa nella disciplina di un nuovo comportamento, si traduce, come si è visto, in una diversa norma. E potrà definirsi questa sanzione della prima, ovvero potrà considerarsi sanzione la connessione fra le due.

La circostanza dunque che precetto e sanzione siano « posti tra loro in un rapporto funzionale unico » non significa affatto che essi possano essere separati solo concettualmente per vivere concretamente in un'unica norma (BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, cit., 233). Nè può accogliersi la critica che il BENVENUTI rivolge al THON (il quale parla — come si vide — di due

secondo cui ciò che preesiste è l'ordinamento e non la singola norma, poichè questa è tale solo se connessa ad altre, talchè l'unità irriducibile non è già essa, ma un complesso normativo che ne comprende più d'una (18).

Giova altresì rilevare, a questo proposito, che termine di connessione sanzionatoria può essere solo una norma attributiva di situazione giuridica di dovere, non essendo neppure logicamente ipotizzabile la previsione di una sanzione a carico di colui che non ha tenuto il comportamento cui aveva diritto o facoltà.

In effetti, la connessione che immediatamente lega alle altre la norma attributiva di diritto è — come subito si vedrà — la connessione interpretativa, talchè soltanto in via mediata ad essa può allacciarsi la sanzione.

Si consideri il seguente esempio: *norma a*: tutti hanno diritto di circolare liberamente sul territorio nazionale; *norma b*: nessuno può ostacolare la circolazione di colui il quale etc.; *norma c*: il giudice invalida l'atto di colui il quale abbia ostacolato etc.

Le norme *a* e *b* sono legate *inter se* da connessione interpretativa, laddove la *b* e la *c* lo sono da connessione sanzionatoria: alla norma *a*, infatti, si deve risalire per esplicitare la fattispecie soggettiva secondaria della norma *b*, cioè per individuare il soggetto del quale non può essere ostacolata la circolazione, e, quindi, per interpretare, in uno dei suoi elementi, la norma *b*. La norma *c* è invece legata a quest'ultima da connessione sanzionatoria, poichè stabilisce la reazione dell'ordinamento alla violazione del precetto in essa contenuto.

distinte norme: cfr. *Rechtsnorm*, loco ult. cit., e, conforme, BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretung*, Leipzig 1890, 35 ss.), affermando che le due norme avrebbero lo stesso oggetto e solo una diversa funzione, che non basterebbe a differenziarle. Come è stato giustamente osservato, esse sono « qualificate non certo da una diversità di funzione, ma da una diversità, oltre che di destinatari, di oggetto: il comportamento considerato » (ALLORIO, *Osservazioni critiche*, cit., 147).

(18) Cfr. particolarmente LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, cit., loco ult. cit.

secondario nella seconda, mentre il comportamento disciplinato nella prima diviene nell'altra specificazione del soggetto secondario. Come si è detto, infatti, la connessione sanzionatoria non è caratterizzata, in quanto tale, da ciò, ma dal tipo di situazione giuridica attribuita al soggetto primario della seconda norma nei confronti del soggetto dell'altra.

Rileveremo più avanti, nella trattazione dei singoli argomenti, che la connessione normativa può operare anche diversamente, agganciando variamente ciascuno degli elementi di una norma a quelli di un'altra. In questa sede, comunque, ci interessava richiamarne in modo sommario il funzionamento che, del resto, altri aveva già adeguatamente descritto.

3. Presupposti dei riferiti svolgimenti intorno alla struttura normativa sono, orbene, la distinzione tra formula legislativa e norma e i relativi, possibili rapporti. In questa parte preliminare è necessario prendere in esame una diversa conseguenza che dai medesimi presupposti potrebbe trarsi e che metterebbe in dubbio — ove la si dovesse accettare — la stessa esistenza delle norme secondarie.

La configurazione infatti delle proposizioni contenute nei testi normativi come di frammenti che, unendosi fra loro, danno vita a norme le quali, a lor volta, possono connettersi l'una all'altra, ha un'immediata conseguenza: la porzione del reale che è suscettibile di essere disciplinata in virtù di un certo testo legislativo è sempre molto probabilmente più ampia di quella che lo stesso autore intendeva fosse regolata. L'ingresso infatti di nuovi frammenti nel mondo del diritto che possono unirsi agli altri, provocare su questi delle modificazioni, dirette o indirette, è un fenomeno tale da comportare la possibilità che svariatissime nuove norme vengano create, che nuove connessioni si determinino fra le stesse norme, che, quindi, rapporti e situazioni di fatto ignorati dalla

« disciplina » (19).

Tale circostanza, orbene, ripropone sotto una nuova luce il problema delle lacune dell'ordinamento e suscita immediatamente un'ipotesi: può essere che, attraverso le concatenazioni descritte, sia reperibile una norma per ogni rapporto; può essere cioè che non esistano materie per le quali, in ogni momento, non sia già data la disciplina giuridica.

Se l'ipotesi è vera, ne deriva che qualunque nuova norma modificherà quelle preesistenti; ed è proprio questa la conseguenza che può pregiudicare la configurabilità delle norme secondarie.

Tali norme, infatti — già la si è detto — sono caratterizzate in primo luogo dal divieto di modificare la disciplina dettata da quelle primarie, come dimostrano del resto le definizioni dottrinali delle norme regolamentari, che abbiamo riferito all'inizio, in cui esse sostanzialmente si identificano.

Al riguardo ci limitiamo ovviamente qui a ribadire il principio, poichè la specificazione che esso riceve nelle diverse ipotesi e sottospecie che possono darsi, costituisce proprio la materia delle pagine che seguono. Ma ciò è sufficiente a far comprendere che, a questo punto, il problema della configurabilità delle norme secondarie effettivamente si pone, poichè in qualunque momento esiste un complesso di norme primarie, capaci — secondo l'ipotesi formulata — di disciplinare per intero il « reale ».

Ed allora com'è possibile pensare ad una norma « secondaria », ad una norma cioè che deve entrare nell'ordinamento, trovarvi una collocazione senza introdurre alcuna di quelle modificazioni che, invece, ci si sono prospettate come una conseguenza quasi naturale dell'emanazione di ogni norma?

(19) Oltre agli autori citati alle note (11) e (13) in fine, cfr. in questo senso GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in Riv. it. sc. giur. 1954, 49 ss.; CRISAFULLI, *Atto normativo*, Enc. dir., Milano 1960, IV, 258 (sec. col.).

È un vecchio problema che le più recenti elaborazioni dottrinali intorno alla norma evocano, attribuendo alla soluzione negativa un'attendibilità che prima, su altre basi, essa non aveva (20).

Com'è noto, la tesi della completezza dell'ordinamento giuridico fu sostenuta in passato da diverse dottrine, le quali, pur avendo in comune il punto di partenza e cioè la nozione di norma giuridica, intesa come oggetto della dichiarazione di volontà del legislatore (non dissimile da quelle di ogni altro soggetto) (21) si differenziavano intorno alla concezione dell'operatività della norma stessa.

Da un lato v'era così la dottrina secondo cui tutto il reale è coperto dal diritto in forza della progressiva espansione logica delle sue disposizioni (22), dall'altro quella che, limitando il campo di disciplina delle disposizioni esistenti a ciò che esse effettivamente stabiliscono, ipotizzava la « copertura » delle restanti materie ad opera di una norma di chiusura del seguente tenore: « Io voglio che ciascuno si astenga da qua-

(20) Le teoriche affermantì la completezza dell'ordinamento giuridico, delle quali si dirà immediatamente oltre, furono oggetto di numerose critiche nel corso di un dibattito particolarmente acceso agli inizi del secolo, cui parteciparono moltissimi scrittori. Di essi ci limiteremo a dare cenni bibliografici essenziali, ricordando, per l'atteggiamento contrario alla completezza, lo ZITELMANN, *Lücken im Recht*, Leipzig 1903; l'ANSCHÜTZ, *Lücken in der Verfassungs- und Verwaltungs gesetzen*, in *Verw. Arch.* 1906, 315 ss.; il ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Scritti Minori, Milano 1950, I, 371; il BRUNETTI, *Sul senso del problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Scritti vari, Torino 1920, III; Id., *Il dogma della completezza dell'ordinamento giuridico*, Torino 1925, il GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin 1925, 231 ss.; il PARESCHE, *Diritto, norma, ordinamento*, Riv. int. fil. dir. 1934, 346 ss.

Per la completezza vedi le note seguenti.

Il tema è tornato di attualità recentemente, a proposito della disciplina degli spazi cosmici, che l'uomo ha iniziato a solcare e a utilizzare. Dalla risposta che gli vien data, infatti, deriva l'impostazione e forse la stessa soluzione dei problemi che si pongono nella nuova materia. Cfr. gli autori citati dal QUADRI, *Prolegomeni al diritto internazionale cosmico*, Dir. int. 1959, 270-71.

(21) Vedi nota (24).

(22) Sull'espansione logica per analogia cfr. WACH, *Handbuch des deutschen Civilprozessrecht*, Leipzig 1885, 273 ss.

l'infuori di quelle da me determinate» (23).

Col comune presupposto, a dire il vero, armonizza senz'altro la seconda, non la prima opinione, poichè soltanto un'espressa previsione del procedimento analogico ne può giustificare l'uso, quando si ritenga il legislatore un soggetto « volente » non dissimile da ogni altro. In mancanza, è indubbiamente arbitrario ritenere che il voluto in ordine ad un certo rapporto sia tale anche per i rapporti analoghi, posto che di essi non è stata fatta parola dal volente. Ed è invece più conforme alla logica pensare ad una volontà contraria, così come proponeva la dottrina della norma di chiusura.

La quale, peraltro, affermava l'esistenza delle norme secondarie, dicendo che il principio secondo cui un regolamento non può esser mai contrario al diritto esistente « è vero soltanto in questo senso, che la modificazione del diritto esistente ad opera di un regolamento non può mai avvenire in talune direzioni e, precisamente, in contrasto alle norme particolari, o alle norme di queste sussidiarie, dettate dalle leggi. La modificazione, in una parola, dovrà sempre consistere in una deroga alla norma generale fondamentale all'ordinamento giuridico, e quindi, in una statuizione di norme giuridiche nel senso stesso delle norme giuridiche particolari » (24).

Tale costruzione, un po' macchinosa e, soprattutto, inido-

(23) DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano 1910, 42 ss. La norma così formulata avrebbe dovuto permettere di superare, secondo lo scrittore, la concezione della completezza intesa in via meramente negativa. Su questa si veda il MICELI, *La completezza dell'ordinamento giuridico*, Riv. int. fil. dir. 1925, 68 ss.

(24) DONATI, *Il problema* cit., 139. L'argomento è stato recentemente ripreso dal GAVAZZI, *Delle antinomie*, Torino 1959, 91, secondo il quale non c'è deroga nemmeno rispetto alla norma di chiusura, poichè questa « essendo la norma generale e conclusiva dell'ordinamento giuridico, non può determinarsi come se il regolamento non ci fosse ». L'argomento — a nostro avviso — è viziato, perchè postula una norma di chiusura riassuntiva anche delle altre tuttora da emanare, sempre eguale a se stessa e pur mutevole giorno per giorno; un'astrazione, in sostanza, di cui non ci par lecito servirsi.

nea a fornire — per la sua genericità — adeguati strumenti interpretativi, doveva necessariamente cadere, unitamente alla concezione « psicologista » della legge, intesa quale prodotto della volontà di un'antropomorfo legislatore (25).

Non ci interessa qui ripercorrere il cammino in base al quale da tale concezione si è giunti all'attuale configurazione della norma giuridica, che sopra abbiamo descritto (26). Ci preme soltanto porre in luce che l'indipendenza degli effetti prodotti rispetto alla volontà iniziale implica proprio, seppure in forme diverse da quelle ipotizzate dall'opinione che il Donati contrastava, ciò che questi escludeva, e cioè l'espansione della normazione a rapporti diversi da quelli per cui il legislatore l'aveva creata.

E a questo punto l'ipotesi che le proposizioni normative esistenti possano variamente combinarsi sì da dar vita alla disciplina di ogni e qualsivoglia materia non può certo conciliarsi con la configurabilità delle norme secondarie, poichè queste non potrebbero più svolgersi — come diceva il Donati — nel medesimo senso delle primarie. In sostanza, la concezione del Donati implicava sempre l'esistenza di uno spazio sito accanto a quello che le singole specifiche norme coprivano, nel quale liberamente potevano intervenire le norme secondarie; ed è proprio l'esistenza di tale spazio che è messa in gioco dalla nuova concezione.

A nostro avviso, peraltro, se questa viene svolta non astrattamente, così come abbiamo fatto per giungere sino all'ipotesi

(25) Tale concezione, implicitamente o esplicitamente, era presente in molti fautori della teoria imperativistica: si vedano JHERING, *Der Zweck im Recht*, cit., 216; BIERLING, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, Gotha 1883, 340 ss.; SCHUPPE, *Der Begriff des subjektiven Rechts*, Breslau 1887, 15 ss.; THON, *Rechtsnorm*, cit., 1; DONATI, *I caratteri delle leggi in senso materiale*, Riv. dir. pubbl. 1910, I, 300 ss.; RAVÀ, *Il diritto come norma tecnica*, cit., 4; DEL VECCHIO, *Il concetto del diritto*, cit., 71 ss.

(26) Fondamentale, comunque, è la critica del Kelsen, negli *Hautprobleme* cit., 97 ss.; nonchè l'orientamento dottrinale che si parte dal ROMANO, dal quale è venuto forse il maggior contributo alla « depsicologizzazione » della norma.

conto dei riferimenti offerti dall'ordinamento positivo, allora la risposta da dare sarà forse diversa da quella che in questo momento si prospetterebbe.

Si può intanto osservare che nel nostro ordinamento sono configurate diverse materie, come suscettibili di disciplina ad opera dell'una o dell'altra fonte normativa (27). Ciò comporta evidentemente la precostituzione di un limite all'espansione dell'operatività delle norme emanate da ciascuna, giacchè certi « spazi » sono attribuiti ad una od alcune soltanto di esse.

Ma, se questo è vero, ne deriva altresì che l'ipotesi secondo cui un complesso normativo dato è in grado, anche al di là delle intenzioni del suo creatore, di disciplinare più di una materia, non può escludere che ve ne siano talune per le quali ciò non accadrà, rientrando questa circostanza nelle previsioni dello stesso ordinamento.

Si deve tuttavia ammettere che tale preclusione non è un limite naturale che quella disciplina di per sè tenderebbe a rispettare, ma è piuttosto una barriera « artificiale » che l'ordinamento le oppone. Così, potrà senz'altro ritenersi che la legislazione statale sarebbe in grado di offrire tutte le norme necessarie a disciplinare le materie che sono viceversa attribuite a quella regionale, e che ciò non accade sol perchè alla sua naturale forza espansiva la Costituzione ha opposto dei limiti di fronte ai quali essa si arresta (28).

(27) Vedi cap. seguente, par. 1 e 2.

(28) Com'è noto, due ordini di problemi scaturiscono dalla ripartizione: da una lato con riferimento al periodo antecedente all'esercizio, da parte della Regione, della funzione legislativa, dall'altro con riferimento al periodo successivo.

Sotto il primo profilo la dottrina e la giurisprudenza, quasi unanimi, concordano nell'escludere il c.d. effetto di ghigliottina ed affermano invece che, senza bisogno di recezione, la legge statale opera anche nella Regione.

Sotto il secondo profilo si ritiene che la legge dello Stato, salvo espressa sua dichiarazione contraria, è automaticamente limitata dalla presenza di leggi regionali.

Si vedano, al riguardo, CHIARELLI, *Rapporti fra potestà legislativa dello*

Ma da ciò scaturisce un importantissimo rilievo, che prima; nell'astratta impostazione del problema, non aveva potuto mettersi in luce: nell'indiscriminata e indistinta congerie di materie costituenti il reale che, in ipotesi, potrebbe sempre esser completamente disciplinato da un complesso normativo dato, è ben possibile che lo stesso ordinamento illumini e fissi una certa materia, isolandola e attribuendo la competenza di regolarla ad una fonte piuttosto che ad un'altra.

Ne consegue che, ove tale procedimento fosse applicato su scala sempre più ampia, illuminando singole materie e collegando ad esse competenze normative diverse, si creerebbero con ciò stesso delle dighe che frenerebbero la naturale forza espansiva delle norme prodotte dalle varie fonti. E la disciplina di ciascuna non modificherebbe mai quella dell'altra, o almeno potrebbe e dovrebbe non modificarla.

Inversamente, quando si ipotizzassero fonti la cui produzione non fosse ancorata all'una o all'altra materia, individuata come tale dall'ordinamento, allora l'immodificabilità di una data normazione sarebbe veramente problematica e si cadrebbe facilmente nella conseguenza che la normazione successiva modifica o può sempre modificare quella precedente.

*Stato e della Regione*, Giur. cass. civ. 1948, III, 136; GUARINO, *Applicazione nelle Regioni delle leggi dello Stato*, in *Foro it.* 1952, 720; MARTINES, *Questioni e dibattiti sulla legislazione regionale siciliana*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1954, 230; GALEOTTI, *Osservazioni sulla legge regionale come specie della « legge » in senso tecnico*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 115; PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova 1958, 223 ss.

Per l'effetto di ghigliottina, cfr. invece VIRGA, *La Regione*, Milano 1949, 76; LIGNOLA, *Osservazioni in tema di potestà legislativa regionale*, *Foro pad.*, 1951, IV, 112; MUSACCHIA, *La giurisprudenza e la potestà esclusiva della Regione Siciliana*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1956, 706.

Per la giurisprudenza cfr. le decisioni citate dal PALADIN, *La potestà cit.*, 226. Utili spunti intorno alle reciproche limitazioni fra le fonti fornisce anche la vastissima letteratura relativa al principio « *Reichsrecht bricht Landesrecht* » nell'ordinamento tedesco. Vedi per tutti DOEHL, *Reichsrecht bricht Landesrecht*, *Arch. öff. R.* 1927, 37 ss. ed il *Commentario alla Costituzione di Bonn* del MANGOLDT, Berlin u. Frankfurt, 1957 (2ª ed.), 755 ss.

A questo punto perciò siamo in grado di affermare che l'ipotesi della non configurabilità di una normazione secondaria non scaturisce necessariamente e logicamente dalla concezione di norma giuridica che abbiamo accolto, giacchè presuppone a sua volta una ulteriore ipotesi che solo il diritto positivo può inverare.

Essa presuppone infatti che la normazione secondaria sia libera di intervenire su qualunque materia, che non ci sia stata per lei quella precostituzione di spazio che determina e localizza la competenza. In tal caso infatti essa può operare sino a che non incontri la legge ordinaria, che la sovrasta. Ma siccome la legge ha uno spazio altrettanto indeterminato, e le sue norme — a tener per vera l'ipotesi in questione — sono in grado di ricoprirlo indefinitamente, allora quelle secondarie si imbattono in esse ovunque e comunque, e la loro presenza sarà inevitabilmente da escludere (29).

Ora, il nostro ordinamento, come si dirà (e ci sia permesso qui limitarci ad apodittiche affermazioni) non configura affatto in tal modo la normazione secondaria, giacchè implica che la legge, lungi dall'essere il limite esterno, sia sempre il suo positivo fondamento (30). E se si pensa al modo con cui ciò può accadere, si capisce immediatamente che l'esercizio della potestà regolamentare avviene volta a volta in uno spazio, in una materia che la stessa legge ha provveduto ad isolare e ad attribuirle.

(29) Sebbene ad altri fini ed in base a presupposti parzialmente diversi dai nostri, il BERTI, *La base*, cit., 17, giungeva ad asserzioni analoghe a quelle del testo, allorchè diceva che « in regime di separazione dei poteri, di fronte alla regola generale per cui la funzione legislativa spetta agli organi del potere legislativo, fondamento necessario del potere regolamentare è sempre un titolo di competenza, che per date materie valga ad infirmare o ad escludere quella regola generale ». Egli peraltro ravvisava quel titolo — come si è visto alla nota (3) — nelle stesse funzioni istituzionalmente spettanti all'esecutivo.

(30) Oltre ai brevi cenni contenuti nella nota (4) di questo capitolo, si veda, per un esame più ampio, il cap. IV, par. 6.

4. Si deve piuttosto osservare che in un ordinamento quale quello precedente, dove la normazione regolamentare indipendente era accolta (31), l'ipotesi della completezza si atteggiava evidentemente in modo diverso ed esigeva una verifica che noi, di fronte a quello vigente, possiamo tranquillamente trascurare. E non è certo da escludere che molte norme regolamentari indipendenti fossero secondarie per mera convenzione; o almeno lo fossero sino al punto in cui si limitavano a rispettare quanto le disposizioni legislative espressamente stabilivano.

Può sembrare un paradosso, alla luce della consolidatissima regola in base a cui il principio gerarchico entra in funzione solo in quanto vi sia concorrenza sulla stessa materia (32), affermare, come abbiamo fatto, che di norma secondaria può sicuramente parlarsi solo in quanto vi sia distinzione di materia rispetto a quella primaria.

In realtà, il nostro discorso si inserisce in un orientamento da altri lucidamente espresso (33), secondo cui a regolare i rapporti fra fonti non è più soltanto quel principio, ma

(31) I regolamenti indipendenti erano legittimamente emanati ancor prima che la legge del '26 desse loro un minimo di fondamento positivo.

(32) Vedi per tutti ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra le fonti*, Scritti per Romano, Padova 1940, I, 589 ss. Sul principio gerarchico in genere, cui si ispirano gran parte della dottrina e delle legislazioni positive, la bibliografia sarebbe vastissima: oltre, naturalmente, alla Stufentheorie kelseniana (per la quale si vedano anche le elaborazioni del MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft*, Leipzig u. Wien, 1923, 181 ss.) è da ricordare l'opinione secondo cui quel principio sarebbe sinonimo di « ordine » e — come tale — coesenziale ad ogni forma organizzativa prima che alle relazioni tra le fonti: cfr. CARRÈ, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris 1933, 161, il quale peraltro rivolge la sua attenzione piuttosto ai rapporti fra gli organi; SEDLÁČEK, *Interpretation et application de la règle de droit*, Revue international de la théorie du droit 1932, 180 ss.; PERGOLESI, *Saggi sulle fonti normative*, Milano 1943, 119 ss.

È nota la contraria opinione dell'ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova 1934, 10 ss. e 85 ss.

(33) CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, Riv. trim. dir. pubbl. 1960, 775.

anche un criterio distributivo di tipo diverso e cioè la varietà delle competenze. Non è altrimenti spiegabile la circostanza, poc'anzi rilevata, della fissazione di materie e della loro attribuzione all'una o all'altra fonte; nè l'altra, che in questa sede interessa molto meno, della previsione di una varietà di procedure per gli interventi, anche di una stessa fonte, su materie diverse (34).

I due criteri, comunque, non si escludono, ma spiegano, ciascuno per parte sua, il complesso sistema dei rapporti tra le fonti.

Così, essi concorrono a regolare quelli fra norme primarie e secondarie, giacchè queste ultime sono caratterizzate, da un lato dall'esser connesse ad una legge che, esplicitamente o implicitamente, abbia preconstituito uno spazio per loro, in relazione al quale è stata altresì fissata la competenza della fonte secondaria; dall'altro dalla circostanza che lo spazio in tal modo disegnato non è « garantito » ed è quindi suscettibile di essere successivamente occupato da una diversa normazione primaria (35).

(34) Oltre al CRISAFULLI, cit. alla nota precedente, si veda particolarmente il FERRARI, *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano*, Studi sulla Costituzione, cit., II, 477 ss.; Id., *Gli organi ausiliari*, Milano 1956, 360, il quale però ritiene le leggi « rinforzate » sovraordinate alle altre.

(35) Si deve peraltro osservare che questo non sempre accade, potendosi verificare ipotesi nelle quali anche i rapporti fra legge e regolamento sono basati sul solo criterio della diversità di competenze. Si ritiene così che in ordine al procedimento di formazione della legge ed al funzionamento della Corte Costituzionale i compiti della legge siano inderogabilmente limitati, essendo preconstituita dalla stessa Costituzione una riserva a favore dei regolamenti parlamentari e della Corte.

Per i primi si esprimono in questo senso il BON VALSASSINA, *Sui regolamenti parlamentari*, Padova 1955, 159-60; il GALEOTTI, *Contributo ad una teoria del procedimento legislativo*, Milano 1957, 154 ss.; il MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1960, 397-8.

Sui regolamenti della Corte cfr. il GRASSO, *Prime osservazioni sul potere regolamentare della Corte Costituzionale*, Riv. trim. dir. pubbl. 1961, 917 ss., il quale esclude il rapporto di subordinazione, in base alla distinzione delle materie su cui le due fonti (legge e regolamento) sono chiamate ad operare.

Ed è questo secondo fenomeno ad esprimere, con indiscutibile evidenza, la permanenza del principio gerarchico nelle relazioni tra le due fonti. Tanto che solo con riferimento ad esso possiamo considerare il divieto di modificare la normazione primaria come una caratteristica coesistente di quella secondaria. In sè e per sè infatti tale circostanza potrebbe tranquillamente essere spiegata anche alla luce della diversità di competenza (36). Ma è la sua unilateralità ad esigere un'ulteriore spiegazione, che soltanto il principio gerarchico può fornire, aggiungendosi all'altro che per parte sua regola le delimitazioni, nei modi che vedremo, del raggio d'azione della fonte secondaria (37).

L'equilibrio che i due principi integrandosi realizzano è dimostrato proprio dalla situazione, sopra accennata, che si verifica in un ordinamento nel quale la sola gerarchia sia o si intenda accolta. Là infatti quando non si ritenesse accoglibile l'ipotesi della completezza, la determinazione puramente negativa della competenza della fonte secondaria, che può dettar norme sino a che non si scontri con la legge, renderebbe comunque assai spesso malcerto il giudizio intorno alla « verginità » delle materie che essa disciplina; con una inevitabile condanna della normazione secondaria prodotta, in nome dell'unico principio che positivamente la definisce nei confronti di quella primaria. Quando invece quell'ipotesi fosse ritenuta

(36) In senso analogo — anche se con riferimento ad atti diversi da quelli normativi — cfr. LAVAGNA, *Sulla soluzione dei conflitti fra provvedimenti ministeriali*, Riv. it. sc. giur. 1942, 163, dal quale è messa in luce la circostanza che non è solo e necessariamente il principio gerarchico a spiegare rapporti, anche di apparente subordinazione, fra un provvedimento e un altro.

(37) Così anche CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, 804. Non ci sembra perciò condividibile l'orientamento dell'ESPOSITO, *La validità*, cit., 85, secondo cui la situazione in cui si trovano i regolamenti cui « una legge può togliere efficacia non è diversa da quella in cui si trova l'atto legislativo cui in genere una legge posteriore può togliere validità ». La diversità infatti sussiste nella misura in cui ai regolamenti posteriori non è dato togliere efficacia alle leggi precedenti disciplinanti la medesima materia.

secondaria non sarebbe neppur possibile.

In entrambi i casi, cioè, essa sarebbe comunque priva di uno spazio, positivamente individuato ed affidato alla sua disciplina; e questa quindi verrebbe a trovarsi di fronte a quella proveniente dalle fonti primarie, in un conflitto che il principio gerarchico risolverebbe costantemente a favore delle seconde e che soltanto una diversità di competenze potrebbe invece evitare.

Queste conclusioni, particolarmente illuminanti sulla relatività e sulla necessaria connessione ai singoli ordinamenti di nozioni che sembrerebbero saldamente ancorate a principi dogmatici generali, pongono in luce la necessità di ulteriori chiarimenti intorno a quello che si sta rilevando il perno dei problemi che intendiamo svolgere: la nozione di materia.

Sin qui, infatti, ne abbiamo parlato, presupponendo che esista una nozione comune ed unitaria e che l'ordinamento l'accoglia. Ora, non solo ciò è discutibile, ma per di più il nostro discorso muoveva dall'intendimento di chiarire in che modo l'essere una norma legata ad una certa materia incide sulla sua struttura e si riflette sull'atteggiarsi dei suoi elementi.

Ad un'approfondita indagine di ciò che in diritto positivo s'intende per materia dovranno perciò essere dedicate le pagine che seguono.

## CAPITOLO II

### STRUTTURA NORMATIVA E MATERIA

**SOMMARIO:** 1. Eterogeneità dei criteri di identificazione della materia nel diritto positivo. — 2. Loro riconducibilità agli elementi dell'atto. — 3. L'attribuzione di un campo materiale come predeterminazione della fattispecie soggettiva della norma. — 4. Estensione della materia ed estensione della disciplina. — 5. Relatività della distinzione. — 6. Conseguente relatività dei limiti di materia.

1. Per pervenire ad una prima definizione di materia in senso giuridico è evidentemente necessario rifarsi all'uso che del relativo concetto è fatto nell'ordinamento positivo.

Le disposizioni che possono interessare al riguardo sono numerosissime e reperibili nelle branche più varie del diritto.

La Costituzione enumera le materie sottratte alla procedura legislativa c.d. decentrata, nonchè quelle intorno a cui non può sollecitarsi l'intervento popolare attraverso il referendum: e parla espressamente di materia costituzionale e di materia elettorale (art. 72 u.c.), ovvero, implicitamente, di materia tributaria (art. 75 comma 2). Essa inoltre elenca le materie, espressamente qualificate come tali, attribuite alla potestà legislativa regionale (art. 117).

Sono da ricordare altresì quelle che la dottrina ha pacificamente definito materie riservate alla legge e cioè le limitazioni all'inviolabilità del domicilio (art. 14), le restrizioni alla libertà di circolazione e soggiorno (art. 15), le limitazioni alla libertà personale (art. 13), l'istituzione dei tributi (articolo 23), la configurazione dei reati e l'istituzione delle pene (art. 25) ed altre ancora, del medesimo tipo (1).

---

(1) Per le indicazioni in tema di riserva di legge, rinviamo senz'altro al cap. IV.

Di materia si parla ancora nella normazione processualistica, dove essa è assunta, unitamente al valore e al territorio, quale canone attributivo della competenza all'uno o all'altro giudice. Materie sono quindi, sotto questo profilo, i beni mobili o immobili, le cause di sfratto per finita locazione, le cause relative a locazione di beni immobili, le azioni possessorie, i provvedimenti di urgenza, le cause relative ad imposte e tasse, quelle relative allo stato e capacità delle persone (artt. 7, 8, 9 c.p.c.); materia è, inoltre, l'indole del reato (artt. 29 e ss. c.p.c.), etc.

Disposizioni analoghe si trovano in numerose leggi amministrative, che attribuiscono la competenza all'uno o all'altro organo in base a criteri materiali. Così, ad esempio, in materia di beni di interesse artistico o storico i provvedimenti di tutela sono adottati dal Ministro della P.I. e dal Soprintendente alle belle arti (L. 1 giugno 1939 n. 1089); mentre i provvedimenti del medesimo tipo in materia di beni di interesse panoramico sono di competenza del Ministro della P.I. e del Prefetto (L. 29 giugno 1939 n. 1497).

Due osservazioni scaturiscono dall'esame, pur sommario e superficiale, dell'uso che della materia vien fatto nel diritto positivo.

a) In primo luogo può dirsi che il concetto di materia è sempre legato a quello di competenza: all'una o all'altra materia infatti è delimitato l'esercizio di questo o di quel potere, talchè la materia viene appunto ad essere l'uno dei due termini della relazione espressa dalla nozione di competenza (2).

Corollario di questa prima osservazione (suscettibile, come si vedrà, di interessanti sviluppi in tema di rapporti tra fonti normative) è che, mentre sono astrattamente ipotizzabili

(2) Che la competenza non si identifichi con l'« ambito » o la « sfera » di esercizio del potere, cioè con la materia, ma sia invece una nozione relazionale, che lega il potere e la materia sulla quale esso si esercita, è egregiamente dimostrato dal GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 295 ss.

le più varie materie, in concreto esistono solo quelle che l'ordinamento indica, affidando a taluno un « potere » in ordine ad esse (3).

*b)* In secondo luogo è da rilevare l'eterogeneità dei criteri che sembrano ispirare l'individuazione delle diverse materie.

Si prendano, così, le materie elencate dal codice di procedura civile a discriminare la competenza dei diversi giudici: mentre in un caso si fa riferimento all'oggetto del diritto che vien fatto valere, anzi ad un carattere dell'oggetto stesso (beni mobili o immobili), in altri si ha riguardo alla situazione giuridica sostanziale ed al provvedimento che si invoca dal giudice (cause di sfratto per finita locazione), in altri ancora al primo solo dei due elementi testè indicati, accompagnato dal carattere dell'oggetto (locazione di beni immobili), in altri infine al solo provvedimento invocato (provvedimenti di urgenza) (4).

Non dissimili sono i rilievi che suggeriscono le elencazioni di materie fatte dalla Costituzione, dalla quale emergono tre criteri fondamentali di individuazione: *a)* indicazione di un « campo » nel quale può esercitarsi, senza preconstituzioni circa il modo di disciplina, la potestà legislativa della fonte cui il campo stesso è affidato; esso si delimita in base a criteri che non sempre o almeno non totalmente sono forniti dall'ordinamento, il quale pertanto rinvia a tal fine ad altre

(3) Cfr. nel primo capitolo (par. 3) quanto si è detto a proposito dell'« illuminazione e fissazione » delle singole materie.

(4) La dottrina processualistica distingue, come indici di competenza per materia, la qualità dei soggetti, la qualità del bene conteso, il diritto al quale la lite si richiama (CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile*, Roma 1941, 112); ovvero l'oggetto mediato della causa, cioè il bene di cui si contende, l'oggetto immediato, cioè il provvedimento che si richiede, il diritto sostanziale (CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova 1944, II, 87). Di « speciale contenuto del rapporto giuridico in lite » e di qualità delle persone parlava infine il CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1912, 484.

scienze o a nozioni comuni (es., caccia e pesca); b) attribuzione della potestà di costituire certe precise situazioni giuridiche (es., imposizione di tributi), ovvero di limitarne altre, magari in relazione ad un bene giuridicamente qualificato (es., restrizioni alla libertà personale); c) attribuzione della potestà di disciplinare in certo modo i comportamenti di certi soggetti nei confronti di altri soggetti (es., rapporti privati) (5).

2. Orbene, con riferimento, alla rilevata eterogeneità nel campo processualistico, si osserva che la ripartizione materiale, così come è configurata dalla normazione relativa, in talune ipotesi implica che qualunque degli atti in cui si estrinseca la funzione giurisdizionale può essere adottato dal giudice nel campo « materiale » che gli è affidato. Altre volte invece essa non limita già gli « oggetti » in ordine ai quali il giudice può esercitare la funzione affidatagli, ma gli consente di emanare, quale che sia il campo materiale, solo l'uno o l'altro de-

(5) Ad un diverso criterio, che non ci è sembrato di poter seguire, si ispira la ripartizione delle materie di competenza regionale suggerita dal VIRGA, il quale parla di materie secondo l'istituto, secondo l'ente o ufficio, secondo l'attività (*La regione*, cit., 43 ss.). A nostro avviso, infatti, il vantaggio dei rilievi formulati nel testo consiste nella loro maggiore fecondità, poiché permettono di giungere — come subito vedremo — ad un agganciamento della nozione di materia ai singoli elementi dell'atto cui essa si riferisce, che consente a sua volta di osservare il fenomeno normativo nella sua irriducibile ed elementare essenzialità.

Queste osservazioni valgono anche nei confronti delle generiche elaborazioni che la nozione di materia ha avuto da parte dei civilisti, i quali, occupandosene a proposito dell'art. 48 disp. trans. cod. '65 (e 8 disp. prelim. cod. vig.), la identificano ora nell'oggetto dei singoli « titoli » (VERGA, *La comunione tacita familiare*, Padova 1930, 82 ss.), ora nelle grandi branche in cui è diviso il codice, ovvero nei singoli istituti (ARCANGELA, *Istituzione di diritto agrario*, Roma 1936, 85 ss.; CARRARA, *I contratti agrari*, Torino 1959, 209). Infatti, anche se a queste indagini la materia non si presentava immediatamente connessa ad una competenza da esercitare, il problema della sua delimitazione non si poneva diversamente da come accadrà nelle ipotesi che verremo esaminando in questo lavoro. Ed alla sua soluzione ci sembra giovevole l'impostazione che stiamo delineando nel testo. Per l'orientamento espresso dagli autori ora citati cfr. anche SAREDO, *Abrogazione delle leggi*, Digesto, Torino 1884, I, 129.

gli atti in cui questa si esprime. Ed accade, ad esempio, che il pretore soltanto possa, in via generale, adottare i provvedimenti di urgenza, quale che sia il rapporto sostanziale dedotto in giudizio ovvero il carattere dei beni in ordine a cui quei provvedimenti vengono presi.

Considerando perciò *contenuto* della funzione il potere di adottare questo o quel provvedimento giudiziale e suo *oggetto* ciò su cui la controversia verte, potremmo dire che la ripartizione materiale talora limita nel suo contenuto, talora nel suo oggetto, la funzione.

La stessa cosa accade, *mutatis mutandis*, per le varie « materie » attribuite all'una o all'altra fonte normativa.

Anche in ordine alla funzione legislativa, intanto, è dato distinguere fra un oggetto e un contenuto nel senso sopra indicato o, secondo una diversa terminologia che preferibilmente adotteremo, perchè a nostro avviso esprime meglio le realtà cui si riferisce, si possono distinguere un *campo materiale* nel quale la funzione si esercita, ed il modo in cui si esercita, cioè il *modo di disciplina*.

Dovremo tornare più in là sull'argomento ed avremo quindi modo di vedere con quale complessità si specifichi — ad approfondirlo — quanto veniamo dicendo.

Ci sembra però sin da ora di immediata evidenza che oggetto della funzione legislativa, cioè campo materiale in cui essa si esercita, sia sempre questa o quella categoria soggettiva, in quanto versante in una certa situazione o autrice di un certo comportamento. E che il suo contenuto cioè il modo con cui essa li disciplina, sia l'attribuzione a quei soggetti di una qualsivoglia situazione giuridica.

Ciò è ben lumeggiato dallo schema normativo, del quale abbiamo parlato nel precedente capitolo (6). Dei suoi elementi è ben possibile fare distinzioni e raggruppamenti di-

(6) Cfr. Cap. I, par. 2.

versi, e in primo luogo quella tra fattispecie disciplinata e il modo con cui essa è disciplinata. Data cioè la norma « colui il quale abbia tenuto il comportamento X o versi nella situazione X deve/può tenere il comportamento Y nei confronti di Z », la si scinde in due parti, ponendo da un lato « colui il quale abbia tenuto un certo comportamento ecc. » dall'altra « deve/può ecc. ». Ed è palese che la prima parte costituisce l'oggetto della disciplina legislativa, cioè il campo materiale nel quale la funzione legislativa si è qui esercitata; mentre la seconda parte è il modo di disciplina, il modo cioè con cui la funzione stessa si è, in questa occasione, manifestata (7).

Se così è, il fenomeno riscontrato a proposito delle materie in diritto processuale si verifica puntualmente anche per le materie legislative, alcune delle quali sono effettivamente dei campi materiali la cui attribuzione ad una fonte è attribuzione ad essa del potere di disciplinarli, nel modo che più le pare opportuno; mentre altre sono in realtà precostituzioni del modo o dei modi nei quali la fonte potrà disciplinare i campi materiali che, per altra via, le sono affidati, di guisa che ora essa non potrà creare certe situazioni giuridiche ora non potrà predisporre determinate sanzioni.

Così, l'attribuzione ad una fonte della materia « agricoltura e foreste » implica la possibilità di dettar norme relative a tutti i soggetti che in quel settore a vario titolo operano; in tali norme la materia « agricoltura e foreste » si tradurrà probabilmente (esamineremo tra poco le altre possibilità che si danno) nella fattispecie soggettiva (« colui il quale possessa

(7) Cfr. LAVAGNA, *L'abrogazione tacita delle leggi e le recenti norme sulla formazione delle liste elettorali*, Giur. cass. civ. 1946, 506: « come non vi può essere un precetto che non prenda in considerazione una qualche circostanza, così non può esservi circostanza giuridicamente rilevante alla quale non si riferisca una qualche volontà normativa. Obbietto materiale e precetto costituiscono perciò due elementi inseparabili di ogni norma giuridica e, però, logicamente distinti, specie se si considera l'ordinamento nella sua mutevolezza ».

un terreno etc., » « colui il quale utilizzi il legname delle foreste demaniali etc. »).

La non attribuzione invece della materia « limiti alla libertà personale » opera diversamente perchè è fra quelle inerenti al contenuto della funzione che, svolgendosi con il render determinati soggetti titolari di questa o quella situazione giuridica, non potrà nella specie estrinsecarsi con l'attribuzione all'autorità di certe situazioni potestative nei confronti dei privati e, correlativamente, porre questi nelle corrispondenti situazioni di soggezione.

Qui, dunque, l'attribuzione o la non attribuzione della materia si rifletterà diversamente sulla norma, ed esattamente, chiunque sia il « colui il quale », implica che questi, ad esempio, non possa essere perquisito o fermato.

A questo punto, però, l'eterogeneità che avevamo riscontrato nei criteri di identificazione delle diverse materie scompare, per cedere il posto ad un fondamento sostanzialmente unitario, cui quei criteri tutti si riconducono. E sono proprio i riferimenti allo schema normativo che — ci sembra — lo dimostrano.

A quanto pare, infatti, l'attribuzione o la sottrazione di una certa materia ad una fonte si traduce nella predeterminazione di questo o di quell'elemento delle norme giuridiche che essa può emanare. Qualunque fonte, cioè, emanerà norme giuridiche, ma operando la ripartizione materiale nel senso di interdire all'una la costituzione di certe situazioni giuridiche, all'altra di disporre certe sanzioni e così via, quelle norme presenteranno delle varietà relative all'uno o all'altro dei loro elementi a seconda della « materia » che alla fonte è assegnata (8).

(8) Per un orientamento non dissimile dal nostro, seppure con divergenze intorno all'identificazione degli elementi cui di volta in volta la materia si riferisce, cfr. GASPARRI, *Sull'invasione da parte del legislatore statale della sfera di competenza delle Regioni*, Giur. it., 1956, IV, 116 ss.; Id., *Competenza amministrativa*, in Enc. dir., Milano 1961, VIII, 33 ss.

La materia legislativa, come termine correlato alla competenza legislativa, è sempre predeterminazione relativa ad uno o a più elementi della norma giuridica, talchè l'apparente diversità fra i concetti di materia è proprio in funzione della diversità degli elementi che possono di volta in volta essere presi in considerazione: come si diceva, non essere una fonte competente in materia di restrizioni alla libertà personale significa che le norme da essa prodotte non potranno istituire situazioni giuridiche potestative a favore dell'autorità aventi un certo contenuto; non essere una fonte competente a dettar norme in materia di rapporti privati significa che le norme da essa prodotte non potranno disciplinare certi soggetti, in quanto autori di certi comportamenti, in modo da istituire certe situazioni giuridiche dell'uno nei confronti dell'altro.

Nè sfugge a tale schema la materia intesa come « campo materiale », la quale, proprio per riferirsi all'oggetto piuttosto che al contenuto della funzione, sembrerebbe restare in certo senso esterna alla norma. Il campo materiale è infatti predeterminazione dei soggetti e dei comportamenti disciplinabili con le norme ad esso destinate e la competenza relativa implica la potestà di dettar norme aventi quei soggetti e quei comportamenti.

Da quanto si è detto deriva pertanto che, oltre l'apparente diversità inizialmente rilevata, il concetto di materia è sempre fondamentalmente lo stesso (predeterminazione di uno o più elementi della norma) e la diversità sta solo nel non essere sempre il medesimo l'elemento predeterminato.

Un approfondimento di questa prima conclusione porterà a notevoli complicazioni, che, tuttavia, non ne intaccheranno la validità.

3. Sulla base dei precedenti rilievi, è dunque possibile distinguere, in via generale, due tipi di predeterminazioni materiali: da un lato quelle inerenti agli oggetti disciplinabili,

che già abbiamo cominciato ad indicare come « campi materiali »; dall'altro quelle relative ai « modi di disciplina ».

Prendendo specificamente in esame i primi, avvertiamo in via preliminare che ne tratteggeremo in un primo momento i caratteri e le differenze dal modo di disciplina come se si trattasse di due realtà completamente ed assolutamente distinte. Come avremo modo di vedere successivamente, tuttavia, la distinzione non è affatto assoluta, ma può mantenersi ferma soltanto assumendo certi punti di vista o, se vogliamo, considerando staticamente una certa disciplina. Ed è proprio con riferimento a questo momento dell'indagine che i rilievi seguenti hanno il loro valore (9).

Ci sembra orbene che si debba anzitutto ribadire che il campo materiale per lo più si traduce, nella norma, nella fattispecie soggettiva, cioè va a completare il « colui il quale »; ma che si debba però accertare se, oltre alla fattispecie soggettiva, esso possa interessare anche qualche altro elemento della norma, restando poi da individuare, in caso positivo, i meccanismi in virtù dei quali accade or l'una or l'altra ipotesi.

Sotto il primo profilo nulla da aggiungere vi sarebbe a quanto già si è detto, se la delimitazione delle materie volta a volta attribuite potesse desumersi semplicemente ed esclusivamente dalle locuzioni « caccia e pesca », « agricoltura e foreste », « industria e commercio », « credito e risparmio » e così via. In realtà, non è con esse o con altre del medesimo

(9) Non è perciò inutile il « distacco della nozione di materia legislativa da quella dei modi di disciplina legislativa della materia stessa », come sembra invece ritenere PALADIN, *La potestà*, cit. 172. Peraltro, dal contesto in cui tale affermazione è inserita non è arbitrario desumere che il pensiero dello scrittore non diverge totalmente dal nostro, essendo evidente la parziale diversità del significato che egli attribuisce a « materia » e a « modo di disciplina ». Come si vedrà immediatamente oltre, infatti, taluni degli elementi che concorrono — a nostro avviso — all'identificazione della materia corrispondono proprio a quelli che il Paladin ritiene vengano a costituire il modo di disciplina. Sul punto vedi anche LAVAGNA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Pisa 1960, II, 142.

tipo che talvolta la materia è indicata, mentre spesso è necessario integrare con altri elementi, non meno necessari al fine dell'esatta delimitazione della materia stessa.

Ed è proprio con riferimento a siffatte evenienze che deve riaccertarsi quanto poco sopra sembrava di tutta evidenza e cioè che, nella norma, il campo materiale è generalmente tradotto nella fattispecie soggettiva.

Può essere così attribuzione di campo materiale quella stabilita a favore di una certa fonte che dovrà dettare le norme atte a tutelare la pubblica quiete. Ma anche qui la materia così indicata diviene necessariamente « soggetti in quanto autori di comportamenti », giacchè essa comporta l'emanazione di norme nelle quali, ad esempio, si disporranno sanzioni a carico di colui il quale schiamazzi nelle ore notturne etc.

La stessa attribuzione di un fine da perseguire, dunque, è suscettibile di tradursi in predeterminazione della fattispecie soggettiva delle norme che si emaneranno per farlo (10).

(10) In realtà, il fine è suscettibile di incidere anzitutto sul tipo di situazione giuridica che può o deve essere attribuita a quei soggetti. È certo comunque che la precostituzione di un qualsivoglia interesse da tutelare localizza anche il campo materiale da sottoporre a disciplina. O almeno può contribuire a farlo, intervenendo come specificazione del « colui il quale », non diversamente da come accade, ad esempio, per il limite territoriale delle leggi regionali, cui è fatto cenno immediatamente oltre nel testo. È questo il caso dello stesso limite finalistico, che, tuttavia, secondo la prevalente opinione dottrinale, inerisce soprattutto al modo di esercizio del potere attribuito alla Regione: cfr. in questo senso MORTATI, *Sulla potestà delle Regioni di emanare norme di diritto privato*, Giur. Cost. 1956, 981 ss.; PALADIN, *La potestà*, cit., 163; CRISAFULLI, *Legislazione siciliana concorrente: limite finalistico e limite dei principi*, Giur. Cost. 1958, 366 ss., dal quale anzi vengono messe in luce le difficoltà che sorgerebbero, ove si volesse veder riflessa nella norma e nei suoi elementi la violazione del limite (orientamento questo, scaturente dalla configurazione dell'eccesso di potere legislativo come vizio dell'oggetto della norma, proposta dal GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, cit.).

Si deve tuttavia riconoscere che l'utilizzazione del limite finalistico per individuare la competenza regionale, specie in materia di rapporti privati, ha comportato anche dei chiarimenti intorno agli stessi oggetti disciplinabili: cfr. MIELE, *La Regione*, in Comm. Cal., II, 316 e MORTATI, *op. ult. cit.*, 990.

Per taluni riferimenti intorno alla possibile equivalenza tra l'indicazione

Non diversamente accade quando, ad identificare la materia, concorrono la nozione di interesse, ovvero precisazioni spaziali o temporali (11).

Il limite territoriale, che si accompagna necessariamente ad ogni attribuzione di materia nel delimitare la competenza della Regione, e che quindi concorre in sostanza alla stessa identificazione delle materie che essa può disciplinare, si risolve a sua volta, nella norma, in una specificazione del « colui il quale ». Non sarà infatti soltanto « colui il quale abbia tenuto il comportamento x », ma dovrà trattarsi di comportamento tenuto nella Regione, od esplicante i suoi effetti in essa e così via. E saran sempre ulteriori specificazioni interne alla fattispecie soggettiva (12).

di un fine e l'attribuzione di una materia, cfr. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova 1931, 149: « Se l'atto emanato per delegazione non deve corrispondere alla materia precisamente determinata nella delegazione stessa, esso dovrà almeno e tuttavia corrispondere al fine della delegazione ».

(11) Per la prima possiamo rimandare a ciò che si è detto intorno al fine. Quanto alle precisazioni spaziali e temporali, esse sono univocamente assumibili come specificazioni del campo materiale. Ogni qual volta trattasi di disciplinare fatti commessi in un certo territorio o in un certo periodo di tempo, ovvero di provvedere intorno ad essi (si pensi agli artt. 2 e 6 ss. cod. pen.), ciò che si disciplina o su cui si provvede sono fattispecie soggettive nelle quali, fra le specificazioni del comportamento tenuto da « colui il quale » rientra quella spaziale o temporale.

(12) È a dire peraltro che quando il limite territoriale si traduce nel divieto di provocare dirette ripercussioni sul territorio nazionale o di altre Regioni, esso non viene a cristallizzarsi nella fattispecie soggettiva della norma regionale.

Ciò, infatti, accade sicuramente per il più immediato significato del limite — indicato nel testo — in virtù del quale sono disciplinabili da parte della Regione solo oggetti localizzati nel suo territorio. E la norma esorbitante, sotto questo profilo, è quella che ha, come soggetto, un « colui il quale » svolge attività anche al di fuori della Regione.

Ma nel primo caso, dove sostanzialmente esso opera come limite di merito, i criteri in base ai quali se ne accerta il rispetto si trovano su un piano completamente diverso. Così, la legge siciliana che concedeva esenzioni tributarie alle imprese armatoriali regionali (l. 5-12-1950 n. 29) aveva a soggetti primari tali imprese, ma fu egualmente dichiarata illegittima perchè ne poteva conseguire la creazione di imprese fittiziamente impiantate in Sicilia per go-

Abbiamo visto, dunque, che l'attribuzione di una materia — con tutte le complicazioni che possono aversi per definirla — è sempre attribuzione della potestà di disciplinare certe categorie soggettive e, quindi, di emanare norme aventi certe fattispecie soggettive. Dobbiamo aggiungere ora che essa può riflettersi anche su altri elementi della norma, ed esattamente sul comportamento cui la norma stessa dà un diritto o un obbligo od altra situazione giuridica.

Le ipotesi che infatti possono formularsi intorno al rapporto fra campo materiale ed elementi strutturali della norma sono essenzialmente che esso predetermini il comportamento, ovvero il soggetto primario, ovvero il soggetto secondario, dovendosi aggiungere che anche nella seconda e nella terza si ha la predeterminazione di un comportamento, ma esso, in tal caso, non è quello inerente alla situazione giuridica della norma *de qua*, ma è il comportamento specificante il soggetto secondo lo schema « colui il quale » (13).

Tre vengono ad essere, dunque, i casi da tener presenti.

dere dell'esenzione (A. Corte 10-6-1951/2-3-1952 n. 30, in *Alta Corte*, I, 507). È chiaro che in tale circostanza il limite territoriale non si rifletteva sulla struttura della norma, ma ineriva agli effetti che nella realtà questa avrebbe potuto produrre.

Per una configurazione del limite territoriale analoga a quella indicata, cfr. PALADIN, *La potestà*, cit., 13.

(13) Non si dimentichi che due almeno sono i comportamenti previsti in una norma: quello individuante il soggetto primario (colui il quale *abbia fatto*) e quello cui esso è autorizzato o obbligato (colui il quale abbia fatto può/deve fare): cfr. cap. I par. 2 e immediatamente oltre nel testo. La circostanza è presa espressamente in esame anche dal GIULIANO, *I diritti* cit., 11: « Duplice è il profilo sotto il quale... l'attività o il comportamento dei soggetti può venire in considerazione. L'attività o il comportamento dei soggetti può venire in considerazione come il fatto o un elemento del fatto giuridico in dipendenza del quale è destinato ad operare il giudizio (valutazione) in cui si sostanzia ogni norma giuridica. Ovvero l'attività o il comportamento dei soggetti può venire in considerazione come l'oggetto stesso del giudizio giuridico... più precisamente come il contenuto dell'obbligo giuridico o del diritto soggettivo in cui si articola il giudizio giuridico ».

Ed assumendo, a mo' d'esempio, la materia « caccia e pesca » si possono formulare le seguenti, ipotetiche norme:

a) tutti possono liberamente cacciare nei beni demaniali della Regione. Qui il campo predetermina il comportamento (cacciare), che la fonte ha fatto oggetto della situazione « facoltà » (possono);

b) i cacciatori devono iscriversi in apposito albo. Qui il campo predetermina i soggetti primari, i quali vengono ad essere tali proprio in quanto autori di un comportamento (cacciare).

Ma la predeterminazione può riferirsi anche al soggetto secondario ed essere più specifica, nel senso di individuarlo in base ad un comportamento puntuale, anzichè in base ad uno generale;

c) l'autorità X può revocare la licenza a colui il quale abbia cacciato nella zona Y.

Ciascuna di queste ipotesi può sempre verificarsi ed è anzi tipico corollario della connessione normativa la circostanza che, nel complesso di norme relative ad ogni campo materiale, sia possibile riscontrare la presenza di ciascuna (14).

Richiamando infatti quanto dicemmo intorno alla connessione, ricorderemo che essa può operare facendo sì che il comportamento disciplinato da una norma divenga una specificazione del soggetto di altra norma, che autorizza o impone un diverso comportamento (15); od anche facendo sì che l'intera fattispecie soggettiva primaria di una norma di-

(14) Così GIULIANO, op. loco ult. cit.

(15) Si pensi alle seguenti due norme: norma a): « Colui il quale sia destinatario del provvedimento X può *esperire ricorso straordinario al Capo dello Stato* »; norma b): « Colui il quale *abbia esperito ricorso straordinario al Capo dello Stato* non può adire le vie giudiziali ».

venga quella secondaria di un'altra (16), ovvero uno specificazione di quella primaria, sempre dell'altra (17).

Ora, tenendo presente che ogni predeterminazione di campo materiale, se si traduce in una prefigurazione di norme aventi come soggetti coloro i quali svolgono attività (ad esempio privati che esercitano attività industriali e commerciali), prefigura altresì norme giuridiche aventi a soggetti primari le autorità in quanto competenti a disciplinare quelle attività, ovvero a colpire con sanzioni quei primi soggetti, la connessione fra le une e le altre fa sì che la predeterminazione del campo materiale, se in una norma può riferirsi al soggetto o al comportamento, nell'altra dovrà limitarsi alla fattispecie soggettiva secondaria (18).

Al medesimo fenomeno può dar luogo una diversa circostanza ed esattamente l'incrocio della predeterminazione del campo materiale con altra, relativa al modo di disciplina.

Si pensi ad una fonte competente a dettar norme tributarie in materia di caccia e pesca; qui la circostanza che il privato venga fatto titolare di una situazione giuridica di obbligo si accompagna automaticamente alla predeterminazione del comportamento cui esso è obbligato: pagare una certa somma di danaro all'erario. Ne consegue che la predeterminazione

---

(16) Così ad esempio: norma a): « Colui il quale sia iscritto nell'albo professionale X non può essere impiegato comunale »; norma b): « L'organo Y è competente a dichiarare la decadenza dall'impiego di colui il quale sia iscritto nell'albo professionale X ».

(17) Norma a): « Colui il quale sia destinatario del provvedimento X può ricorrere in via gerarchica »; norma b): « L'autorità che abbia ricevuto il ricorso di colui il quale era destinatario del provvedimento X, è obbligata a decidere ».

(18) Così, nell'esempio che segue si hanno due norme, entrambe emanate in esercizio della competenza in materia di « industria e commercio »; nella prima la materia si riflette sul comportamento, nella seconda, conformemente allo schema esaminato alla nota (15), l'attribuzione materiale viene ad incidere sul soggetto secondario: norma a): « Colui il quale sia munito di apposita licenza, può gestire un esercizio commerciale »; norma b): « L'organo X controlla la conformità alla licenza dell'attività di colui il quale gestisca un esercizio commerciale ».

del campo materiale nella norma attributiva della situazione giuridica indicata non può che essere relativa al soggetto, specificando il comportamento o l'attività in base a cui esso è preso in considerazione, secondo lo schema « colui il quale » (19).

Si può quindi concludere che l'attribuzione ad una fonte di un certo campo materiale implica per essa la potestà di emanare norme delle quali è predeterminato soggetto e comportamento, ovvero soltanto il soggetto — primario o secondario — allorchè si verifica l'incrocio con una predeterminazione relativa al modo di disciplina o quando trattasi di norme costituenti il secondo termine di una connessione sanzionatoria o interpretativa (20).

Si accennava all'inizio di questo discorso che vi sono alcuni limiti all'affermazione secondo cui una eventuale predeterminazione di campo materiale inerisce soltanto ai soggetti ed ai comportamenti.

In realtà, la stessa cernita di certi soggetti e di certi comportamenti, sebbene non implichi di per sè la positiva determinazione del modo di disciplina adottabile, comporta tuttavia un'automatica esclusione di alcuni fra gli innumerevoli modi che possono ipotizzarsi. Così, l'essere competenti in materia di istruzione — e qui la « materia » individua appunto i soggetti e i comportamenti — esclude probabilmente (ma non necessariamente però) le restrizioni alla libertà personale come modo di disciplina.

Non potremo qui approfondire dettagliatamente la validità dell'osservazione che richiederebbe un esperimento troppo minuto, ed ammetteremo senz'altro che, almeno indiretta-

(19) Sia il campo materiale « caccia e pesca »; nella norma che istituisce a carico dei cacciatori un certo tributo, automaticamente il campo materiale stesso viene a riflettersi sulla fattispecie primaria: « colui il quale vada a caccia, dovrà versare il tributo X ».

(20) Vedi rispettivamente note (19) e (18).

mente, una certa predeterminazione anche del modo di disciplina possa derivare da quella del campo materiale (21). Resta però vero che: *a*) ciò avviene, come si è detto, indirettamente ed in via negativa, laddove l'attribuzione delle altre « materie » costituisce proprio predeterminazione diretta e positiva del modo di disciplina; *b*) è proprio l'intersecarsi della predeterminazione del campo materiale con le altre a precisare se, in quel campo materiale, sia lasciato o meno alla libera determinazione della fonte il modo di disciplina.

La circostanza *sub b*, inoltre, lumeggia la relazione intercorrente tra predeterminazione del campo materiale e predeterminazioni del modo di disciplina: nel vario intrecciarsi delle une con le altre accade infatti che il campo materiale costituisce il piano orizzontale su cui le predeterminazioni del modo di disciplina si combinano. Di ciò avremo un puntuale riscontro nell'esame dei rapporti tra norme primarie e secondarie.

4. Resta piuttosto da affrontare un ulteriore problema relativamente al campo materiale, quello cioè dei suoi limiti, che sposta il punto di vista dell'indagine e, come subito vedremo, palesa la relatività della distinzione delineata or ora. La sua difficoltà è ben palesata da alcune osservazioni preliminari. Noi sappiamo che le norme costituenti il nucleo essenziale di disciplina di un qualsivoglia campo materiale sono legate, in virtù della connessione sanzionatoria o/e interpretativa, in guisa tale che gli elementi dell'una vengono ad essere specificazioni degli elementi dell'altra ovvero elementi diversi dell'altra. Orbene, poichè è indubbio che tale fenomeno (specie per la connessione interpretativa) può verificarsi anche fra norme relative a campi materiali diversi, quando può dirsi che la connessione non è più fra norme dello stesso campo, ma appunto fra norme di campi diversi?

---

(21) Sulle zone di tangenza vedi anche *retro*, nota (10).

Se è indubbio che riguardano una stessa materia tutte le norme relative ai medesimi soggetti in quanto autori dei medesimi comportamenti, esse possono risultar legate ad altre in vario modo, talchè, seguendo le diverse « tracce » si giungerà forse ad un'intricata rete di « campi materiali », nella quale sfumano i confini di quello che interessa.

Premessa per una corretta soluzione del problema è, a nostro avviso, una chiara percezione della differenza fra campo materiale e modo di disciplina, fra oggetto e contenuto della funzione normativa. Differenza al cui esame è dedicato tutto il presente capitolo, comprese quindi le pagine che precedono, ma che è bene sottolineare sotto nuovi, particolari profili proprio con riferimento al problema accennato.

Si pensi così alla seguente, elementare ipotesi: la norma: « sia la legge ordinaria a disciplinare il lavoro a domicilio » è evidentemente attributiva ad una fonte di una materia e questa non è costituita dalla disciplina che la legge adotterà intorno al lavoro a domicilio, ma è appunto « coloro i quali svolgono per altri etc. lavoro a domicilio ». L'estensione quindi di materie di questo tipo è ben determinabile *a priori*, giacchè, attraverso le indicazioni fornite dall'ordinamento ed i riferimenti a nozioni comuni o comunque a scienze non giuridiche, possono facilmente individuarsi, nell'ambito delle più varie categorie di soggetti, di comportamenti, di situazioni di fatto, quelli che interessano.

Intorno ad essi, dunque, costituenti la materia, la fonte disporrà la disciplina che più ritiene opportuna, attribuendo situazioni giuridiche, prevedendo sanzioni etc. Il *corpus* normativo che così si crea non è la materia « lavoro a domicilio », ma è la disciplina relativa al lavoro a domicilio. Disciplina la cui estensione non è ovviamente predeterminabile, poichè rientra nella discrezionalità di chi la adotta scegliere la direzione, i limiti di specificazione che essa dovrà avere.

Ma, ed è questo che si deve mettere soprattutto in luce,

quando si sarà constatata la difficoltà di individuare i limiti di questa disciplina, non potrà ciò tradursi in difficoltà di individuare i limiti della materia disciplinata. Non dovrà cioè confondersi estensione della materia ed estensione della disciplina ad essa relativa (22).

Consequenziale a questo fondamentale rilievo è l'esatta impostazione del primo quesito circa la completezza o meno di una certa normazione, la quale comunque, è bene chiarirlo subito, sarà completa o incompleta solo con riferimento ad un parametro certo che permetta una valutazione del genere. Se manca infatti un canone preesistente, al quale essa possa essere raffrontata, allora un giudizio di questo tipo è senz'altro da escludere.

In proposito, ci sembra a questo punto di poter osservare che non è già con riferimento alla direzione, al grado di specificazione alla quantità delle situazioni giuridiche attribuite che può valutarsi la completezza di una certa normazione, ma solo ed esclusivamente avendo riguardo alla circostanza che essa abbia disciplinato, in qual modo e con quale profondità non importa, tutto il campo materiale affidatole.

Si pensi così all'ipotesi, la più elementare, di un campo materiale costituito da una certa categoria soggettiva; purchè intorno ad essa un qualsiasi modo di disciplina sia stato adottato, la « completezza » è conseguita, giacchè la materia è stata regolata per intero e commisurare, d'altra parte, la complessità, l'estensione, la profondità della disciplina adottata intorno ad essa in termini, appunto, di completezza, non è pos-

(22) Non ci sembra perciò di poter condividere le osservazioni del PIERANDREI, *Lo Stato, la Regione siciliana ed i Prefetti*, in *Giur. it.* 1951, I, 1, 754, il quale, dopo aver affermato che « nell'ambito della sua competenza, il titolare può dettare norme nella discrezionalità e nella misura che riterrà più opportune, a seconda della sua valutazione politica », conclude che « il giudizio circa l'estensione di una determinata materia è, nei limiti del diritto, un giudizio in sè e per sè discrezionale, che spetta all'istanza avente il compito di legiferare ».

sibile proprio per la mancanza del parametro cui sopra si accennava.

Si supponga invece attribuita ad una fonte la disciplina delle categorie soggettive A, B e C. Anche qui l'unico modo per commisurare la completezza della disciplina che verrà adottata è accertare se la fonte abbia disciplinato, in un qualunque modo, A, B e C, talchè la sua disciplina sarà incompleta se non avrà regolato una delle tre categorie, pur essendo magari dettagliatissimo quanto disposto per le rimanenti; sarà invece completa la più scarna disciplina che tocchi tutte le categorie soggettive costituenti il campo materiale (23).

(23) Come vedremo nel paragrafo seguente, quanto siamo venuti dicendo subisce delle notevoli complicazioni, quando, anzichè considerare isolatamente una data disciplina ovvero il primo esercizio di una competenza normativa in relazione alla norma che l'attribuisce, si abbia riguardo al succedersi di più normazioni in ordine alla medesima materia. Ed il fenomeno principale che ci sarà dato rilevare sarà la possibilità di trasformazione di ciò che rispetto ad una certa regolamentazione è modo di disciplina in campo materiale rispetto ad un'altra.

Tutto ciò ci impedisce qui di trarre quella che sembrerebbe un'ovvia conseguenza delle conclusioni cui siamo giunti ora nel testo: sembrerebbe cioè di poter dire che, essendo stata disciplinata in modo completo una data materia allorchè la legge abbia detto qualcosa, sia pur pochissimo, intorno a tutto ciò che la costituisce, abrogazione tacita per completa disciplina della materia si dia anche quando gran parte delle situazioni giuridiche attribuite dalla vecchia legge non siano previste dalla nuova, che però dimostri di regolare, in modo magari assai più scarno, tutti i soggetti che la materia identificano.

Ma è proprio la circostanza che la prospettiva in cui l'abrogazione per completa disciplina si inserisce, sia quella che dovremo esaminare e non quella svolta sinora ad impedirlo. Nella relazione fra successive regolamentazioni, infatti, si verificherà quel passaggio dei « modi di disciplina » al campo materiale, che complica notevolmente l'accertamento della completezza.

Ciò non toglie che questa possa e debba ritenersi attuata anche se taluna delle situazioni giuridiche prima attribuite non lo siano più (anche se, cioè, sia mutato il modo di disciplina), purchè quello che si è individuato come il campo materiale della nuova legge risulti per intero regolato.

Cfr. in questo senso GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, Ann. Perugia 1942, 20; LAVAGNA, *L'abrogazione* cit.; e, per un'opinione parzialmente difforme, cfr. FIORENTINO, *Sull'abrogazione tacita della legge*, Foro it. 1940, IV, 893.

5. La relativa chiarezza che sembra derivare dalla distinzione svolta si attenua però quando dagli esempi di scuola si passi alle ipotesi che in concreto si danno, nelle quali la individuazione dei soggetti costituenti la materia assai spesso presenta delle notevoli difficoltà.

Dal lavoro a domicilio, costituente, come si vedrà, il campo materiale per il regolamento esecutivo della legge ad esso dedicata, all'organizzazione amministrativa, all'ordinamento degli enti locali la differenza è notevole. Essa tuttavia rende più complessa l'applicazione delle conclusioni cui siamo pervenuti, senza infirmarne la validità.

Tale differenza muove da una circostanza cui a suo tempo abbiamo avuto occasione di accennare e cioè all'essere o meno forniti dallo stesso ordinamento i criteri di identificazione del campo materiale. Se infatti è sempre la norma che delinea la materia, che indica, cioè, quali siano i soggetti, quali i comportamenti che la costituiscono, per individuarli in concreto essa fa solitamente un implicito rinvio a scienze non giuridiche o a nozioni comuni (essa indica negli agricoltori i soggetti costituenti oggetto di una certa disciplina; ma non dice certo chi sono gli agricoltori e, a tal fine, rinvia alla scienza cui quella nozione è propria). Altre volte, invece, non solo l'indicazione, ma anche l'individuazione avviene giovandosi di nozioni che sono proprie dell'ordinamento, o totalmente o parzialmente. Ed è in questi casi che le difficoltà di delimitazione del campo materiale sono maggiori, proprio per la maggior loro distanza dagli esempi elementari che sopra facevamo.

Si prendano così le materie organizzative: in esse l'ipostatizzazione propria del diritto opera ad un livello notevolmente più elevato che altrove e la riconduzione delle norme ad uno schema elementare, secondo il quale esse disciplinano comportamenti di soggetti fisici, sebbene sia possibile, implicherebbe lo scardinamento di entità che invece nell'ordinamento hanno assunto una solidità ed una materialità da cui

non si può in alcun modo prescindere. Ne deriva che mentre altrove, come si è visto, la materia è identificabile in « soggetti in quanto autori di comportamenti », qui si ritiene invece il campo materiale sia costituito da istituti, organi, complessi di organi in quanto tali. E non si va oltre (24).

La spiegazione di ciò sta proprio in quanto si accennava, nell'essere cioè l'ordinamento stesso a fornire i criteri di individuazione della materia e nella circostanza che esso vi provvede attraverso l'indicazione delle sue « realtà », non di quelle che son tali secondo le nozioni comuni. Ma le sue realtà — è questo da sottolineare — sono il prodotto di norme precedenti a quella che le indica come oggetto di disciplina per una certa fonte, le quali ebbero a costituirle e, quindi, a disciplinarle (25).

Così, l'ordinamento degli enti locali è indubbiamente un campo materiale, il quale non si identifica però in « soggetti in quanto autori di comportamenti », ma piuttosto nel Comune, nella Provincia e così via; in organi, in istituti, in persone giuridiche, quindi, che in tanto noi diciamo costituiscono una « materia » disciplinabile, in quanto l'ordinamento già li ha creati e disciplinati a suo tempo.

Se così è, la completezza della disciplina che una fonte disponga intorno ad una « materia » di questo tipo è commisurabile soltanto con riferimento all'estensione che a questa aveva dato una precedente disciplina.

Un esempio potrà forse chiarire questa osservazione.

(24) Con questo non vogliamo riaprire qui la *vexata quaestio* della soggettività degli organi. Ci limitiamo a constatare — e trattasi di circostanza non controvertibile — che essi sono soggetti primari di moltissime norme amministrative, ed esattamente di tutte quelle che distribuiscono fra di loro le più varie competenze.

(25) Sulle « realtà giuridiche », che possono riallacciarsi a quella naturale, ovvero prescindere completamente, cfr. il ROMANO, *Frammenti*, cit., 204 ss.; e, per specifici riferimenti all'aspetto preso in considerazione nel testo, GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, Riv. trim. dir. publ. 1958, 229.

Secondo gli artt. 14, 15 e 16 dello Statuto della Regione Siciliana, l'assemblea regionale ha competenza legislativa esclusiva in materia di enti locali. Tale competenza fu esercitata una prima volta con la legge 24 febbraio 1961 che l'Alta Corte dichiarò illegittima proprio per la sua incompletezza (26). Non ci interessa qui sviluppare il punto centrale della questione, se cioè tale competenza potesse essere esercitata solo con una disciplina completa, ovvero con coordinate leggi particolari, ovvero ancora con leggi stralcio (27). Importa piuttosto osservare che l'Alta Corte esattamente definì l'incompletezza della legge in questione con riferimento al campo materiale «enti locali», quale era stato forgiato dalla preesistente disciplina statale. Della quale pertanto doveva affermarsi la vigenza anche in Sicilia per i settori della materia non disciplinati dalla Regione, che si era limitata a dettare sue norme intorno a taluno degli istituti che la costituiscono (28).

Una successiva decisione della Corte Costituzionale sul medesimo argomento (29), se pure parzialmente diversa, ribadiva questi svolgimenti dell'Alta Corte, considerando l'ordinamento degli enti locali un campo materiale identificato attraverso gli istituti cui aveva dato luogo la preesistente legislazione statale; e derivandone che «in relazione al carattere di uniformità e generalità dell'ordinamento degli enti locali, come richiesto nel vigente ordinamento costituzionale, qualora un istituto inerente allo stesso ordinamento non trovi una specifica disciplina nelle leggi organiche della Regione siciliana,

(26) Alta Corte Reg. Sic. 13-4-1951 n. 39, Giur. it. 1951, I, 1, 609.

(27) Rinviamo al riguardo alla stessa sentenza, alla nota del PIERANDREI, *Lo Stato, La regione* cit., ed alla successiva decisione in materia della Corte Costituzionale 24-11-1958 n. 61, Giur. Cost. 1958, 913.

(28) Sotto questo profilo sono dunque discutibili i rilievi critici del PIERANDREI, riferiti alla nota (22), il quale non sembrava avvertire quanto giochi qui la differenza fra estensione della materia e estensione della disciplina.

(29) Citata alla nota (27).

la disciplina della materia deve essere ricercata nelle preesistenti e sopravvivenenti leggi statali di carattere generale ».

Sin qui, dunque, la peculiarità delle materie che abbiamo chiamato « organizzative » rispetto alle altre sta solo nella finzione che permea i soggetti dai quali sono individuate. Esse tuttavia hanno un'ulteriore caratteristica, che a prima vista le differenzia ancora di più e che sembra contraddire alla stessa distinzione, per noi basilare, fra campo e modo di disciplina.

In ordine ad esse infatti la fonte esplica il suo compito non solo adottando questo o quel modo di disciplina intorno ai « soggetti » che già costituiscono il campo materiale, ma può giungere a crearne dei nuovi: si pensi alla creazione dei liberi consorzi comunali, sempre nell'ordinamento degli enti locali in Sicilia, ovvero alla creazione di nuovi ministeri nell'ambito dell'organizzazione dello Stato.

Al riguardo non si può non osservare che la creazione di nuovi « soggetti » in realtà costituisce un modo di disciplina che la fonte adotta nel campo affidatole, poichè risponde alla esigenza di meglio tutelare gli interessi in esso esistenti, ovvero anche di conseguire un miglior funzionamento degli istituti, organi, etc., che già esistono: si pensi ancora, per il primo caso, all'istituzione di un nuovo ministero, per il secondo al libero consorzio comunale.

Da ciò deriva la singolare conseguenza che quando, in un momento successivo, sarà affidato ad altra fonte lo stesso « campo materiale », allora ad individuarlo, quali sue parti integranti, concorreranno anche questi nuovi « soggetti », che pur sono nati come suoi modi di disciplina. Essendo così da qualificare incompleta la nuova disciplina che non dica nulla intorno ad essi. Si ha cioè l'ipostatizzazione del modo di disciplina, che passa a costituire il campo di disciplina in maniera che può apparire paradossale solo a chi dimentichi qual formidabile finzione sia il diritto, il quale nel

disciplinare in certo modo la realtà fisica giunge, appunto, ad entificare quel modo e a farne una realtà che, per esso, non è meno... reale di quella fisica.

Del resto, tale fenomeno si verifica anche in altre ipotesi, se pure in forme diverse. Basti ricordare, al riguardo, quanto si diceva più sopra intorno alla connessione normativa, per la quale quella che in una norma è la previsione di un certo comportamento di un soggetto diviene modo di disciplina per il comportamento di altri soggetti, previsti in altra norma. Così, le norme che prevedono l'intervento giudiziale in ordine a comportamenti di soggetti costituenti oggetto di altre norme, sono, se considerate connesse a queste ultime, il modo di disciplina. Se invece vengono considerate *inter se* esse costituiscono, se non per intero, parte del campo materiale « ordinamento giudiziario ».

Tutto ciò, dunque, rende quanto mai relativa la distinzione da noi fatta; ma non ne inficia, come si diceva, la validità, poichè di volta in volta sarà sempre possibile distinguere ciò che è campo materiale e ciò che invece è modo di disciplina, distinguendo conseguentemente l'estensione dell'uno da quello dell'altro.

Al termine di questa lunga, ma necessaria digressione, possiamo tornare al punto da cui eravamo partiti: l'intrecciarsi e il sovrapporsi delle diverse norme impedisce di tracciare i limiti dei diversi campi materiali cui ineriscono?

In proposito possiamo ormai sicuramente escludere che le zone di sovrapposizione fra discipline diverse, che appunto si toccano nella varia estensione che a ciascuna è propria, sia anche sovrapposizione delle rispettive materie, poichè queste sono, di volta in volta, esclusivamente i *punti di partenza* da cui si viene dipanando la disciplina normativa: sono i « soggetti in quanto autori di comportamenti » o gli... equipollenti sopra indicati cui la disciplina stessa è rivolta.

Il campo materiale è dunque individuato allorchè è indi-

viduato quel punto di partenza; laddove la disciplina ad esso relativa è delimitata coordinando tutte le norme che fanno riferimento a quei « soggetti in quanto autori di comportamenti » e che sono quindi suscettibili di essere individuate — una volta assunto quel punto di partenza — in base ad essi.

Così, l'attribuzione ad una fonte della materia « industria e commercio » è attribuzione della potestà di disciplinare tutti i comportamenti legati a taluni comportamenti di taluni soggetti (gli operatori dell'industria e commercio), assunti come punto di partenza. Ma la possibilità di adottare punti di partenza diversi implica che con ciò non resti esclusa la riferibilità di quella stessa disciplina ad altre materie (30).

6. Ai precedenti svolgimenti si potrebbe ulteriormente obiettare che la produzione normativa di una fonte cui è assegnata una certa materia può ad un certo punto giungere in una zona di tangenza, o addirittura di sovrapposizione con altra materia, che le è invece sottratta e tale sottrazione — che nessuno può negare, perchè è disposta a chiare note da norme positive — è sintomo di rigidità nella separazione fra le materie, difficilmente conciliabile con la relatività del nostro criterio.

L'obiezione deve essere esaminata con riferimento alle diverse ipotesi che possono darsi. A noi tuttavia interessa approfondirla con riferimento ai rapporti fra normazione primaria e secondaria sia perchè questo è l'oggetto del nostro lavoro, sia anche perchè le maggiori probabilità che l'indicata circostanza si verifichi si danno proprio in ordine ad essi. Ed in particolare nella relazione fra legge e regolamento esecutivo, poichè questo, nell'ambito della normazione secon-

(30) L'ordinamento ci si configura così come una intricatissima rete, sprovvista di direttrici aprioristicamente determinate, nella quale è possibile dare un « senso » ai singoli segmenti, soltanto assumendo di volta in volta questo o quel punto come loro inizio. E ciò fa — come vedremo nel paragrafo seguente — non soltanto l'interprete, ma anche il legislatore, allorchè — specialmente nelle norme sulla produzione — delimita una materia.

daria, è caratterizzato — oltre che dai limiti coessenziali ad ogni altro tipo che vi rientra (limiti ricordati all'inizio della nostra indagine) — dallo specifico obbligo di mantenersi entro i confini della sola materia disciplinata dalla legge da eseguire. L'eventualità, dunque, di una estensione della sua disciplina a materie diverse da quella da cui aveva preso le mosse, ha un rilievo maggiore che in ogni altra ipotesi ed è quindi tale da essere opportunamente scelta come « campione » per lo studio del problema.

Il regolamento esecutivo, orbene, non può spaziare al di là della materia trattata dalla sua legge; sotto questo profilo trova riscontro, nella sua relatività, il criterio da noi proposto per impostare il problema dei limiti del campo materiale, giacchè nel caso ora in esame questo è individuato appunto in base ai soggetti e relativi comportamenti cui si indirizzano, di volta in volta, le singole leggi; ed avremo tante materie per quante sono le leggi da eseguire.

Individuato perciò il campo materiale nei soggetti e nei comportamenti che la legge intende disciplinare, dire che ad esso deve limitarsi il regolamento significa escludere sicuramente che: *a*) esso possa modificare quei soggetti, nel senso di riferire la disciplina per essi prevista dalla legge ad una cerchia soggettiva più ampia o più ristretta; *b*) possa riferire quella disciplina a comportamenti diversi da quelli indicati a tal fine dalla legge, siano essi dei medesimi soggetti, siano, *a fortiori*, di soggetti diversi.

Da queste prime conclusioni deriva — in via di esclusione — la determinazione dello spazio per la disciplina regolamentare, che potrà essere sicuramente cercato nel « modo di disciplina » (31). Questa terza conclusione, tuttavia, deve es-

(31) Diciamo « può » essere, anzichè « deve », come potrebbe ritenersi alla luce delle precedenti considerazioni, perchè si danno ipotesi di normazione regolamentare esecutiva inerente alla fattispecie soggettiva ed ai comportamenti già previsti in quella primaria. I problemi che essa pone, in relazione all'im-

sere immediatamente chiarita, nel senso che il regolamento non potrà per quei soggetti e per quei comportamenti dettare una disciplina diversa da quella già disposta dalla legge, ma piuttosto che, regolando altri comportamenti dei medesimi soggetti, ovvero anche di soggetti diversi, esso dovrà creare norme connesse a quelle della legge, le quali, proprio in virtù del funzionamento sopra descritto della connessione, verranno ad inerire al modo di disciplina della fattispecie legislativamente prevista (32).

Nel far ciò, come sappiamo, il regolamento incontra non soltanto il limite derivantegli dal non poter modificare la disciplina già disposta dalla legge, ma anche quello di non poter adottare i modi riservati ad altre fonti (33).

La presenza dei due ordini di limitazioni plasma dunque con contorni abbastanza distinti lo spazio libero del regolamento :il primo (quello costituito dalla disciplina già disposta dalla legge da eseguire) implica che il regolamento potrà dettare ogni *ulteriore* disciplina intorno alla materia, il secondo esclude dal novero delle possibili *ulteriori* discipline quelle che sono permesse soltanto ad altre fonti.

Esiste però un terzo tipo di limitazione ed è proprio quella in cui si concreta l'osservazione dalla quale il nostro discorso sui regolamenti esecutivi ha preso le mosse: il regolamento, dettando l'ulteriore disciplina relativa ai soggetti ed ai comportamenti individuanti il campo materiale assegnatogli, pur non contrastando con la disciplina già disposta dalla sua legge al riguardo nè adottando modi di disciplina che gli sono

modificabilità della prima e dei secondi saranno esaminati nel capitolo successivo (par. 5 e 6). In questa sede basti perciò il rilievo del testo, nel senso che è appunto « sicuramente » reperibile nel modo di disciplina lo spazio per il regolamento.

(32) Per ulteriori chiarimenti ed esemplificazioni sul punto, rinviamo al cap. seguente, par. 4.

(33) In primo luogo, ovviamente, alla stessa legge.

preclusi, può venire a disciplinare altri soggetti ed altri componenti già regolati da leggi diverse (34).

Tale circostanza, in sè, non può offrire difficoltà, poichè, come sappiamo, quando ad essa si arrivi attraverso norme connesse alla disciplina dei soggetti e dei comportamenti costituenti il campo materiale del regolamento (35), essi stessi devono considerarsi come pertinenti a quel campo (36). Il problema sta piuttosto nel modo con cui il regolamento potrà disciplinarli, posto che esso non solo non può contrastare con la legge cui si riferisce, ma con nessun'altra.

Noi riteniamo che tale problema possa essere risolto senza rinunciare al criterio più sopra proposto per l'individuazione dei confini del campo materiale, del quale soltanto riscontriamo qui un'utilizzazione tutt'affatto particolare.

Si dovrà dire infatti che la norma regolamentare, se pure è nata per specificare la disciplina relativa ad un campo materiale, allorchè nel far ciò viene a disciplinare soggetti e comportamenti che, assumendo un diverso « punto di partenza », costituiscono un diverso campo materiale — ed esattamente quello della legge che già li regola — per non poter contrastare

---

(34) A maggior chiarimento, sarà forse opportuno anticipare qui qualcosa di quanto sarà specifico oggetto d'esame nel prossimo capitolo.

Classica norma regolamentare è quella che disciplina le modalità di esercizio della situazione attribuita dalla norma primaria. Può così accadere che il regolamento esecutivo di una legge relativa alla materia « lavoro a domicilio » attribuisca al lavoratore o al datore di lavoro l'obbligo o l'onere di rivolgersi ad una determinata autorità amministrativa per conseguire determinati effetti; correlativamente esso attribuirà a quell'autorità una competenza.

Il regolamento, cioè, attraverso la disciplina dei soggetti costituenti la materia « lavoro a domicilio », giunge a toccare altri soggetti, costituenti materie diverse, nella specie l'organizzazione amministrativa, o, magari, una sub-materia in essa rientrante, quale ad esempio l'amministrazione locale.

(35) Sul modo con cui tale connessione concretamente si manifesta, vedi immediatamente oltre nel testo e, in particolare, la nota (37).

(36) Riprendendo l'immagine tracciata alla nota (30), potremmo dire che tali soggetti vengono a collocarsi sul segmento che ha, come punto iniziale, il campo materiale fissato dalla legge da eseguire.

con questa, appare in sostanza inserita anche nel suo campo materiale. Il divieto, cioè, di modificare non solo le norme primarie da eseguire, ma tutte le altre, impone al regolamento di operare — una volta che sia giunto a toccare quel diverso campo materiale — allo stesso modo che nel campo di origine, e cioè dettando intorno ai soggetti e ai comportamenti che lo costituiscono una disciplina *ulteriore* rispetto a quella che trova, e non contrastante con questa.

Si verifica cioè questa singolare circostanza: la norma secondaria in tanto potrà disciplinare altri soggetti ed altri comportamenti, diversi da quelli individuanti il suo campo materiale, in quanto fra gli uni e gli altri vi sia la connessione necessaria a far considerare anche i primi come rientranti in quel campo materiale (37). Ma quando si passi a considerare il modo di disciplina che intorno ad essi la norma secondaria potrà dettare, allora si deve assumere un diverso « punto di partenza » e considerare la norma stessa come relativa ad un diverso campo materiale, a quello cioè individuato proprio da quei soggetti e da quei comportamenti, ed ammettere solo quei

(37) Connessione necessaria, abbiamo detto nel testo. L'espressione, che può apparire generica, è invece specifica ed esattamente valutabile tenendo presente lo schema normativo e la connessione fra norme, esaminati nel precedente ed in questo stesso capitolo.

Perchè una norma che disciplina il comportamento di un soggetto diverso da quello di altra sia a questa connessa, occorrerà che negli elementi dell'una entrino, come loro specificazioni, quelli dell'altra. Si ponga mente, ad esempio, a questa successione: norma a): « Colui il quale vi abbia interesse, può chiedere all'autorità governativa che dichiari l'estinzione della persona giuridica; norma b): « L'autorità governativa, che ne sia stata *richiesta* da colui il quale vi ha interesse dichiara l'estinzione »; norma c): « Il Presidente del Tribunale, al quale sia stato comunicato il provvedimento col quale l'autorità governativa che ne era stata *richiesta* da colui il quale vi ha interesse dichiarava l'estinzione della persona giuridica, ne ordina l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche ».

Come si vede, le specificazioni della fattispecie soggettiva aumentano di norma in norma; e sono tali in quelle successive le fattispecie soggettive delle precedenti. La connessione è quindi constatabile *ictu oculi*.

modi di disciplina che non contrastano con quanto già disposto dalle leggi di quel campo.

Questa terza limitazione specifica definitivamente lo spazio per la norma secondaria e mette in luce, come si accennava, la duttilità dei suoi confini. I quali comunque — e questo ci interessava chiarire — sono determinati in base al criterio sopra indicato, se pure di questo vien fatto, nella specie, un uso che potrebbe definirsi poliedrico.

## CAPITOLO III

### I REGOLAMENTI ESECUTIVI

**SOMMARIO:** 1. Tipologia delle norme secondarie ed individuazione di quelle esecutive. — 2. Norme esecutive complementari che disciplinano i medesimi soggetti. — 3. Identificazione dei loro limiti. — 4. Norme esecutive complementari che disciplinano soggetti diversi. — 5. Disposizioni esecutive specificative della fattispecie soggettiva. — 6. Disposizioni esecutive specificative del comportamento. — 7. I caratteri delle disposizioni specificative.

1. I regolamenti esecutivi — cui è dedicato questo capitolo — sono stati oggetto di parziale trattazione nel precedente, al fine di chiarire la nozione di materia, della quale essi ci hanno permesso di porre in luce taluni peculiari caratteri.

La digressione era perciò necessaria, dovendosi sistemare nozioni preliminari ad ogni ulteriore svolgimento. Ma è certo che i problemi da affrontare intorno ai regolamenti esecutivi sono numerosi e ad essi, o almeno ai più importanti, sono dedicate le considerazioni che seguono (1).

In primo luogo dovremo riprendere, in via generale, il tema delle direzioni che la disciplina regolamentare può assu-

(1) Dobbiamo anzi avvertire che taluno dei problemi inerenti ai regolamenti esecutivi sarà trattato nei capitoli seguenti: così è per quanto concerne il loro fondamento, del quale è detto nel capitolo quinto, in fine. Tale frammentarietà, a dire il vero, non è occasionale, ma deriva dalla stretta connessione che lega taluni temi ad altri, non solo attraverso analogie e similarità, ma anche e soprattutto perchè certi caratteri sono intelligibili solo nel loro valore discriminante di ipotesi diverse. In questo capitolo, perciò, la trattazione dei regolamenti esecutivi è limitata all'esame delle classificazioni e differenziazioni che possono farsi all'interno del tipo, restando impregiudicati i problemi inerenti alla sua posizione rispetto agli altri, che vengono per ora soltanto sommariamente accennati.

mere, al fine di accertare i caratteri di quella esecutiva, che ne è soltanto una specie.

Ciò è tanto più necessario in quanto la definizione corrente di regolamento esecutivo, come si disse, è generica e nebulosa, e quindi inadeguata a risolvere i concreti problemi di legittimità ai quali invece è quasi quotidianamente applicata in sede giurisprudenziale.

Si suol dire che compito della normazione secondaria esecutiva è di specificare quella primaria, di fornire le norme di dettaglio che ne permettano o ne facilitino l'applicazione (2). Inoltre, mentre da un lato si afferma che sua peculiare caratteristica è quella di disciplinare materie indicate, ma non precisate nei particolari dal legislatore, si tien per fermo dall'altro che essa è rigorosamente delimitata dai confini materiali della legge che deve eseguire (3).

Ora, quando si muova dalla distinzione da noi rilevata tra estensione della materia ed estensione della disciplina ad essa relativa e si tenga altresì presente l'illustrato sistema di relazioni per cui le norme emanate da una fonte possono essere variamente vincolate, talora in ordine ad uno, talora in ordine ad altro dei loro elementi, allora la congerie di problemi che quella definizione lascia aperti si appalesa in tutta la sua gravità.

Dando anche per scontato il significato dei termini « specificare » e « dettagliare », resta pur sempre da domandarsi se abbiano lo stesso valore la norma regolamentare che specifica quali siano i soggetti cui si applica la disciplina stabilita dalla legge e quella che invece chiarisce quale sia la disciplina che a quei soggetti, indicati solo ed esclusivamente dalla legge, dovrà applicarsi.

(2) Rinviamo alle indicazioni fornite nel primo capitolo, p.l. e ss. e note da (5) a (11).

(3) Oltre agli autori già citati, si veda, per un'espressa enunciazione del principio, RANELETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano 1954, II, 519; si veda inoltre App. Roma 5 agosto 1957, Giur. it. 1958, I, 2, 93.

Se l'una e l'altra abbiano a lor volta i medesimi caratteri di quella che prevede una disciplina di comportamenti o di situazioni collaterali, senza dir nulla che sia chiarimento di quella già dettata dalla legge. Se i limiti entro i quali norme di tal genere sono ammissibili, siano, nel caso di accertata loro diversità, eguali, e, ove siano invece diversi, in che cosa la differenza si concreti.

L'essere tuttavia la riferita definizione generica ed insufficiente non significa che essa sia necessariamente inesatta. Le manca piuttosto il necessario approfondimento dei due attributi, « secondario » ed « esecutivo », in virtù dei quali — rispettivamente — questo tipo di normazione regolamentare è vincolata al rispetto delle leggi, di tutte le leggi esistenti al momento in cui viene emanata, e non può uscire dalla materia della legge cui si riferisce, per esser fondata sulla « necessità della sua esecuzione » (4).

Si tratta dunque di esaminare i vari modi nei quali si atteggia la relazione fra normazione primaria e secondaria ed accertare quali fra questi possano essere correttamente ricondotti alla nozione testè ricordata, per analizzare quindi quelli che interessano, cogliendo puntualmente i caratteri di ciascuno.

Le ipotesi da tener presenti ci sembrano le seguenti cinque:

1) Il regolamento detta una disciplina « ulteriore » della materia fissata nella legge, regolando: *a*) comportamenti diversi dai medesimi soggetti, ovvero *b*) comportamenti di altri soggetti, connessi — i primi e i secondi — a quelli che sono oggetto della legge stessa.

È il caso su cui già ci siamo soffermati (5) e che viene

(4) Tale esplicazione dei due attributi è pacifica, per essere esplicitamente o implicitamente condivisa da tutti gli autori che si sono occupati dell'argomento: superflua, quindi, ogni ulteriore indicazione bibliografica (si veda, comunque il cap. I, pag. 1 e oltre, nota 13).

(5) Cap. II, par. 6.

riprodotto -- nelle due sottospecie in esso rientranti — dal seguente esempio:

a) la legge 3 aprile 1957 n. 235 sul prelievo di parte del cadavere a scopo di trapianto terapeutico, la quale dispone all'art. 1 che esso è ammesso «previo accertamento dalla realtà della morte», creando così una norma della quale è soggetto colui il quale intenda fare o ordinare il prelievo; a questi viene imposta una situazione giuridica di obbligo al comportamento «accertare o far accertare la morte». Il regolamento d'esecuzione (D.P. 20 gennaio 1961 n. 300) stabilisce all'art. 3 che «l'esito dell'accertamento deve essere riferito al direttore dell'Istituto universitario o al primario dell'ospedale o al capo del reparto ospedaliero».

La disciplina regolamentare, dunque, è ulteriore, nel senso di disciplinare un altro comportamento del medesimo soggetto, cui è fatto obbligo di riferire etc.; comportamento chiaramente connesso con il precedente, previsto dalla legge, di guisa che la sua disciplina è da considerare relativa alla medesima materia (6);

b) la seconda sottospecie (comportamenti connessi di altri soggetti) si ha ancora nella disposizione regolamentare sopra ricordata, la quale prosegue affidando alle autorità cui vien riferito l'accertamento *de quo*, il compito di redigere l'apposito certificato.

È appena il caso di ricordare quanto già si disse e cioè che una norma del genere, se considerata assumendo come *punto di partenza* quelle autorità e le varie competenze ad esse spettanti, rientra nella materia che esse individuano; qui invece essa viene in considerazione come norma connessa a quelle che si riallacciano al *punto di partenza* «prelievo

(6) Non si dimentichi quel che si diceva nel precedente capitolo intorno alla connessione: essa si manifesta, nell'esempio del testo, in ciò che il soggetto primario della norma regolamentare è fornito da quella legislativa (legge: «colui il quale intende prelevare etc., deve *accertare etc.*»; regolamento: «*colui il quale abbia accertato etc.*, deve comunicare l'esito etc. »).

di parti del cadavere a fini di trapianto terapeutico» e fa quindi parte della disciplina relativa a questa materia (7).

La denominazione che ci sembra propria alle due sottospecie è quella di normazione regolamentare « complementare », dove l'attributo palesa la funzione accessoria, consistente nella predisposizione delle regole che indicano attraverso quali diversi comportamenti è possibile realizzare quelli previsti dalle norme primarie.

2) La seconda ipotesi è quella del regolamento che detta una disciplina « ulteriore », nel senso di completare la regolamentazione della materia, che la legge solo in parte ha coperto. L'ipotesi, si badi, è diversa dalla precedente, e lo è nella misura in cui — come si vide — l'estensione della materia è cosa diversa dall'estensione della disciplina della materia. Essa si verifica solitamente quando la materia non è delineata dalla legge cui si allaccia il regolamento, ma è ad essa affidata da altra norma superiore: il più tipico esempio è rappresentato dalle ipotesi, cui abbiamo accennato nel primo capitolo (8), nelle quali, rispettivamente, è istituita una riserva a favore dei regolamenti parlamentari e di quelli della Corte Costituzionale. In esse la disciplina che al regolamento è affidata non è specificativa di quella dettata dalla legge, ma ha ad oggetto *esclusivo*, nel primo caso, talune fasi dell'*iter* legislativo, nel secondo, determinati aspetti dell'organizzazione e del funzionamento della Corte Costituzionale.

La differenza dall'ipotesi precedente ci sembra palese. Mentre qui il regolamento deve dettare un modo di disciplina intorno ad una parte dell'oggetto o ad un oggetto che ne è privo, là esso doveva disporre altri modi di disciplina, oltre a quelli già previsti dalla legge, intorno ad un oggetto che questa, in modo più o meno approfondito, copriva comunque per intero.

(7) Cap. II, par. 5.

(8) Cfr. cap. I nota (35).

A questa ipotesi daremmo il nome di normazione regolamentare « collaterale » (9).

3) Il regolamento detta una disciplina « ulteriore » nel senso di specificare quali siano i soggetti, quali i comportamenti o le situazioni di fatto cui attiene la disciplina prevista dalla legge. L'ipotesi non ha bisogno di particolari esplicazioni e basterà, ad illuminarla, un esempio: la legge 13 marzo 1958 n. 264 (Tutela del lavoro a domicilio) fornisce all'art. 1 la nozione di « lavoratori a domicilio », affermando che tali sono « le persone di ambo i sessi che eseguono nel proprio domicilio e nei locali di cui abbiano la disponibilità — anche con l'aiuto dei familiari, ma con l'esclusione di mano d'opera salariata — lavoro subordinato, comunque retribuito per conto di uno o più imprenditori, utilizzando materie prime o accessorie ed attrezzature proprie o fornite dall'imprenditore ». A tale categoria si riferisce la disciplina dettata dagli articoli che seguono. Quei soggetti (costituenti dunque la materia) sono disciplinati nel modo indicato dagli articoli seguenti. Il regolamento, oltre a dettare norme « ulteriori » nei due sensi chiariti al n. 1 (10), contiene anche delle precisazioni e specificazioni intorno alla nozione di « lavoratore a domicilio », concorre cioè ad una migliore identificazione della materia, cui i modi di disciplina della legge e suoi devono applicarsi. Esso dice infatti che « sono lavoratori a domicilio, a norma dell'art. 1 l. 13 marzo 1958 n. 264, le persone che, comunque retribuite, prestano lavoro per conto e sotto la direzione di uno o più imprenditori con subordinazione *anche solo* tecnica. L'esecu-

(9) Con questo termine vorremmo esprimere la circostanza che le due normazioni (primaria e secondaria) operano qui, l'una accanto all'altra, su uno stesso piano, secondo una spartizione orizzontale; mentre quella che si realizza allorchè il regolamento detta ulteriori modi di disciplina intorno alla materia già intieramente coperta dalla legge, ovvero specifica quest'ultima (ipotesi che ancora dobbiamo esaminare), ci sembra configurabile come una spartizione in senso verticale.

(10) Norme cioè che disciplinano altri comportamenti dei medesimi soggetti o di soggetti diversi.

zione deve essere effettuata nel domicilio del lavoratore o in locali di cui egli abbia la disponibilità o l'uso, che *non siano di pertinenza dell'imprenditore* a qualsivoglia titolo » (art. 1). L'art. 2, inoltre, specifica quali sono i familiari di cui il lavoratore a domicilio può, restando tale, giovare: il coniuge, nonché i parenti e gli affini che siano conviventi ed a suo carico.

La fattispecie soggettiva primaria, cioè l'oggetto, la materia della disciplina si viene delineando anche in virtù del regolamento. La qualificazione, dunque, di questa ipotesi ci sembra possa essere di normazione regolamentare « specificativa ».

4) Il regolamento detta una disciplina ulteriore, nel senso di specificare quale sia il comportamento cui si ha diritto, ovvero cui si è tenuti, allorchè ci si trovi in una situazione che la legge ha indicato. I problemi che qui si pongono sono, come si vedrà, analoghi a quelli del caso precedente, trattandosi chiaramente ancora di normazione specificativa.

5) L'ultima ipotesi è quella del regolamento cui compete precisare sia la fattispecie soggettiva, sia il comportamento cui coloro che vi rientrano (da lui stesso indicati) sono tenuti o han diritto; la legge, quindi, si è limitata a fornire dei criteri e dei principi direttivi. Questo caso si presenta, come si vedrà, nella riserva relativa di legge, e si dà anche nei c.d. « regolamenti delegati ». È caratterizzato dal non essere la disciplina regolamentare « ulteriore » rispetto a quella legislativa, giacchè qui la legge si autolimita al punto di non dettarne alcuna o di indirizzare il regolamento nel farlo (11).

Delineate dunque in via generale le diverse possibilità che concretamente si danno di disciplina regolamentare, è da velere — come si è detto — in ordine a quali possa parlarsi di regolamento esecutivo e, successivamente, esaminare queste

(11) Sul punto si veda, ampiamente, il cap. IV, par. 4 e ss. ed il cap. V, par. 9.

ultime più da vicino onde accertarne più analiticamente i caratteri e poter conseguentemente tracciare i precisi confini della regolamentazione esecutiva.

Possiamo così escludere con relativa certezza che ci interessi l'ultima delle ipotesi indicate, poichè in essa — come meglio si vedrà a suo tempo — la legge esaurisce la sua efficacia nel predeterminare taluni aspetti della normazione secondaria, da cui soltanto sarà disciplinata, in via diretta ed immediata, la materia. In essa si riproduce fra le due fonti la relazione intercorrente fra legge delegante e legge delegata (12) e tanto basta ad escludere che l'una sia « esecutiva » rispetto all'altra, sempre in base alla nozione comunemente accolta di norma « esecutiva » (13).

Come pure, alla luce di quella nozione, non dovrebbe interessare, per motivi tuttavia diversi, neppure la seconda ipotesi, quella cioè di spartizione fra legge e regolamento della

(12) Come tale intendiamo, più esattamente, la relazione che corre fra le norme della legge che operano la delegazione e ne fissano i limiti e quelle della legge delegata che la svolgono. Com'è noto, infatti, la stessa legge di delegazione può contenere anche norme disciplinanti direttamente la materia, che si affiancano quindi a quelle della legge delegata (cfr. GIANNINI, M.S., *Delega di norme d'attuazione*, Giur. Cost. 1959, 340 e PALADIN, *Presunzione di preminenza della legge delegante sulla legge delegata*, Giur. Cost. 1960, 579, il quale, pur dissentendo dal Giannini circa la derogabilità da parte della legge delegata delle norme « non di principio » della legge delegante, concorda intorno all'esistenza in questa delle une e delle altre).

(13) Ci sembra evidente che quando ciò accade si è al di fuori della regolamentazione « esecutiva », se a questo attributo si mantiene il significato che gli è proprio. Non condividiamo perciò l'impostazione del DE VALLES, *Efficacia della legge nell'attesa del regolamento esecutivo*, Studi per Bonolis, Milano 1945, II, 55 ss., il quale parla di rinvio al regolamento esecutivo per l'ipotesi in cui « la legge rimette al regolamento la determinazione concreta del comando legislativo », dove — come aggiunge egli stesso subito dopo — « manca, fino all'emanazione del regolamento, la norma giuridica ».

Parlando anche qui di regolamento esecutivo, si disperde lo specifico significato del quale il termine è stato caricato in primo luogo dalla stessa legislazione, che lo riferisce al complesso di norme particolari funzionalmente legate alla migliore operatività di norme primarie esistenti (Afferma che il regolamento d'esecuzione presuppone una legge precedente che regoli la materia il RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 519).

medesima materia in senso che potremmo chiamare orizzontale. Richiamando infatti quanto si diceva nel capitolo precedente intorno all'estensione della materia, l'ipotesi è quella di previsione di una disciplina intorno ai soggetti A, B e C, cui fa seguito una disciplina legislativa per A e per B, di regolamento per C. È chiaro che qui il regolamento non specifica la disciplina della legge nell'ambito materiale di questa, ma ne detta una sua su una distinta porzione di materia (14).

2. Con sicurezza può invece affermarsi l'indole esecutiva dei regolamenti di cui al n. 1, giacchè essi, come si è visto nel capitolo precedente, rispondono senz'altro alla nozione che suole darsene, per svolgere una disciplina ulteriore, conforme a quella legislativa, intorno alla materia già fissata dalla legge.

Il problema per essi non è dunque di identificazione, poichè come è certo che i precedenti sono estranei alla nozione di regolamentazione esecutiva, così è altrettanto certo che essi la realizzano perfettamente. È piuttosto da vedere — più concretamente di quanto non si sia fatto nel capitolo precedente — qual'è la direzione che essi possono prendere nell'estendere « ulteriormente » la disciplina relativa alla materia già fissata dalla legge senza contrastare con questa e con ogni altra. A seconda infatti dei comportamenti che il regolamento disciplina e del modo con cui lo fa può verificarsi un contrasto con la diversa disciplina già dettata per i medesimi comportamenti dalla legge, che fa abdicare il regolamento alla funzione di

---

(14) La circostanza che tale porzione possa inerire ad aspetti secondari della materia di cui fa parte, sì che, sotto questo profilo, il regolarla possa apparire specificazione della disciplina dettata per altra porzione, inerente ad aspetti di rilievo più generale, non interessa ai nostri fini, quando appunto trattisi di porzioni materiali distinte e di distinte normative (circostanza questa palesata dal modo con cui si manifesta la connessione, che non intreccia qui le norme emanate dalle due fonti, ma lega, agli estremi, due « serie » di disposizioni; vedi sul punto cap. VI, in fine).

complementarietà e di integrazione che lo caratterizza in questa sua manifestazione (15).

Ad essa dan luogo numerose ipotesi riallaccianti tutte ad un'esigenza coesenziale al diritto, qual'è quella che le situazioni giuridiche soggettive di cui si è titolari vengano esercitate. Ed è un classico esempio di relazione legge-regolamento esecutivo quella dell'attribuzione da parte della prima di un diritto avente per contenuto la pretesa ad una prestazione ad opera dello Stato o di enti pubblici e della disciplina da parte del regolamento delle modalità con cui la pretesa può esser fatta valere.

Così, la legge dice che « colui il quale trovasi nella situazione etc. ha diritto ad ottenere un'indennità  $x$  »; il regolamento a sua volta dispone che « colui il quale, trovandosi nella situazione etc., ha diritto ad ottenere l'indennità  $x$ , deve farne domanda all'ufficio  $y$  ». All'attribuzione del diritto segue quella dell'onere di farlo valere, che si concreta perciò nella disciplina di un nuovo e diverso comportamento del medesimo soggetto già disciplinato dalla norma primaria. In qual modo, dunque, si realizza la complementarietà delle due discipline e quando, invece, quella regolamentare contrasta con la legislativa?

Secondo la nostra giurisprudenza si è ad esempio verificata la seconda ipotesi nel caso di cui al regolamento approvato con D.P. 21 maggio 1953 n. 568, che, all'art. 31 comma 3, disponeva che la lavoratrice agricola avente diritto all'indennità di parto, in base all'art. 26 della l. 26 agosto 1950 n. 860, deve richiederne la prima rata (16) almeno trenta giorni prima del parto, a pena di decadenza. La Cassazione ha rilevato

(15) « Non contraddire, oltre che a nessuna legge in generale, alla lettera della legge di cui il regolamento procura l'esecuzione è compito abbastanza facile », affermava — forse con troppo ottimismo — il CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit., 173.

(16) Si tenga presente che l'indennità era secondo la legge divisa in due sole rate, di guisa che la mutilazione prevista dal regolamento era del 50 %.

in proposito che il regolamento « poteva sì stabilire un termine per la presentazione della domanda di corresponsione dell'indennità, come ha fatto col 3° comma dell'art. 31, ma non comminare per il ritardo la grave ed esorbitante sanzione della perdita del diritto alla prima rata, giungendo in tal modo ad un risultato concreto che senza dubbio è opposto a quello cui mirava la legge. Questa, infatti, suddividendo la corresponsione dell'indennità, che nella considerazione legislativa è unitaria, in due rate uguali, e disponendo il pagamento della prima all'inizio del periodo di interdizione del lavoro, intendeva concedere alla lavoratrice un ulteriore beneficio, permettendole di disporre di metà della somma anche prima del parto. Il regolamento, invece, imponendo, a pena di decadenza del diritto, la presentazione della domanda dell'indennità almeno trenta giorni prima del parto, attribuisce a detta tempestiva presentazione, che doveva essere soltanto il mezzo per ottenere il pagamento anticipato di metà della somma, la funzione di condizionamento del beneficio legislativo, elevando il ritardo nella presentazione della domanda addirittura a ragione di perdita del diritto dalla legge concesso. Ciò incontestabilmente oltrepassa i limiti, in cui deve essere contenuto un regolamento di esecuzione » (17).

In altra ipotesi, invece, di normazione attuativa svolgentesi nella medesima direzione, ma in modo come si vedrà parzialmente diverso, la giurisprudenza ha ritenuto di poter constatare la presenza della classica disciplina « esecutiva »; ed il raffronto è di estremo interesse per cogliere le differenze e il loro rilievo.

È necessario premettere che nella specie la norma era contenuta in atto avente forza di legge, emanato peraltro in base a delega che vincolava il Governo a dettare la disciplina di attuazione e di coordinamento in materia di assicura-

(17) Cass. II civ. 12 novembre 1958 n. 3699, Foro it. 1959, I, 1871.

zioni obbligatorie. Se pure, dunque, si volesse ritenere diversa la norma d'attuazione primaria da quella regolamentare (18), interesserebbe ugualmente esaminare il caso indicato per l'analogia che comunque rimane e perchè, d'altra parte, in giurisprudenza sembra essersi affermata, al riguardo, una nozione unitaria (19).

L'art. 56 lett. a) n. 2 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n. 1827

(18) Il GIANNINI, *Delega di norme d'attuazione*, cit., 316, accenna ad una maggiore ampiezza di poteri normativi nella prima ipotesi, poichè — osserva — in caso contrario sarebbe probabilmente inutile la delega.

Tale opinione non è a nostro avviso condividibile, poichè porta in concreto a snaturare la nozione — e quindi la funzione — di questo tipo di norme: il « di più » che quelle primarie potrebbero avere rispetto a quelle regolamentari è indicato nel potere di specificare i principi e nel potere di deroga. Quanto al primo, atteso il significato da attribuire alla « specificazione » (vedi fra poco nel testo) non è affatto da escludere per le norme secondarie. Il secondo invece è un « di più », anzi un « di troppo » per qualunque norma d'attuazione.

La differenza fra i due casi, dunque, ci sembra vada ricercata nella maggior « resistenza » che le norme primarie avranno, per non esser modificabili da regolamenti successivi. Ed in ciò è palese la garanzia di una maggior stabilità della disciplina, oltre ad un possibile significato politico.

(19) La Corte Costituzionale ha infatti fornito delle norme d'attuazione primarie definizioni che riecheggiano quelle, a noi note, delle norme esecutive: « La norma di attuazione in tanto è tale in quanto derivi dalla norma obbiettiva posta dal legislatore delegante e presuppone quindi l'esistenza di concrete specifiche disposizioni cui essa sia riferibile » (sent. 31 maggio 1960 n. 34, Giur. Cost. 1960, 575). « Una norma d'attuazione non può introdurre nuovi limiti all'esercizio di un diritto » (sent. 11 marzo 1961 n. 2, Giur. Cost. 1961, 26).

In proposito si deve osservare che tale nozione non è in tutto concorde con quella che vede in queste norme gli strumenti mediante i quali far operare nella realtà — alla cui disciplina sono direttamente rivolte — le norme da attuare, perchè si applica anche ai rapporti fra norme-principio e norme applicative e specificative del principio stesso.

Trattasi in realtà di ipotesi diverse, come dimostrano gli esempi della prima, forniti anche dalla nostra Costituzione, allorchè disciplina un certo organo che la legge ordinaria dovrà concretamente istituire. Cfr. al riguardo il LAVAGNA, *Atti ed eventi costituzionali in Italia dal 1° gennaio 1948 al 31 dicembre 1950*, Riv. trim. dir. pubbl. 1951, 174, secondo il quale compito delle norme d'attuazione è « creare talune circostanze di fatto e di diritto, alle quali è condizionata l'azione di determinate norme ». Sul punto vedi anche cap. VI, par. 2.

stabiliva che per il riconoscimento ai fini della pensione dei periodi di malattia, questa dovesse essere « tempestivamente accertata ». La norma d'attuazione (art. 111 D.P.R. 26 aprile 1957 n. 818) faceva obbligo all'assicurato di farne denuncia entro 60 giorni dall'inizio allegando dichiarazione medica, e stabiliva che, ove la denuncia fosse fatta successivamente a detto termine, i periodi di malattia sarebbero stati riconosciuti solo a decorrere dal sessantesimo giorno anteriore alla denuncia. Inoltre si prevedeva un'ulteriore denuncia, da farsi entro 15 giorni dalla cessazione della malattia, essendo riconosciuti, in caso di inosservanza, i soli periodi di malattia risultanti dalla documentazione già presentata.

Come si vede, dunque, l'ipotesi è parzialmente diversa dalla precedente, perchè qui la norma da attuare non si limita ad attribuire il diritto, ma prevede già essa stessa il modo con cui il diritto dovrà esser fatto valere, stabilendo che la malattia sia « tempestivamente accertata ». E la norma di attuazione non è dunque propriamente complementare, ma piuttosto specificativa di una previsione, sia pure molto generica, dell'altra. Si tratterebbe perciò di ipotesi rientrante in altra casella fra quelle da noi predisposte e precisamente nella terza, che esamineremo successivamente. Ma la Corte Costituzionale, che ha deciso intorno ad essa, ha posto il problema in modo solo parzialmente dissimile da come aveva fatto la Cassazione nel caso precedente, e ci sembra quindi più opportuno e più utile affrontarla in questa sede.

« Per quanto la parola della legge non vi accenni — ha detto dunque la Corte — dalla stessa natura della materia si desume la necessità di fissare un termine. La denuncia in qualunque tempo non avrebbe consentito controlli pur necessari da parte degli istituti di previdenza... Il legislatore del 1935 col richiedere il « tempestivo accertamento della malattia » ne ha rimesso la valutazione alla discrezionalità del giudice... Ha lasciato peraltro lo stesso assicurato arbitro di procedere alla

denuncia, la cui tempestività costituisce un requisito essenziale per la concessione del diritto alla pensione, come ha costantemente ritenuto la giurisprudenza.

Ciò posto l'art. 11 comma primo, col fissare un termine per la denuncia della malattia, limita la discrezionalità del giudice, dando maggiore certezza al diritto dell'assicurato... La disposizione impugnata senza introdurre elementi nuovi nel computo dei periodi di malattia per i contributi figurativi, stabilisce le modalità per far valere detto periodo ai fini del diritto alla pensione. E pertanto le norme dell'art. 21 primo comma possono classificarsi tra quelle di attuazione di precedenti disposizioni» (20).

Come si vede, dunque, nella riferita motivazione si intrecciano due ordini di argomenti che dovrebbero invece rigorosamente distinguersi. Da un lato, si considera la norma impugnata come specificativa della disciplina di un comportamento già previsto genericamente nella legge e la si qualifica quindi legittima proprio perchè la *species* rientra nel *genus* (e questo implicherebbe che noi inquadriamo altrove, come si è accennato, il caso); dall'altro, si ritiene la norma stessa complementare e non contraria alla legge, poichè, sebbene questa non ne accenni, un termine in materia è necessario.

Sotto questo secondo profilo, dunque, l'ipotesi è avvicinata a quella precedente: anche in essa la norma di attuazione prevede un termine per l'esercizio del diritto, stabilendo altresì una parziale mutilazione di questo, quale sanzione per l'inoservanza. Ed il problema è perciò nell'individuazione dei limiti entro i quali può ritenersi che non modifichi la legge la disposizione d'attuazione che, nel dettare le modalità per far valere il diritto da quella attribuita, le garantisca con la previsione di misure che incidono comunque sulla estensione del diritto stesso.

(20) Corte Cost. 11 marzo 1961 n. 2, Giur. Cost. 1961, 26.

3. Il canone cui, a nostro avviso, deve farsi ricorso per trovare volta a volta l'esatta soluzione, è il seguente: quando la fissazione di una modalità per far valere un diritto di cui si è titolari viene ad avere il medesimo rilievo dei requisiti per la titolarità, allora essa implica una effettiva restrizione della sfera soggettiva che rende il comportamento illegittimo. Il regolamento, infatti, disciplina un nuovo e diverso comportamento rispetto a quelli che sono oggetto della normazione primaria, ma lo fa in guisa tale da aggiungerlo a quelli cui essa condizionava l'applicabilità della sua disciplina; e titolari del diritto, quindi, non sono già coloro i quali trovansi nella situazione indicata dalla legge, ma soltanto quanti, fra questi, abbiano oltre a ciò fatto in modo di trovarsi nella condizione indicata dal regolamento.

Si tenga presente, al riguardo, che possono darsi numerose modalità le quali sono assolutamente incapaci di produrre un effetto del genere: si pensi a tutte le norme regolamentari che impongono al titolare del diritto l'onere di produrre un certificato, un'attestazione e di produrla ad un ufficio piuttosto che ad un altro. Esse sono sprovviste di sanzioni che incidano sull'estensione del diritto, poichè la loro inosservanza implica che il diritto stesso debba essere fatto nuovamente valere conformemente a quanto esse dispongono affinché la pretesa in cui si concreta sia soddisfatta (21).

Non così, invece, per l'apposizione di termini, la quale non può non essere munita di una sanzione del tipo sopra indicato. Alla luce dei due casi giurisprudenziali che ab-

---

(21) Lo stesso art. 31 del D.P. 21 maggio 1953, che abbiamo poc'anzi esaminato per la parte in cui priva la lavoratrice di mezza indennità in quanto non abbia rispettato il termine che stabilisce, contiene una norma — legittima — del tipo indicato ora nel testo: « La seconda rata dell'indennità è subordinata alla presentazione all'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro le Malattie del certificato di nascita o del certificato di assistenza al parto di cui all'art. 11 del presente regolamento ». Trattasi di un onere che non incide assolutamente sull'esistenza del diritto, salva l'ipotesi che in fatto la rinnovazione della domanda sia resa impossibile dalla scadenza di termini,

biamo illustrato, sembrerebbe di poter dire che la sua legittimità-illegittimità è un problema meramente quantitativo, essendo risolvibile in un senso o nell'altro a seconda della maggiore o minore incidenza della sanzione per l'inosservanza sull'estensione del diritto. E la risposta è *prima facie* insoddisfacente dato l'estremo empirismo del criterio su cui si fonda.

In realtà, un'adeguata valutazione delle due ipotesi esaminate porta a coglierne la differenza in aspetti che sono sicuramente qualitativi. Così, nel caso dell'indennità di parto, l'acclaramento del fatto presupposto per la titolarità del relativo diritto è ben possibile, con ogni garanzia di certezza e di veridicità, anche in momenti successivi a quello voluto dal regolamento; nè può ritenersi che questi abbia valutato l'interesse all'indennità ed il tempo in cui esso può cadere, giacchè il punto è regolato dalle norme generali sulla prescrizione dei diritti. Nel caso invece del computo del periodo di malattia ai fini assicurativi e di pensione, soltanto la documentazione e le operazioni di accertamento coeve al periodo stesso possono attestarlo con sufficiente certezza nelle sue esatte dimensioni e quindi soltanto quanto con esse si acclara può considerarsi effettivamente accaduto.

La legittimità, dunque, dell'apposizione del termine nel secondo caso non derivava dalla circostanza che in esso, a differenza che nell'altro, l'incidenza sull'estensione del diritto era minima, ma dall'essenzialità del termine alla materia, come la Corte costituzionale ha esattamente rilevato.

La strada per una soddisfacente risposta al quesito che ci occupa sembra a questo punto tracciata. Tenendo sempre presente che trattasi di diritti ad un *facere* d'altri, l'apposizione di un termine per il loro esercizio da parte del regolamento è senz'altro illegittima, quale che sia la gravità della sanzione per l'inosservanza, quando la situazione che del diritto determina la titolarità abbia caratteri tali da poter

essere manifestata ed accertata in ogni tempo (22). Può essere invece legittima allorchè l'ostensibilità di quella situazione si deteriori col tempo e, d'altra parte, possa avvenire soltanto o principalmente in via documentale. In tale ipotesi la legittimità del termine è effettivamente legata alla gravità della sanzione per l'inosservanza: se questa mutila l'estensione del diritto di un *quantum* corrispondente a quel che la documentazione e le operazioni di accertamento, in quanto tardive, non sono più in grado di acclarare con sicurezza (e ciò dipende, volta a volta, dalla natura della situazione *de qua*) allora esso è legittimo. Ove invece la sanzione impedisca di far valere un periodo di tempo o una situazione che potrebbero invece essere con sicurezza accertati, essa va al di là dell'esigenza che l'adozione del termine era chiamata a soddisfare ed implica conseguentemente un'inammissibile restrizione della fattispecie soggettiva della norma primaria da cui il diritto è attribuito (23). Ed è questo, in via generale, il limite cui non può giungere il regolamento esecutivo del sottotipo ora in esame, caratterizzato dalla disciplina di comportamenti « ulteriori » dei soggetti della norma primaria. Richiamando, per chiarezza, lo schema elementare cui abbiamo fatto più volte

(22) Salva, naturalmente, la prescrizione, che — come si è detto nel testo — non è certo di competenza regolamentare, per essere già indicata da norme primarie, suscettibili di essere derogate soltanto da altre aventi la medesima forza.

(23) Non ci sembra perciò coerente con gli svolgimenti contenuti nella sentenza sopra riferita, l'orientamento che in altra occasione la Cassazione ha manifestato intorno ai limiti della potestà regolamentare in questa materia. Essa ha infatti ritenuto legittimo il D.M. 26 settembre 1952 n. 83387 che all'art. 3 fissa un termine di 60 giorni per ottenere il rimborso dell'IGE sulla merce esportata, affermando che « in contrario non vale opporre che anche le modalità accessorie — come quelle relative ai termini — possono in taluni casi incidere sull'essenza del diritto » (Cass. I Civ. 15 aprile 1958 n. 1214, Giur. Cost. 1958, 695).

La sentenza è criticata anche dall'УСКМАР (*La potestà regolamentare in materia tributaria*, in Scritti per A.D. Giannini, Milano 1961. 983), il quale esclude che i regolamenti possano comminare decadenze o fissare termini per l'esercizio dei diritti.

riferimento, possiamo dire che, essendo attribuita dalla norma primaria una qualunque situazione giuridica a coloro i quali trovansi nella situazione  $x$ , il regolamento in questione sarà illegittimo allorchè implichi che quella situazione giuridica sia invece attribuita a coloro i quali trovansi nella situazione  $x$  e nella situazione  $y$ , da lui stesso indicata.

4. Passiamo ora alla seconda sottospecie che abbiamo individuato in questo tipo di normazione regolamentare esecutiva: alla disciplina, cioè, di comportamenti di soggetti diversi da quelli della normazione primaria. Tale disciplina, si è detto, deve esser conforme a quella della legge da eseguire ed a quella di ogni altra, e, al riguardo, dobbiamo anzitutto accertare se la difformità si atteggi qui in modo diverso da quello or visto nella disciplina di « ulteriori » comportamenti dei medesimi soggetti.

Per quanto concerne il possibile contrasto con la legge da eseguire, nulla di nuovo si deve aggiungere a quel che si è detto per l'altra sottospecie. Infatti, sotto questo profilo, la disciplina di soggetti diversi da quelli della legge da eseguire, non è che l'altra faccia del fenomeno già studiato: l'attribuzione all'organo  $x$  del potere di respingere la domanda tardiva, coincide con lo spoglio, parziale o totale, che si opera del diritto. La soluzione, quindi, non muta.

Acquista invece rilievo l'esame dei rapporti fra questa normazione regolamentare e le leggi diverse da quella da eseguire. La possibilità di contrasto, infatti, è molto maggiore nella sottospecie in esame che nella precedente, proprio perchè dai regolamenti che vi rientrano sono disciplinati soggetti diversi da quelli della legge da eseguire, che, sicuramente, hanno già trovato un'altra disciplina, ad altri effetti, in leggi preesistenti. In proposito dicemmo già nel capitolo precedente che, nei confronti di queste, il regolamento deve considerarsi inserito nella disciplina delle loro materie, pur se sia nato

nell'ambito materiale di altra legge. E pertanto la sua disciplina dei soggetti già regolati da quelle leggi deve avere, rispetto ad esse, i medesimi caratteri di quella che esso può dettare per i comportamenti « ulteriori » della legge da eseguire. Ed ancora la soluzione è quella della precedente sottospecie, di guisa che possiamo rimandare ad essa, oltre che alle esemplificazioni che sull'argomento abbiamo fatto nel precedente capitolo (24).

5. Restano allora la terza e la quarta ipotesi e sono quelle che creano le maggiori difficoltà, come si è avuto occasione di accennare. La terza ipotesi è quella di normazione regolamentare che concorre all'identificazione della fattispecie soggettiva della norma primaria. Anche questa perciò è « specificazione » e « dettaglio », ma ciò che qui si specifica e si dettaglia è la materia sulla quale si svolge la disciplina della legge e dello stesso regolamento; è in sostanza quel piano orizzontale sul quale il regolamento dovrebbe muoversi (in conformità alla legge che lo ha costruito e già disciplinato) e che invece viene formato anche ad opera sua.

Il problema è tutto perciò nell'individuazione dei limiti entro i quali una normazione di tal genere è esecutiva, posto che, per esserlo, essa deve operare in un ambito materiale predeterminato. Il che vuol dire, secondo quanto chiarimmo a suo tempo, che non può allargare o restringere la sfera soggettiva delle norme primarie, nè può modificare i comportamenti a tenere i quali la normazione primaria attribuisce un diritto, o un obbligo (25).

Una prima risposta può senz'altro esser data per quanto concerne il divieto di allargare la fattispecie soggettiva che la

(24) Cfr. cap. II par. 6. Si verifica qui il mutamento di prospettiva che allora indicavamo: il regolamento non potrà ad esempio restringere le competenze degli organi che viene a disciplinare, nè potrà attribuirne loro altre, estranee alle attribuzioni ad essi spettanti per legge.

(25) Cfr. cap. II, par. 6.

legge disciplina. Esso infatti in tanto potrà essere rispettato in quanto la legge preveda già categorie di soggetti e/o di comportamenti delimitate in modo tale da escludere ogni equivocità nella collocazione delle categorie di specie che il regolamento dovrà indicare; queste ultime, cioè, dovranno essere univocamente riconducibili alle prime, senza margine di incertezza circa la loro possibile estraneità alle medesime. In tali condizioni il regolamento esecutivo sarà illegittimo ogni qual volta, nello specificare quali soggetti e quali comportamenti sono soggetti alla disciplina prevista dalla legge, ne indichi taluni che non rientrano nelle predeterminazioni legislative.

La legge, dunque, prima ancora del regolamento, deve creare le condizioni necessarie al verificarsi dell'ipotesi, poichè, ove le sue indicazioni siano tanto generiche da escludere l'univocità che si diceva, sarà sostanzialmente il regolamento a stabilire quali siano i soggetti sottoposti alla disciplina che la legge stessa prevede, mancando, totalmente o parzialmente, la possibilità di accertarne la conformità e la rispondenza a quelle indicazioni.

In pratica, dunque, il regolamento in tanto potrà essere definito « specificativo » della normazione primaria, in quanto questa sia già a sua volta sufficientemente specifica intorno all'individuazione della fattispecie soggettiva cui dovrà riferirsi la disciplina che detta. Ma allora, potrebbe obiettarsi, la specificazione regolamentare è divenuta inutile, poichè ad essa potrebbe ormai provvedere lo stesso applicatore del diritto, senza più bisogno di anelli intermedi fra la fattispecie astratta, indicata dalla legge, e quella che egli si trova concretamente davanti.

Il rilievo introduce automaticamente il secondo aspetto del problema, quello del divieto di restringere la fattispecie soggettiva, sembrando che nel momento in cui i *genera* sono così ben delineati da permettere con assoluta sicurezza di col-

locare all'interno o fuori di essi le ipotesi di specie (e da permetterlo quindi allo stesso applicatore), una qualunque loro elencazione da parte del regolamento non possa che essere restrittiva. Non è infatti lecito ritenere che l'estensione di un *genus* debba sempre e necessariamente coincidere con una qualunque elencazione di *species*, restando sempre l'eventualità che sussista un margine per altre, non previste in quell'elencazione.

Ne deriva che a norme regolamentari «specificatrici» nella direzione indicata, diversamente da quanto accade per quelle disciplinanti altri comportamenti (dei medesimi o di altri soggetti) non potrà che riconoscersi una funzione di mera interpretazione, indirizzata all'applicatore, per il quale la fattispecie soggettiva resta comunque quella indicata, sia pure per *genera*, dalla norma primaria; e che sarà perfettamente legittima l'applicazione del modo di disciplina da questa previsto per una *species*, riconducibile sicuramente al *genus* che essa indica, ma non compresa nella specificazione regolamentare (26).

Naturalmente, ove il regolamento intendesse avere valore tassativo, esplicitamente esprimendosi in tal senso, allora se ne dovrebbe inevitabilmente dichiarare l'illegittimità.

Come pure a tale declaratoria dovrà giungersi nella contraria ipotesi di un'allargamento della fattispecie soggettiva, con l'inserimento in essa di una *species* non rientrante nel *genus* indicato dalla legge ed alla quale il giudice dovrà pertanto rifiutare l'applicazione del modo di disciplina previsto per il *genus*.

L'esame dell'ipotesi di concorso del regolamento all'identificazione del campo materiale da disciplinare potrebbe rite-

(26) Sul punto vedi anche oltre, par. 7. L'orientamento da noi espresso è condiviso, in linea di massima dalla giurisprudenza, che, pur ammettendo le norme regolamentari interpretative ha negato loro il valore di interpretazione autentica (cfr. Cass. III Pen. 8 febbraio 1951, in Giust. pen. 1951, II, 951).

nersi concluso se non si dovesse far fronte ad una sottospecie, cui essa da' vita, diversa da quella con la quale noi l'abbiamo identificata (specificazione di *genera*), per avvicinarsi notevolmente al caso di spartizione orizzontale nel quale definimmo la normazione secondaria « collaterale ».

Quando correntemente si dice che il regolamento può emanare norme *infra legem*, norme cioè derivabili in via di interpretazione o di deduzione dalle norme primarie poste dalla legge (22), si fa riferimento: *a*) alla espressa previsione, da parte del regolamento, di modi di disciplina intorno alla materia che implicitamente la stessa legge faceva intravedere con il dettare i suoi; *b*) alla esplicazione delle *species* derivabili dal *genus* con cui la legge identificava la materia (ed è il caso or ora esaminato); *c*) alla indicazione di casi *pressocchè* identici a quelli che la legge disciplina in certo modo ed alla conseguente loro sottoposizione a quella disciplina. È palese la diversità di quest'ultima ipotesi della precedente, poichè in essa l'indicazione della materia, cioè della fattispecie soggettiva da parte della legge non avviene, come nell'altra, per *genera*, ma già per *species*; ed il regolamento col prevederle a sua volta, non si pone all'interno della previsione legislativa, ma di fianco ad essa, col dire che *anche* il caso da lui indicato è da disciplinare allo stesso modo di quelli stabiliti dalla legge. La diversità tuttavia non impedisce che possa trattarsi di sottospecie, rientrante, come l'altra, nell'ipotesi di concorso del regolamento all'identificazione della materia.

Ora, la legittimità di una siffatta disciplina è condizionata proprio alla sua riconducibilità all'altra sottospecie, cioè all'essere la casistica della legge espressa da questa in modo tale da far chiaramente capire che i singoli casi in tanto sono

---

(27) Così le Sezioni Unite della Cassazione Civile, 17 maggio 1961 numero 1160, Giur. it. Mass. 1961, 333. Quasi le stesse parole usava il CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit., 171.

indicati in quanto esprimono un *genus* che è quello cui, in ultima analisi, la legge intende riferirsi. Ciò accadrà senz'altro quando essa contenga un'elencazione con carattere esemplificativo; e sarà sempre meno presumibile, sino a giungere al caso contrario dell'elencazione tassativa (28).

6. Non resta che da esaminare la quarta ipotesi, i cui problemi, come si è avuto occasione di accennare, sono simili a quelli ora esaminati.

I limiti infatti di una regolamentazione che, non potendo modificare la disciplina dettata dalla legge, specifichi quale concretamente sia il comportamento cui si è tenuti o cui si ha diritto, che la legge ha soltanto genericamente indicato, sono reperibili in base ai medesimi schemi. Il risultato da escludere è questa volta che il regolamento giunga a configurare come dovuti o di diritto comportamenti diversi da quelli che la legge indicava. Ed ancora sarà illegittimo il regolamento che indichi, come comportamento di *species*, uno insuscettibile di rientrare nell'indicazione legislativa; mentre sarà interpretativo quello che ne indica taluni, rientranti tutti nel *genus* di cui alla legge, a meno che non intenda dettare quell'inter-

(28) Cfr. S.U. Civ. 24 settembre 1953 n. 3057, Giur. it. 1954, I, 636. Con questa sentenza veniva dichiarata l'illegittimità dell'art. 58 del reg. municipale di Milano, a norma del quale la precedenza agli incroci andava di diritto agli autobus, anche se provenienti dalla sinistra. La disposizione, infatti, contrastava con l'art. 29 del codice della strada, il quale indica tassativamente le eccezioni alla precedenza a destra.

Ad un'ipotesi analoga da' luogo — a nostro avviso — l'art. 238 del regolamento esecutivo del T.U.P.S., secondo il quale «agli effetti dell'applicazione dell'art. 123 della legge i maestri di sci sono equiparati alle guide alpine». L'art. 123 prescrive che debbano essere muniti di una speciale licenza «le guide, gli interpreti, i corrieri e i portatori alpini». Ad un'indicazione legislativa per *species*, si fa qui una aggiunta che ci sembra del tutto al di fuori di essa e che conseguentemente allarga indebitamente la fattispecie soggettiva cui il modo di disciplina (obbligo di avere la licenza) è applicato. Di diverso avviso è stata la Cassazione, la quale pur ammettendo che trattasi di interpretazione estensiva, ha qualificato la norma regolamentare interpretativa ed *intra legem* (Cass. III Pen. 8 febbraio 1951, Giust. pen. 1951, II, 951).

pretazione autentica che gli è ovviamente preclusa; nel qual caso sarà ancora illegittimo.

Mette conto osservare che questa ipotesi è tutt'altro che rara, numerose essendo le norme regolamentari cui è affidato il compito di specificare i comportamenti ai quali il soggetto primario della norma legislativa è tenuto. Sfogliando a caso il codice della strada e l'annesso regolamento ne abbiamo immediatamente reperito due casi. Così l'art. 115 del primo comma stabilisce che « durante l'arresto protratto nel tempo di un veicolo il conducente se si allontana deve adottare le opportune cautele atte ad evitare incidenti ». Il comportamento cui il soggetto primario (colui il quale etc.) è tenuto, viene indicato in modo generico, poichè la legge non dice quali siano le opportune cautele. Lo dice invece il regolamento, che, nell'art. 537 stabilisce: « Il conducente che lascia il veicolo in sosta deve azionare il freno di stazionamento e, di regola, deve aver cura di inserire il rapporto più basso del cambio di velocità. Nelle strade a forte pendenza si deve inoltre lasciare in sosta il veicolo con le ruote sterzate ».

Il regolamento, dunque, contiene un'elencazione di « opportune cautele », ma è chiaro che con questa esse non sono esaurite e, volta a volta, possono rendersene necessarie altre, la cui adozione da parte del soggetto primario non è meno obbligatoria per ciò che non sono previste nel regolamento, derivando invece l'obbligatorietà direttamente dalla norma legislativa.

Altro esempio è fornito dall'art. 66 comma 7 della legge e dall'art. 229 del regolamento: il primo stabilisce che « i dati di immatricolazione indicati nella targa devono essere chiaramente visibili »; il secondo dispone a sua volta che « è vietato applicare sulla targa qualsiasi rivestimento di materia trasparente che renda non chiaramente visibili i dati di immatricolazione indicati sulla targa ». Anche qui l'ipotesi del regolamento non può ritenersi la sola in cui si concreta l'obbligo

legislativo e questo sarà operante in ogni altro e diverso caso in cui la visibilità dei dati di immatricolazione si sia attenuata. L'esempio è utile anche a chiarire la contraria ipotesi dell'indicazione di *species* non rientrante nel *genus* legislativo. Si immagini così che la riferita disposizione regolamentare si fosse limitata a vietare l'applicazione di copri-targa, senza precisare « che renda non chiaramente visibili i dati di immatricolazione ». In tal caso all'obbligo generico di adottare tutti i comportamenti necessari a mantenere la visibilità della targa si sarebbe fatto corrispondere un obbligo specifico che, in realtà, è estraneo a quel *genus*. E quindi si sarebbe sostanzialmente creato un nuovo e diverso obbligo, al di fuori delle indicazioni legislative (29).

A questo punto si è implicitamente risposto ad un'obiezione che l'asserito valore interpretativo di questi regolamenti solleva: si potrebbe infatti osservare che, come il giudice può aggiungere alle *species* che essi indicano altre, a suo giudizio rientranti nel *genus* legislativo, così potrebbe non prestare

---

(29) Un altro esempio di particolare interesse — fornito sempre dal codice della strada — è quello dell'art. 115, commi 3 e ss., il quale indica le ipotesi in cui è vietata la sosta, indica cioè alcuni generi di comportamenti vietati. Il regolamento (art. 539) talora le specifica con immediata evidenza, altre volte ne indica a sua volta alcune che sono riconducibili ad esse con notevole difficoltà. È così una norma chiaramente specificativa quella secondo cui « nelle strade urbane è vietata la sosta a partire da almeno 8 metri prima e dopo i crocevia, misurati dall'intersezione dei prolungamenti dei margini delle carreggiate » (la legge prevede il divieto « in corrispondenza o in prossimità dei crocevia »). Suscita invece qualche perplessità la norma secondo cui « è vietata la sosta in corrispondenza dei distributori di carburante per una distanza di sei metri prima e dopo i distributori stessi » (le ipotesi legislative sono infatti, oltre a quella già detta: a) in prossimità delle curve, dei dossi, dei passaggi a livello e delle fermate dei servizi pubblici di linea; b) sui binari tranviari, sugli attraversamenti pedonali e allo sbocco di passi carrabili; c) quando la parte della carreggiata che resta libera sia insufficiente per la circolazione dei veicoli in un solo senso; d) in prossimità o in corrispondenza dei segnali stradali in modo da occultarne la vista). Probabilmente la norma regolamentare in questione non rientra in alcuna delle ipotesi indicate ed è da ricondurre al generico richiamo fatto nel sesto comma dell'art. 115 al caso in cui la sosta possa costituire un intralcio o un pericolo per la circolazione.

loro alcuna attenzione, facendo comunque riferimento sempre e solo alla disposizione legislativa. Il valore del regolamento, a questo punto, non sarebbe superiore a quello di una circolare esplicativa.

In realtà quanto abbiamo detto giovava esclusivamente a porre in luce le condizioni di legittimità della disciplina regolamentare, del tipo ora in esame, ma non implicava certamente che questa non debba esser più tale (cioè normativa). La disposizione regolamentare che prevede l'azionamento del freno a mano, la rotazione dello sterzo, o l'inserimento delle marce inferiori crea — o meglio, come si dirà, concorre a creare — dei precisi obblighi a carico di coloro i quali trovansi nella condizione di lasciare un autoveicolo in sosta, laddove una circolare esplicativa che ciò facesse non creerebbe alcuna situazione giuridica. Ed il giudice potrà disapplicarla soltanto in quanto abbia dimostrato che gli obblighi indicati non rispondono alle predeterminazioni legislative, sì da rendere illegittimo il regolamento. Il quale peraltro, e questo soprattutto ci interessava, non è l'unica fonte a disciplinare il comportamento di colui il quale trovasi nella condizione di lasciare un autoveicolo in sosta, rimanendo pur sempre la norma legislativa che è suscettibile di operare anche al difuori delle specificazioni regolamentari (30).

7. Si deve infatti osservare che la sostanziale coincidenza della materia disciplinata dalla disposizione primaria e da quella regolamentare specificativa, allorchè la seconda sia legittima, pone il delicato problema della distinzione fra le due: abbiamo detto, infatti, che il regolamento esecutivo da cui sono ad esempio indicate, come rientranti nella categoria soggettiva *A*), le sub-categorie *a*), *b*) e *c*) non fa sorgere

(30) Come si vedrà, è questa la nota distintiva dei regolamenti esecutivi rispetto ai regolamenti « autorizzati », legati alla legge secondo la relazione legge delegante-legge delegata.

per esse la situazione giuridica prevista dalla legge, poichè ciò è già accaduto in virtù di questa, disciplinante direttamente la materia. Com'è possibile allora la coesistenza di due norme?

La risposta sta in un miglior chiarimento di quanto si è affermato intorno al valore da attribuire a questi regolamenti, valore da noi definito « interpretativo ».

In realtà, con le proposizioni normative in essi contenute non sono costruibili nuove e diverse norme, che si aggiungono a quelle scaturenti dalla legge; un regolamento del genere, piuttosto, fa sì che l'interprete, nel costruire la norma relativa a quel comportamento, non dovrà più servirsi soltanto delle proposizioni offertegli dalla legge — come faceva prima della sua emanazione — ma dovrà utilizzare anche quelle che esso gli fornisce.

Ciò sembra risollevar, sotto una nuova luce, il problema del limite dell'immodificabilità, poichè — potrebbe dirsi — è chiaro che in tal modo il regolamento produce una modificazione nella norma scaturente dalla legge.

Un'obbiezione del genere sarebbe infondata. Pensando infatti a quanto si è detto poc'anzi, secondo cui l'interprete dovrà sì utilizzare le proposizioni del regolamento, ma non potrà farlo se allarghino o restringano la sfera dei soggetti o il *genus* dei comportamenti, si possono ravvisare in tali proposizioni dei frammenti, suscettibili di essere inseriti in un mosaico dal disegno già ultimato; e legittimamente inseribili solo in quanto di quel disegno non vengano ad alterare le linee.



## CAPITOLO IV

### LA RISERVA DI LEGGE

SOMMARIO: 1. La nozione di riserva. — 2. Riserva di campo materiale e riserva di modo di disciplina. — 3. La riserva assoluta. — 4. La riserva relativa di campo materiale. — 5. La riserva relativa di modo di disciplina. — 6. Riserva relativa e principio di legalità.

Uno degli istituti che, nella configurazione e negli effetti, più sono legati alla relazione norme primarie/norme secondarie ed alle distinzioni fra le rispettive sfere materiali, è indubbiamente la riserva di legge.

Essa infatti, pur nella diversità di accezioni in cui è stata intesa, implica sempre che una certa materia sia attribuita alla disciplina del legislatore ordinario e quindi, non diversamente da quanto accade in altri settori e per altri operatori giuridici, precostituisce una sfera di competenza i cui confini sono confini materiali.

Deve dirsi tuttavia che nell'ordinamento tedesco, in cui se ne è avuto un primo, rigoroso inquadramento dogmatico, alla riserva di legge si è data anche una diversa dimensione rispetto a quelle che le si sogliono attribuire oggi, nel nostro ordinamento.

Il « Vorbehalt des Gesetzes », infatti, era anzitutto « Allgemeinvorbehalt », cioè riserva di emanazione di norme generali e astratte su determinati oggetti ed esattamente su quelli legati all'« allgemeine Gewaltverhältnis des Staates gegenüber den Staatsunterworfenen » (1). La generalità era dunque il

(1) Così il THOMA, *Handbuch des Deutschen Staatsrecht*, Tübingen 1932, 223. Trattavasi in sostanza dei diritti di libertà e di proprietà del privato, così come lo stesso Thoma poco sopra afferma. Nel medesimo senso era la preva-

carattere distintivo della riserva, ma non soltanto come carattere dell'oggetto disciplinato — posizione del cittadino nei confronti dello Stato nei suoi aspetti generali — in contrapposizione ai rapporti di supremazia speciale (2) — bensì anche della disciplina, che doveva essere a sua volta generale (3).

A tale nozione, che era come si è detto la più comunemente accettata, altre se ne aggiungevano (4): si parlava così di riserva per le ipotesi in cui è costituzionalmente prevista la forma di legge non già per disciplinare certe « materie », ma per il compimento di certi specifici atti della vita dello Stato: bilancio, autorizzazione alla stipulazione di trattati di pace, dichiarazione di guerra così via (5).

E si osservava da taluno che la riserva di legge si risolve, in sostanza, nella preminenza delle leggi esistenti rispetto alle

lente dottrina: cfr. in particolare MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, cit., I, 74 ss. (« Die klassische Form ist die Aufstellung sogenannter Grundrechte oder Freiheitsrechte ») e JELLINEK W., *Verwaltungsrecht*, Berlin 1928, 116.

(2) Si riteneva infatti che « das Gesetz ist aber nur dann erforderlich, wenn die zwischen Staat und einzelnen aufgerichtete Rechtsschranke nicht schon anderweit beseitigt wurde », riferendosi espressamente ai rapporti di supremazia speciale (JELLINEK W., *op. loc. cit.*).

Lo Jellinek, peraltro, si domandava se fosse veramente ammissibile che in tali rapporti potesse limitarsi sempre la libertà del singolo al di fuori di ogni previsione legislativa e riteneva che al quesito fosse dato rispondere solo caso per caso, aggiungendo: « Gewisse Schranken sind als zum Schutze des einzelnen unbedingt aufgerichtet zu verstehen, jeder Versuch des Staates, seine überragende Stellung zu missbrauchen, nur vom einzelnen Zugeständnisse zu erpressen, wäre anstatthaft » (*op. cit.*, 117).

Al riguardo non dissimile era il parere del THOMA, il quale osservava che la legge può ovviamente penetrare anche in quei rapporti, provocando un'automatica restrizione dello spazio lasciato alla loro speciale disciplina (*op. cit.*, 223).

(3) Tale circostanza è facilmente spiegabile proprio in base agli « oggetti » riservati: la libertà e la proprietà dei singoli non possono non essere sottoposte a disciplina generale: sul punto, oltre agli autori cit., cfr. GIESE, *Deutsches Staatsrecht*, Berlin, 1930, 35.

(4) MAYER, *op. ult. cit.*: « Dieser Vorbehalt des Gesetzes wird in den Verfassungsurkunden auf verschiedene Weise wiedergegeben ».

(5) Vedi, in genere, gli autori citati alle note precedenti. Tali ipotesi oggi, almeno dalla dottrina italiana, sono ritenute sicuramente al di fuori del tema della riserva.

fonti inferiori, nelle materie che esse disciplinano, giacchè ogni qual volta un certo oggetto è « coperto » da disciplina legislativa, su di esso in prosieguo solo la legge potrà dettare una nuova, diversa disciplina (6).

Per ora interessa porre l'accento sulla prima nozione indicata, osservando che di essa la dottrina italiana contemporanea, studiando le riserve disposte dall'attuale Costituzione, ha rifiutato ciò che si riferiva al modo di disciplina (generale e astratta), reputando che, almeno nel nostro ordinamento, la riserva sia attribuzione di materie alla fonte « legge ordinaria », senza alcuna predeterminazione intorno al modo di disciplina, salve le tassative ipotesi in cui è la Costituzione stessa a imporre alla legge una disciplina « in via generale » (7).

Tale orientamento è a nostro avviso soltanto parzialmente esatto: lo è sino a quando comporta l'esclusione, dagli elementi essenziali alla riserva, delle generalità e astrattezza della disciplina; non lo è più quando intende affermare che la riserva non predetermina assolutamente il modo di esercizio della funzione, ma soltanto la sfera in cui questa può svolgersi (8). Tale asserzione infatti sarebbe esatta se la materia

(6) Così lo GNEIST, *Das Englische Verwaltungsrecht*, cit., I, 31, il THOMA, op. cit. 222; lo SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., 176 ss.; ed in Italia il BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, cit., 159 e FORTI, *Diritto amministrativo*, cit., I, 72.

Quest'ultima ipotesi, peraltro, non era affatto univocamente ricondotta alla riserva, dalla quale — si osservava in contrario — deve tenersi rigorosamente distinta la preferenza della legge. E la circostanza che nello spazio già occupato dalla legge sia precluso l'intervento regolamentare è da ricondurre alla preferenza, non alla riserva: così espressamente il MAYER, op. cit. 74 e, per la distinzione fra Vorrang e Vorbehalt in genere JELLINEK W., op. cit., 115 e ARNDT, *Vorrang des Gesetzes und Erfordernis des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht*, in *Verw. Arch.* 1917, 172 ss.

(7) Così espressamente il FOIS, nel capitolo sulla riserva di legge nel *Corso di diritto costituzionale italiano e comparato* del MORTATI, Roma 1958, 219; in senso analogo LAVAGNA, *Lezioni*, cit., II, 106.

(8) E ciò fa il LAVAGNA, op. loco ult., cit.

fosse sempre e comunque « campo materiale di disciplina »; ma abbiamo già visto che non è così e che proprio fra le « materie » riservate è dato rinvenirne talune che sono esclusivamente predeterminazioni del modo di disciplina.

In proposito, e riservandoci di tornare più ampiamente fra poco su questa nostra affermazione, è da rilevare che in tal senso si era già espresso l'Esposito, il quale ripartiva le norme statutarie disponenti riserve, proprio in base al criterio che qui noi riproponiamo: ed esplicava le disposizioni secondo cui i regolamenti non possono configurare reati o comminare pene, creare nuove imposte e, genericamente, imporre limiti alla libertà e alla proprietà dei cittadini, affermando che, in tal modo, ai regolamenti *era inibito servirsi di determinati mezzi per conseguire le finalità loro assegnate* (9).

Ci sembra che l'indagine da noi condotta sul concetto di materia nelle pagine che precedono sia una puntuale verifica della validità di tale impostazione; verifica che avviene alla luce dell'attuale ordinamento costituzionale e delle riserve in esso disposte, talune delle quali — e son quelle cui fa riferimento l'Esposito — non attribuiscono alla legge ordinaria questo o quel campo da disciplinare, ma, quale che esso sia, indicano nella legge ordinaria la sola fonte che possa attribuire certe situazioni giuridiche, o limitarne altre, o disporre certe sanzioni (10).

(9) ESPOSITO, *La validità* cit., 148.

(10) Restrizioni alla libertà personale (art. 13); limitazioni all'inviolabilità del domicilio (art. 14); limitazioni alla libertà di soggiorno (art. 15); imposizioni patrimoniali (art. 23); configurazione di reati (art. 25).

Trattasi di « materie » senz'altro suscettibili di essere considerate come tali in quanto si assumano determinati punti di partenza, ma che sono anzitutto i modi con i quali possono disciplinarsi le fattispecie più svariate e che solo la legge può adottare. Si pensi così all'attribuzione ad una diversa fonte della materia « industria e commercio » o « credito » e così via. Essa potrà stabilire una qualsivoglia disciplina per « colui il quale » operi nell'industria o nel credito etc. Ma non potrà imporgli restrizioni alla libertà personale o domiciliare; non potrà configurare come reato nessuno dei suoi comportamenti; non potrà istituire tributi a suo carico.

La prima distinzione da fare, dunque, tra le varie ipotesi di riserva non è già quella tra riserve assolute e relative, essendo le prime quelle in cui l'intera materia è regolata e regolabile dalla legge, le seconde quelle in cui la legge ordinaria può limitarsi a dettare i capisaldi della disciplina della materia, che viene poi integrata e specificata dal regolamento (11), bensì quella tra riserva di campo materiale e riserva di modo di disciplina, poichè, come si vedrà, la precedente distinzione si innesta su questa, dando luogo a fenomeni diversi a seconda che ricorra l'una o l'altra delle ipotesi da noi indicate.

2. A dimostrarlo gioverà un esame preliminare dei caratteri generali dell'uno e dell'altro tipo di riserva, per vedere successivamente come esse concretamente si atteggiino in connessione con l'altro criterio, quello della assolutezza-relatività.

L'essere la riserva di campo materiale significa che la fonte cui il campo stesso è affidato può regolare i soggetti che vi operano, attribuir loro situazioni giuridiche senza alcun vincolo; essa è quindi libera relativamente al modo di disciplina (12). L'assolutezza a sua volta implica che tale disciplina dovrà essere disposta direttamente e immediatamente dalla fonte primaria e, quale che sia il « grado » di specificazione — in profondità — della disciplina stessa nonchè la sua estensione orizzontale, è comunque da escludere l'esistenza di uno

(11) Tale distinzione, sulla quale torneremo ampiamente, è vecchia quanto la riserva: il MAYER, op. loc. cit., parlava di riserve « durch des Gesetz » o « auf Grund eines Gesetzes » ed il THOMA di « zwingenden und übertragbaren » (op. cit., 225).

(12) Salvi i modi che possano esserle eventualmente sottratti. In un ordinamento dove la distribuzione delle competenze è rigida, è ben ammissibile una riserva a favore di fonti inferiori, come abbiamo visto poc'anzi (cfr. cap. I nota 33).

« spazio » ulteriore per la secondaria (13). Ciò è particolarmente importante ove si pensi che, quando del campo materiale sono esattamente prefigurati i limiti esterni, talchè ben potrebbe rilevarsi l'eventuale incompletezza della normazione primaria che ne lasciasse scoperta una parte, su questa sarebbe da escludere il completamento ad opera di fondi inferiori.

Interessa qui accennare ad altra possibilità, fornita dalle eventuali norme disponenti riserva di campo materiale, che di questo non prefigurano esattamente i limiti esterni. In tal caso, tutt'altro che improbabile (anche se non verificantesi — a quel che sembra — nel nostro attuale ordinamento), al di là di un certo minimo, che può senz'altro presumersi costituisca quel campo, esso viene costruito anche dalla fonte primaria, allorchè svolge la disciplina ulteriore rispetto a quel minimo; ciò porta come conseguenza che l'esclusione delle fonti inferiori è assai più problematica, per essere incerto il confine fra ciò che la norma superiore delimita e ciò che invece è la norma primaria a fissare. Un'eventuale spazio da essa indicato e disciplinato al di là delle predeterminazioni costituzionali, potrebbe infatti essere lasciato in parte alla normazione secondaria. Ma sarebbe difficile stabilire fino a qual punto l'esclusione di questa derivi da quello che per la legge è un etero-limite e da qual punto in là trattasi invece di un auto-limite.

Passiamo ora all'ipotesi della riserva relativa di campo materiale che, in quanto tale, ammette una partizione di compiti, nella disciplina di questo, fra le due fonti.

Tale spartizione, a nostro avviso — può avvenire almeno in due modi distinti:

(13) In questo senso cfr. ESPOSITO, *La validità*, cit., 148 (nota 1); GIANINI, *I proventi degli enti pubblici minori e la riserva della legge*, in Riv. it. dir. fin. e sc. fin. 1957, 3 ss.; FOIS, *Ancora sulla riserva di legge e la libertà Economica privata*, Giur. cost. 1958, 1258. In argomento vedi oltre, p. 93.

a) la fonte primaria disciplina un certo gruppo di rapporti ed è qui ben ammissibile la configurazione di uno spazio ulteriore, esterno, nel quale interverrà la fonte secondaria. A ciascuna delle due fonti, cioè, viene ad essere attribuita una *sub* materia, e le due *sub*-materie sono ricavabili come porzioni, omogenee l'una all'altra, del campo materiale globale. In questo momento ci interessa appena accennare che i limiti rispettivi sono da un lato sottratti alla disponibilità della fonte primaria, dall'altro sono lasciati alla sua discrezionale valutazione: c'è infatti un minimo di disciplina che è inderogabile (ed è quello che copre per intero la *sub*-materia affidata alla legge) ed un massimo che non è invece predeterminato (ed è l'eventuale invasione della legge nella *sub*-materia restante).

b) Può darsi peraltro anche un'altra ipotesi e cioè che la fonte primaria detti i « capisaldi », le « linee fondamentali » della disciplina, che poi verrà svolta dalla fonte secondaria, le cui norme saranno perciò ulteriori, ma non nello spazio esterno, collaterale, bensì in quello interno (14).

Le due forme di relatività possono ovviamente coesistere, quando si preveda dal costituente che una *sub* materia sia completamente disciplinata dalla fonte primaria e l'altra, anziché essere affidata alla secondaria in piena autonomia, venga da questa regolata solo per svolgere criteri e direttive già dettate dalla primaria. Come si vedrà, ciò si verifica nel nostro ordinamento per l'organizzazione amministrativa.

Vediamo ora il caso delle riserve di modo di disciplina. Con esse non si affida all'una o all'altra fonte la disciplina di certi soggetti in quanto autori di certi comportamenti, ovvero un certo settore dell'organizzazione statale, bensì, quali che siano i soggetti ed i comportamenti da regolare, solo con l'intervento della fonte primaria potranno essere attribuite ta-

(14) Vedi la nota (9) del prec. cap.

lune situazioni giuridiche ovvero istituite talune sanzioni (15).

Se, dunque, la materia riservata sta tutta nell'attribuzione di una certa situazione giuridica, ove la riserva sia assoluta a ciò provvederà direttamente ed esclusivamente la legge. Ove essa sia relativa, l'unico schema naturalmente possibile di ripartizione di compiti fra le due è quello secondo cui la norma primaria fissa la materia — soggetti e relativi comportamenti — cui la situazione giuridica in questione è applicabile, autorizzando la fonte secondaria a provvedere a tale applicazione. Ma non è neppure pensabile l'adozione dell'altro schema di ripartizione che possiamo definire orizzontale (16).

Si pensi ad un'ipotesi qual'è quella dell'art. 23 cost., dove la materia riservata sta tutta in quell'«imporre la prestazione». Trattasi di una disciplina puntuale che, se è disposta dalla legge, esaurisce la riserva; di guisa che, se essa vuole lasciare aperta la possibilità d'intervento della norma secondaria, non può che lasciare a lei l'imposizione, limitandosi a fornirle i criteri da seguire a tal fine (17).

(15) Vedi sopra, nota (10).

(16) In questo senso, ci sembra, è anche il PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, cit., 77, il quale, per taluni settori riservati al potere legislativo, contesta non soltanto la validità di un eventuale intervento regolamentare, ma la stessa possibilità di concepirlo logicamente.

(17) Vedemmo però fra i regolamenti esecutivi che quelli «specificativi» implicano una precedente disciplina legislativa per certe situazioni e per certi comportamenti, sui quali essi stessi ritornano, indicandone le species. Ricordando ciò, si potrebbe pertanto ritenere che, nel caso del testo, il lasciare al regolamento l'imposizione non sia l'unico modo di spartire la materia, ben essendo ipotizzabile un regolamento meramente specificativo, che interviene ad esempio ad indicare «per species» i comportamenti già imposti dalla legge.

Ciò è ben possibile e costituisce senz'altro — come si dirà — una differenza fra la riserva relativa e quella assoluta di modo di disciplina. Ma è certo che una tale evenienza non costituisce davvero una spartizione della materia riservata, perchè, sia stata anche generica, la disciplina legislativa ha comunque già istituito in essa la situazione giuridica in cui la riserva si concretava. Ed è quindi ovvio che i rapporti fra legge e regolamento nell'ipotesi del testo siano piuttosto esaminati avendo riguardo alla possibilità «massima» che in essa è consentita alla legge, l'attribuzione cioè alla fonte secondaria della potestà di dettare l'unica disciplina sostanziale della materia. Al riguardo cfr. oltre, a p. 97 ss. del testo.

Il meccanismo — che a prima vista potrebbe sembrare inutile perchè introduce uno sdoppiamento in una disciplina che si atteggia addirittura con caratteri di inscindibilità — ha invece una sua precisa funzione. Come si vedrà esaminando più da vicino l'art. 23, esso trae fondamento dall'esigenza di soddisfare particolari interessi che per essere settoriali e, in taluno dei loro elementi, mutevoli, esigono un tipo di disciplina che la legge direttamente non saprebbe dare in modo adeguato (18).

Riprendendo ora l'ipotesi della riserva assoluta di modo di disciplina, dove la materia riservata è esaurita dall'adozione ad opera della legge del modo stesso, si deve osservare — ed è in sè un'osservazione piuttosto ovvia — che ciò accadrà necessariamente in un campo materiale. Interessa al riguardo precisare che la norma secondaria ben potrà intervenire, dopo l'adozione in esso del modo di disciplina riservato in via assoluta. Ma la disciplina che essa fornirà non sarà « ulteriore » rispetto a quella della primaria nella « materia riservata », bensì lo sarà con riferimento al campo materiale, quale che esso sia, nel quale è intervenuto il modo di disciplina riservato (19).

Si pensi così alla materia « istruzioni alla libertà personale » tipica ipotesi di riserva di modo di disciplina. Lo si pensi adottato in materia di caccia e pesca : determinati soggetti, presi in considerazione in quanto « caccianti e pescanti » in certo

(18) Vedi oltre, par. 5.

(19) Anche qui peraltro si potrebbe obiettare che l'emanazione di un regolamento « specificativo » del comportamento cui attiene la situazione giuridica costituente la riserva, concreterebbe proprio un intervento regolamentare nella materia riservata, che, dunque, la legge non avrebbe esaurito appieno, istituendo quella situazione giuridica. Il punto sarà esaminato nei suoi diversi aspetti anche più avanti (vedi la nota 23 e, particolarmente, p. 97 del testo). Qui osserveremo che, per la stessa natura della riserva assoluta, la « materia » è da considerare esaurita dopo l'intervento legislativo, la cui eventuale sommarietà non è suscettibile di essere integrata, ma comporta, se sorpassi certi limiti, l'illegittimità della legge.

modo, possono essere sottoposti a perquisizione personale. La riserva è esaurita con questo e l'eventuale normazione secondaria non si svolgerà in uno spazio interno alla materia riservata, ma, presupponendola, cioè presupponendo quel modo di disciplina, potrà dettare una ulteriore disciplina nel campo materiale caccia e pesca che, già lo si è detto, non è la materia riservata (20).

Al termine di questi brevi cenni generali sulla riserva di modo di disciplina, non ci sembra arbitrario riscontrarne la tendenza ad essere assoluta, poichè solo la presenza di particolari esigenze, quali quelle che rileveremo nell'ipotesi dell'art. 23, possono comportare il trasferimento dalla primaria alla secondaria dell'adozione del modo di disciplina riservato; il quale altrimenti è disposto dalla primaria che, ciò facendo, esaurisce la riserva.

Si deve piuttosto far cenno di un'obiezione che sorge, con indubbio fondamento, dall'aver rilevato che sempre e comunque un *quid*, sia esso campo materiale sia esso modo di disciplina, esige l'intervento della legge. Anche nella riserva relativa, infatti, ciò che è riservato alla legge, nel senso che è precluso alla normazione secondaria, o è una certa *sub*-materia o un certo modo di disciplina nell'ambito di una materia. Si potrebbe dire, cioè, che la riserva in quanto tale, è sempre assoluta, perchè essa comporta comunque che una certa disciplina possa provenire soltanto dalla legge (21).

Se limitata a questo l'obiezione è esatta; essa peraltro induce ad ulteriori considerazioni per le quali, come subito si vedrà, la differenza fra le due ipotesi sta nella diversità di ciò, che, nell'una e nell'altra, spetta alla legge.

(20) Il PALADIN, op. loco ult. cit., esaminando le riserve di cui agli artt. 25 comma 2 e 48 Cost., osserva: « Ai regolamenti esecutivi potrà indubbiamente spettare la più minuta disciplina delle conseguenze che da quell'istituzione o da quella limitazione derivino; ma, ciò facendo essi non incideranno sull'oggetto costituzionalmente riservato al legislatore ordinario ».

(21) Così PALADIN, op. cit., 79.

Nel caso ,infatti, di riserva di modo di disciplina, se essa è assoluta alla legge spetta addottare direttamente quel modo; se essa è relativa alla legge compete predeterminare l'adozione che ne farà il regolamento.

Nel caso di riserva di campo materiale, la differenza per certi aspetti si attenua, proprio perchè se è assoluta *deve*, se è relativa *può* risolversi nell'attribuzione alla legge di un campo da disciplinare. Resta tuttavia che, ove ciò accada nell'ipotesi di riserva relativa, il campo attribuito alla legge è già indicato come parte di altro più ampio, come *sub-materia* di una materia che la norma costituzionale ha complessivamente prospettato.

Concludendo queste considerazioni generali e riassumendo taluni aspetti della distinzione da noi proposta, diremo che la riserva assoluta implica sempre un carattere di esclusività, in ordine a ciò che alla legge è affidato, sia questo un modo di disciplina, sia un campo materiale. Peraltro, al di là di ciò, possono sottolinearsi talune differenze fra i due casi, cui del resto già si è accennato. Particolarmente significativo ci sembra il diverso significato che assume la completezza/incompletezza della normazione primaria a seconda che trattisi di modo di disciplina o di campo materiale (22). Nel primo caso, infatti, essere la normazione primaria incompleta non significa già che essa ha disciplinato solo una parte della materia affidatale, ma che essa ha indicato con *troppa genericità* il campo materiale, cioè i soggetti e relativi comportamenti cui quel modo di disciplina è riferito. E, per ciò stesso, essa è illegittima (23).

(22) Sono da richiamare qui gli svolgimenti contenuti nel secondo capitolo intorno alla differenza fra estensione della materia ed estensione della disciplina ad essa relativa (par. 4).

(23) Si potrebbe obiettare che anche qui incompletezza è parziale disciplina della materia riservata, osservando che, ad esempio, l'adozione del modo di disciplina « limitazioni alla libertà, personale » comporta anzitutto l'indicazione di casi, cioè di soggetti versanti in determinate situazioni, cui la

Ben diversa è invece la posizione della legge che disciplini ad esempio, l'ordinamento giudiziario, provvedendo a regolare solo taluni fra gli organi che vi rientrano. In questo caso l'incompletezza non è eccessiva genericità — come necessariamente accade nell'altro — bensì parziale disciplina di un campo materiale, che, nella porzione cui si limita, può essere approfondita sino ai più minuti dettagli.

Detto ciò, potrebbe addirittura concludersi che se l'incompletezza è considerata con riferimento alla « materia riservata », quando trattisi di riserva assoluta di modo di disciplina è escluso che possa parlarsene. Diversamente accade nel caso di riserva, sempre assoluta, di campo materiale, che sia preventivamente ed esattamente delimitato nella sua estensione.

Nel caso di riserva relativa, il trattarsi di campo materiale o di modo di disciplina implica ulteriori differenze. Nel primo caso, infatti, si avrà una ripartizione tra fonti, disciplinanti entrambe direttamente la materia. Nel secondo la norma primaria e la norma secondaria non solo operano sul medesimo campo materiale, ma addirittura devono prevedere la medesima situazione giuridica; ed è per questo che la prima si risolve necessariamente in una norma sulla produzione e la disciplina della « materia », cioè l'istituzione della situazione giuridica, avviene in via diretta ed immediata ad opera della sola secondaria.

3. Delineato così, in via preliminare e generale, l'istituto della riserva alla luce delle elaborazioni precedenti intorno alla nozione di materia, restano da tracciare, con mag-

limitazione può essere imposta; e che una eventuale deficienza in tale indicazione concreta proprio una disciplina incompleta. Si deve però replicare che, nonostante ciò, la legge esaurisce sempre la materia riservata (consistente nel porre taluno in una certa situazione giuridica), riflettendosi l'incompletezza sul modo con cui l'ha esaurita; modo da qualificare — lo si è detto — illegittimo.

giore specificazione, i rapporti che si danno in questo campo tra norme primarie e norme secondarie. A tale fine sembrerebbe ovvio riferirsi alla sola riserva relativa, poichè l'altra — potrebbe aggiungersi — non pone comunque problemi di spartizione e nega di per sè ogni rapporto che non sia quello, assai poco problematico, di esclusione.

In realtà, come subito diremo, anche intorno alla riserva assoluta — e le stesse considerazioni svolte più sopra lo dimostrano — vi sono alcuni rilievi da fare, sebbene effettivamente si tratti di ben poca cosa rispetto alle difficoltà che offre la riserva relativa.

Basti pensare, infatti, che non da tutti è negata la legittimità di un regolamento esecutivo a fianco della legge disciplinante la materia riservata (24) e che, d'altra parte, non univoche sono le nozioni che si hanno del primo (regolamento « esecutivo »), e della seconda (materia riservata). Il significato, dunque, di quell'ammissione deve essere chiarito alla luce di quanto abbiamo avuto modo di rilevare intorno all'una e all'altra.

Ricordando perciò che la regolamentazione esecutiva si scinde in due sottospecie, ben distinte *inter se*, quella complementare e quella specificativa (25), escluderemmo senz'altro che, nella riserva assoluta di modo di disciplina, possa ammettersi la seconda. In tale ipotesi, infatti, non può non essere la legge ad indicare, in ogni loro specifico aspetto, sia i soggetti cui è attribuita la situazione giuridica *de qua*, sia il comportamento imposto o autorizzato, talchè a questo si sia obbligati o facultizzati in virtù della legge e di essa soltanto.

(24) La negano gli autori citati alla nota (13); non escludono invece la presenza di un regolamento esecutivo in materia riservata, pur con oscillazioni intorno all'ampiezza di tale intervento, ZANOBINI, *La potestà regolamentare*, cit., 562, SANDULLI, *La potestà regolamentare*, cit., 361, PRETI, *Il Governo nella nuova Costituzione italiana*, Milano 1954, 122; vedi inoltre le note (13) e (14) del cap. seguente.

(25) Vedi cap. III, par. 1.

Per quanto concerne invece il regolamento esecutivo complementare riterremmo che esso sia in linea di principio ammissibile, poichè la previsione di modalità per l'esercizio della situazione giuridica, nella cui istituzione si concreta la riserva, se contenuta nei limiti che a suo tempo indicammo, non è assolutamente in grado di incrinare l'assolutezza della riserva.

Anch'esso è però probabilmente da escludere allorchè la norma disponente la riserva preveda che quella certa disciplina possa essere adottata solo nei casi e nei modi previsti dalla legge (es. 13, comma 2 Cost.). Qui infatti anche i secondi sono espressamente e completamente sottratti alla « disponibilità » del regolamento.

Non dissimili sono i rilievi da fare per la riserva assoluta di campo materiale, nella quale, esclusa per definizione la normazione secondaria collaterale (26), giacchè tutta la materia deve essere disciplinata dalla legge, deve altresì escludersi la possibilità di estendere la regolamentazione legislativa, quale che sia il « grado » da questa raggiunto.

Al regolamento esecutivo non sembra dunque che resti altro spazio se non quello costituito dalle modalità per l'esercizio delle situazioni giuridiche già attribuite dalla legge; il che, come sappiamo, può anche implicare l'attribuzione di nuove situazioni giuridiche ai medesimi soggetti della legge o ad altri da essa non previsti, ma sempre nel rapporto di funzionalità che a suo tempo esaminammo.

4. Più lungo è il discorso che i rapporti fra norme primarie e secondarie meritano nel caso di riserva relativa.

In proposito ci sembra opportuno prender le mosse dal criterio ormai dominante per risolverne le asperità, quello della « sufficiente determinatezza », dal suo stesso creatore

(26) Abbiamo così definito nel precedente capitolo la normazione regolamentare che disciplina parte della materia lasciata libera dalla legge, secondo uno schema di ripartizione orizzontale: cfr. cap. III, par. 1.

ritenuto ancora... indeterminato e bisognoso di rigorosa esplicazione (27).

Si suole ormai configurare il rapporto fra norma primaria e norma regolamentare in caso di riserva relativa in modo non dissimile da quello intercorrere tra legge delegante e legge delegata, esigendosi solo che i principi ed i criteri direttivi siano qui più penetranti e meno generali che là (28).

In proposito, ci sembra di poter osservare che questo criterio in tanto entra in discussione in quanto si verifichi quello che è uno, ma non l'unico fenomeno cui dà luogo la riserva relativa; la quale, quando si riferisce ad un campo materiale, può anche implicare una spartizione di questo in sub materie, omogenee l'una all'altra, tali che alla legge competa disciplinare una certa sfera di rapporti, al regolamento un'altra. Fenomeno questo ben diverso dall'altro per il quale la legge ed il regolamento hanno ad oggetto la medesima sfera di rapporti, intorno a cui la prima detta criteri, il secondo li specifica in puntuali norme.

Ora, se in quest'ultimo caso il problema è senz'altro quello di dar rigore al criterio della sufficiente determinatezza, nel precedente deve adottarsi un criterio diverso, in virtù del quale sia possibile individuare la linea di confine fra le sub-materie. Aggiungeremo ancora che lo stesso criterio della sufficiente determinatezza si dovrà a sua volta variamente atteggiare a seconda che il fenomeno da cui viene messo in funzione si dia in ipotesi di riserva di modo di disciplina, ovvero in quella di riserva di campo materiale.

A questo punto ci sembra opportuno procedere ad una esemplificazione delle diverse ipotesi, così come esse si danno

(27) GIANNINI, *I proventi degli enti pubblici*, cit., 10.

(28) Cfr. in questo senso SANDULLI, *La potestà regolamentare*, cit., 360; FOIS, *Ancora sulla riserva di legge*, cit., 1259 e *Riserva originaria e riserva di legge nei principi economici della Costituzione*, Giur. Cost. 1960, 492 nota 46; BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, Giur. cost. 1961, 904 ss.

nell'ordinamento italiano, meno generica di quanto non si sia fatto sin qui e, a tal fine, muoveremo dalla più interessante che la Costituzione offre, cioè la riserva in materia di organizzazione amministrativa. Riserva relativa di campo materiale, nella quale è dato rinvenire, secondo la costante interpretazione degli art. 95 e 97, entrambi i fenomeni cui questo tipo di riserva dà luogo; infatti: *a*) il campo è spartito in due sub materie, delle quali l'una è affidata alla sola legge, l'altra anche al regolamento; *b*) la submateria in cui è ammesso il regolamento, non gli è affidata autonomamente, ma è da esso disciplinabile conformemente a criteri e direttive che per la sub-materia stessa la legge deve avere previamente fornito.

La circostanza sub *a*) si verifica, per essere affidata in via esclusiva alla legge l'organizzazione dei ministeri, la determinazione delle loro attribuzioni, la fissazione del loro numero; la circostanza sub *b*) si verifica perchè, nella restante porzione della materia, ov'è ammesso l'intervento delle fonti secondarie, queste operano « secondo disposizioni di legge ».

È necessario subito prevenire un'obiezione, che senz'altro qui potrebbero avanzare quanti ritengono che, in realtà, non una, ma due siano le riserve: l'una, assoluta, che investe l'organizzazione del Governo, disposta dall'art. 95; l'altra, relativa, inerente all'organizzazione dei pubblici uffici, stabilita dall'art. 97 (29). Se così è, potrebbe appunto osservarsi, la riserva relativa non si manifesta già nel modo indicato sub *a*), ma solo nel secondo.

Dire questo significherebbe, a nostro avviso, prescindere dall'esatto significato delle locuzioni usate dall'art. 95 e, quel

(29) È questa l'opinione, fra gli altri, del LAVACNA, *Lezioni*, cit., II, 110. Per un'interpretazione degli artt. 95 e 97 nel senso che dispongano un'unica riserva assoluta, cfr. CANTUCCI, *La Pubblica Amministrazione*, Comm. Cal. II, 157. Che l'organizzazione dei pubblici uffici sia di esclusiva competenza del legislatore sostengono anche il CERRETI, *Diritto costituzionale italiano*, Torino 1948, 255 e l'AZZARITI, *La nuova Costituzione e le legge anteriori*, Foro it. 1948, IV, 87.

che è peggio, rifuggire dal necessario coordinamento di questo con l'art. 97.

Sotto il primo profilo è da escludere che l'organizzazione dei ministeri sia organizzazione del Governo poichè essa comprende — come si dirà — aspetti tipicamente amministrativi.

Sotto il secondo profilo, connesso ovviamente al precedente, si deve osservare che la materia dei pubblici uffici coincide, per una gran parte, con quella dei ministeri e l'organizzazione di questi è dunque organizzazione dei pubblici uffici o, almeno, di gran parte fra questi.

Si aggiunga che l'art. 97, trattando dei pubblici uffici, predetermina, in certa misura, anche il modo con cui il legislatore è tenuto a disciplinarli: essi infatti devono essere organizzati in modo da assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione; e devono essere indicate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità dei funzionari. Ora, a non considerare come un'unica riserva quella stabilita dagli artt. 95 e 97, si dovrebbe concludere che tali predeterminazioni non valgono per i pubblici uffici facenti parte dell'organizzazione centrale o periferica dei ministeri, poichè di essa tratta l'art. 95, che non ne fa menzione.

Alla luce di ciò, orbene, ci sembra più esatto ritenere che entrambe le norme si riferiscano ad una unica materia, quella dell'organizzazione amministrativa, la quale è pertanto coperta da riserva relativa di legge, operante, come si vedrà, nei due modi indicati.

I limiti rispettivi della legge e del regolamento non sono stati chiaramente individuati nella materia che ci interessa, sebbene sia prevalente una tendenza secondo cui la spartizione dei compiti avverrebbe in senso orizzontale (se esclusivamente o prevalentemente soltanto diremo fra poco), essendo attribuita alla legge la disciplina di tutti gli aspetti dell'organizzazione amministrativa che hanno un rilievo esterno ed affi-

data al regolamento, e ad esso solo, la distribuzione dei servizi interni.

In questo senso si è espressa la dottrina allorchè ha affermato che la competenza del Parlamento vale soltanto per gli uffici esterni e per quelli che, in qualche modo, partecipano alla formazione dei provvedimenti amministrativi, ma non per gli uffici interni, che rispondono alle necessità della divisione del lavoro (30).

Ed analogo orientamento ha espresso, in giurisprudenza, la Corte dei Conti, la quale, se pure ha avuto qualche oscillazione nella soluzione di problemi particolari, sostanzialmente non si è mai allontanata dalla sua prima decisione in materia, secondo cui l'art. 95 attribuisce al legislatore, in via esclusiva, la disciplina degli organi primari, l'art. 97 limita il suo intervento, nell'organizzazione dei secondari e dei periferici, ai soli aspetti che hanno riflessi esterni, in quanto creano diritti ed obblighi di fronte ai terzi estranei alla P.A. (31).

La tendenza indicata che, come si è detto, oggi è prevalente, è suscettibile di essere intesa in due diversi modi e non sempre è chiaro nei singoli suoi assertori, quale dei due essi facciano proprio. Potrebbe infatti voler dire che un intervento legislativo è necessario su tutti gli aspetti esterni, ma che non deve esser tale da ricoprirli per intero con disciplina diretta, essendo ammesso, dopo la legge e nella linea da questa tracciata, l'intervento regolamentare; ma potrebbe anche significare che tutti gli aspetti esterni devono essere disciplinati

(30) Così espresamente l'AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano 1948, 104. Ritiene coperte dalla riserva anche le attività degli organi interni il CANTUCCI, op. loco cit.

(31) Cfr. C. Conti Sez. Contr. 18-12-1948 n. 250, Foro it. 1949, II, 92. Sul punto la decisione è confermata da quelle successive, che dovremo esaminare anche sotto diverso profilo (cfr. note 45 e 46): C. Conti Sez. Contr. 28-7-1951 n. 392, in Riv. C. Conti 1952, 97; C. Conti Sez. Contr. 5-6-1952 n. 429, in Riv. C. Conti 1952, 126; C. Conti Sez. Contr. 14-2-1954 n. 34, in Riv. C. Conti 1955, II, 27; C. Conti Sez. Contr. 14-10-1954 n. 24, in Riv. C. Conti 1955, II, 1.

solo ed esclusivamente dalla legge, restando confinato il regolamento alla normazione interna.

Una chiara posizione al riguardo ha assunto l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, da cui pure è stata ribadita la attuale utilizzazione dei regolamenti per la disciplina dei servizi interni, escludendo per questi la necessità della legge. Dovendo stabilire se per i concorsi di ammissione nei ruoli dell'Istituto di Patologia del Libro — pubblico istituto inserito nell'organizzazione amministrativa statale — dovesse esigersi un regolamento vero e proprio o fosse sufficiente un regolamento interno, essa, in considerazione della rilevanza esterna che la disciplina avrebbe avuto, ha espresso parere nel primo senso (32).

Ed in tal modo ha escluso che attualmente debbano i regolamenti esser confinati alla disciplina dei rapporti esaurienti all'interno dell'ordinamento organizzatorio dello Stato, affermandone correlativamente l'idoneità ad intervenire anche in quei rapporti esterni che, si è visto, sono affidati anzitutto alla legge.

In realtà, ci sembra che sia questa l'esatta soluzione del problema sopra indicato che, altrimenti, condurrebbe ad un'arbitraria esclusione del regolamento dalla materia in questione, col farne, ancor più arbitrariamente, una fonte del solo ordinamento organizzatorio, non distinguibile dalle circolari e dalle altre fonti interne.

Infatti, ove si dovesse accedere ad una diversa interpretazione, la distribuzione avverrebbe, sulla base dei vecchi, ma validissimi schemi del De Valles, nel modo seguente: alla legge, e ad essa sola, la determinazione delle competenze, intese come « quantità di diritti e di obblighi dello Stato » (33); al regolamento le sfere di mansioni, che peraltro possono

(32) Ad. Gen. 13-3-1952 n. 696, in *Relaz. Cons. Stato 1951-57*, I, 39.

(33) DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova 1931, I, 81.

essere oltre che interne ai singoli uffici, anche esterne, in appoggio, in preparazione o in esecuzione dell'attività che manifesta la competenza (34).

Giova mettere in luce che il De Valles — muovendo evidentemente dalla superata concezione secondo cui le norme interne non sono norme giuridiche — definiva la sfera di mansioni « competenza non giuridica » (35). A parte una diversa formulazione che oggi, in base a diversi presupposti, potrebbe adottarsi, ciò è ben illuminante intorno alla circostanza che le norme disciplinanti le sfere di mansioni non producono comunque diritto nell'ordinamento giuridico dello Stato. E norme di tal genere produrrebbero dunque il regolamento di organizzazione, escluso, per ciò stesso, dal novero delle fonti di diritto statale (36).

(34) DE VALLES, *op. ult. cit.*, 88. Tali definizioni dell'attività esterna ed interna — che trovansi già nello ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, Riv. dir. pubbl. 1915, II, 321 ss. — continuano ancor oggi ad essere accolte: cfr. SILVESTRI, *L'attività interna della Pubblica Amministrazione*, Milano 1950, 21 e, per la giurisprudenza, C. Conti Sez. Contr. 3-4-1948 n. 205, Foro amm. 1948, III, 56 e C. Conti. Sez. contr. 18-12-1948 n. 250, in Foro it. 1949, III, 92.

(35) Nessuno oggi nega più la « giuridicità » delle norme interne, che possono benissimo esser tali per l'ordinamento organizzatorio, pur non avendo alcuna rilevanza in quello statale. È questo uno dei primi corollari della teoria della pluralità degli ordinamenti. Vedi per tutti SILVESTRI, *L'attività interna*, cit., 209 ss. Sul punto cfr. inoltre la nota seguente.

(36) Questa era, del resto, la conclusione cui perveniva una vecchia dottrina proprio per i regolamenti in questione. Poichè con essi lo Stato assume degli obblighi — si osservava — ma non esiste il « terzo » nei confronti del quale ciò accade, trattasi necessariamente di obblighi non giuridici: ZANOBINI, *Le norme interne*, cit., 338. Tale opinione portava alle estreme conseguenze l'orientamento espresso dal ROMANO, il quale aveva parlato di auto-obbligazioni: cfr. *Nozione e natura degli organi costituzionali*, Palermo 1888, 56 ss. In senso contrario cfr. JELLINEK, *System der subiektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg 1892, 233, secondo cui lo Stato, con le norme contenute nei regolamenti di organizzazione, si obbliga verso la collettività ed è quindi tenuto, nei suoi confronti, ad uniformarvisi.

È pacifico oggi che le norme organizzative sono poste a tutela dei privati cittadini: cfr. AMORTH, *La costituzione italiana*, cit., loco cit.; GIANNINI, *Lezioni*, cit., 88; PREDIERI, *Opinione sul disegno di legge sulle attribuzioni degli organi di Governo*, Rass. parl. 1959, I, 32.

A concludere nel senso da noi proposto, del resto, conduce la stessa formulazione dell'art. 97, il quale, nell'esigere che siano predeterminate la sfera di competenza, le attribuzioni, la responsabilità dei singoli funzionari — e trattasi bene di aspetti « esterni » (37) — non indica quale unica fonte normativa la legge, ma semplicemente afferma che a ciò dovrà provvedersi nell'ordinamento degli uffici; in quell'ordinamento che, poco sopra, dispone venga stabilito « secondo disposizioni di legge ».

Ci sembra perciò conseguita una prima conclusione: la linea di demarcazione fra i rapporti aventi rilevanza esterna e quelli interni non separa già le competenze della legge e del regolamento, ma piuttosto, anche ad ammettere che si diano regolamenti operanti nella sola sfera interna, delimita la zona nella quale essi non possono intervenire se non « secondo disposizioni di legge ».

Tale intervento, giova ricordarlo, potrebbe in astratto avvenire, nella zona indicata, tanto secondo lo schema « legge delegante - legge delegata » (38), quanto attraverso una disciplina ulteriore rispetto a quella già disposta dalla legge, che ha quindi regolato direttamente la materia. Ma noi sappiamo che, in concreto, il primo schema è senz'altro escluso in una certa parte della materia in questione, che l'art. 95 ha voluto affidare, in via esclusiva, alla normazione primaria.

Si impone così l'individuazione di un altro limite, quello che separa la zona di esclusiva pertinenza della normazione primaria, dove può farsi al più questione di regolamenti esecu-

(37) C. Conti Sez. Contr. 18-12-1948 n. 250, cit.: « Oggetto specifico delle norme esterne di organizzazione è invero, come è noto, la determinazione dei poteri e della competenza delle persone preposte ai pubblici uffici e la statuizione delle responsabilità, che sono lor proprie in relazione all'esercizio delle pubbliche funzioni ».

Per una soluzione analoga a quella proposta nel testo intorno all'art. 97, cfr. GUARINO, *Osservazioni*, cit., 92.

(38) Cioè dettando la legge i soli criteri e proveniendo la disciplina sostanziale dal regolamento.

tivi, dall'altra in cui la legge può legittimamente limitarsi a dettare criteri e direttive, restando la disciplina diretta della materia alla normazione secondaria.

Al riguardo ci sembra pacifico che il campo di indagine sia costituito dalla norma che il campo materiale complessivo ha tracciato e relativamente riservato alla legge, e che il criterio di individuazione di quel limite non possa essere ricercato al di fuori di essa, riducendosi tutto ad un problema di stretta interpretazione.

È necessario però avere prima esattamente percepito in che cosa il campo materiale in questione esattamente consista.

Ed è anzitutto necessario esaminare — sotto questo profilo — i ministeri, poichè intorno ai pubblici uffici che non rientrano in essi il problema da affrontare non esiste: è solo nell'ambito dell'organizzazione ministeriale, infatti, che la costituzione traccia una spartizione, riservando esclusivamente alla legge l'una delle due sub-materie così ricavate.

Organizzazione ministeriale — dunque — è creazione di complessi organizzatori per la tutela di certi interessi generali; creazione che, per prima cosa, è indicazione dei fattori da cui quei complessi sono costituiti, indicazione della proporzione in cui i fattori stessi reciprocamente si combinano e della quantità di ciascuno (39). Organizzazione è altresì fissazione della funzione che dovranno svolgere non solo i fattori in quanto tali, ma anche le singole entità rientranti in ciascuno di essi; e ciò correlativamente alla specificazione degli interessi generali affidati al complesso in interessi vieppiù settoriali e coordinati l'uno all'altro (40).

(39) Cfr. GIANNINI, *Lezioni*, cit., 12 e 18.

(40) Tale circostanza, peraltro, è comune ad ogni fenomeno organizzativo, ed è stata rilevata e studiata anche con riferimento all'organizzazione aziendale: cfr. CORNELL, *Organizzazione e direzione dell'impresa*, Milano 1955, I, 51 ss.; MOONEY e REMLEY, *Principi d'organizzazione*, Milano 1956, 61 ss.; BRECH, *L'organizzazione come strumento della direzione*, Milano, 1958. Per un'indagine specificamente indirizzata all'organizzazione amministrativa si veda

Quest'ultima circostanza è di estrema importanza, perchè sottolinea che l'organizzazione — intesa come creazione di strutture — è immediatamente connessa con i fini cui le strutture devono servire, e pertanto ad una indicazione soltanto generale di fini corrisponde un fenomeno strutturale diverso da quello connesso alla specificazione dei fini medesimi. A fini particolari, infatti, corrisponderà una precisa articolazione delle strutture, assente nell'altro caso (41).

MOSHER e CIMMINO, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Milano 1959, 189 ss.

Sull'utilità del ricorso allo studio degli apparati amministrativi per una migliore comprensione ed organizzazione di quello pubblico, cfr. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, Riv. trim. dir. pubbl. 1954, 312.

(41) Utili spunti all'approfondimento e al chiarimento del tema in esame possono trarsi dalla giurisprudenza che elaborò — alcuni anni orsono — la nozione di « materia costituzionale » al fine di accertare se in essa rientrasse l'ordinamento giudiziario e, quindi, l'istituzione delle commissioni agrarie, avvenuta nel periodo provvisorio ad opera del Governo, che in quella materia non poteva legiferare.

La soluzione (negativa) cui si pervenne, fu guidata da una esatta percezione della diversità fra interessi assunti come « fondamentali » e la relativa organizzazione da un lato, e la specificazione di quegli interessi con la relativa articolazione organizzativa dall'altro.

« Materia costituzionale — si disse — è ogni disposizione che attenga « all'essenza dei poteri fondamentali dello Stato, alla loro disciplina giuridica, « alla reciproca posizione, ai loro rapporti, o che rifletta le loro funzioni, per « le quali — in coordinata attività — si manifesta la stessa giuridica esistenza « unitaria dello Stato ». Si escluse quindi che vi rientrasse l'ordinamento giudiziario, poichè la disciplina ad esso relativa « non è presupposto dell'esercizio « della funzione giudiziaria — cioè d'una delle funzioni con le quali lo Stato « manifesta ed attua la sua volontà — ma è soltanto disciplina interna di quella « funzione e del potere che vi corrisponde, in sé considerato, nella sua organizzazione e nella sua isolata attività »: S.U.Civ. 15 marzo 1948 n. 401, *Giur. it.* 1948, I, 1, 147; e, in senso conforme: S.U.Civ. 20 marzo 1950 n. 766, *Mass. Giur. it.* 1950, 199; S.U.Civ. 13 maggio 1950 n. 1226 e 1227, *Mass. Giur. it.* 1950, 311 e 312; S.U.Civ. 6 giugno 1950 n. 1415, *Mass. Giur. it.* 1950, 353; S.U.Civ. 29 novembre 1950 n. 2646, *Mass. Giur. it.*, 1950, 638; S.U.Civ. 30 novembre 1950 n. 2660, *Mass. Giur. it.* 1950, 642; S.U.Civ. 12 gennaio 1952 n. 50, *Mass. Giur. it.* 1952, 13; S.U.Civ. 25 ottobre 1952 n. 3048, *Mass. Giur. it.* 1952, 808; S.U.Civ. 16 marzo 1953 n. 631, *Giust. Civ.* 1953, I, 869.

I riferiti svolgimenti traducono, al superiore livello dei rapporti fra Costituzione e legge, quelli contenuti nel testo.

Quel che si è detto costituisce uno schema, sia pure molto sommario, del campo materiale « organizzazione amministrativa », che sarebbe ulteriormente suddivisibile, adottando diversi e più analitici criteri. Ed una linea di spartizione, quale quella che noi interessa, potrebbe ovviamente tracciarsi in esso all'una o all'altra di queste suddivisioni (42).

Quella che separa la linea di esclusiva pertinenza della legge dall'altra, ove può intervenire il regolamento, è stata collocata dalla Costituzione a distinguere i due fenomeni strutturali poc'anzi genericamente distinti.

A dimostrarlo basta la lettura degli artt. 95 e 97 Cost. Entrambi riguardano, lo si è detto all'inizio, l'organizzazione ministeriale. Il primo però indica organizzazione ed attribuzioni dei ministeri come oggetti di disciplina esclusiva del legislatore, il secondo fa piuttosto riferimento alle sfere di competenza ed alle attribuzioni dei singoli funzionari, prevedendone l'ordinamento « secondo disposizioni di legge ».

Ci sembra chiaro che, in tal modo, al regolamento è preclusa la disciplina di quegli aspetti organizzativi immediatamente connessi con le attribuzioni del ministero, cioè con la definizione degli interessi generali a questo affidati, laddove il suo intervento sarà ammesso, in conformità alle indicazioni legislative, a regolare gli aspetti organizzativi connessi non più agli interessi del complesso, ma alla traduzione di questi in specifiche competenze dei singoli suoi componenti, sì da

(42) Organizzazione è infatti anche predisposizione di organi consultivi, tecnici o meno, a latere dei deliberativi. È creazione di strumenti di coordinamento fra le attività svolte da organi diversi del medesimo ministero, ovvero di ministeri diversi. Ed il coordinamento può avvenire fra organi centrali, fra centrali e periferici, ovvero ancora fra periferici.

Ognuno degli aspetti organizzativi accennati è chiaramente connesso a finalità — cioè a interessi — scaturenti da quelle generali che sorreggono e spiegano l'intero organismo. E dando rilievo maggiore all'una piuttosto che all'altra, la linea di spartizione che ci interessa potrebbe essere tracciata in corrispondenza a ciascuna di esse.

assegnare a ciascuno compiti e correlative responsabilità (43).

In concreto ed esemplificando, la legge non può affidare ad altri l'istituzione dei ruoli organici, che indicano l'impiego del principale fattore organizzativo, quello umano, dovendo essa stessa fissare la quantità necessaria in relazione ai fini (44). Ma potrà permettere l'intervento regolamentare nell'ordinamento delle sfere di competenza, delle attribuzioni, delle responsabilità dei singoli funzionari e, in generale, del

---

(43) ●opinione non dissimile esprime il MORTATI, *I limiti alla delegazione legislativa*, in Jus 1952, 215-16, secondo cui l'art. 95 attribuisce alla legge l'indicazione dei compiti assegnati a ciascun ministero, nonché la ripartizione interna fra le varie direzioni generali, sufficienti ad offrire il criterio della delimitazione della sfera di competenza in confronto degli altri dicasteri.

Di competenza legislativa per quanto attiene all'ordinamento delle unità fondamentali, che si pongono come gli organi primari dell'organizzazione amministrativa dello Stato, ha parlato la Corte dei Conti, Sez. Contr. 28-7-1951 n. 392, cit.

Già il CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 158, sosteneva che dovessero essere definiti dalla legge, nella loro composizione e competenza, gli organi fondamentali, « ed in genere i più importanti ».

(44) L'organizzazione dei ministeri — afferma una deliberazione della Corte dei Conti (14-10-1954 n. 24, cit.) — « comprende infatti l'ordinamento dei servizi ed il loro funzionamento mediante l'impiego di mezzi strumentali ed essenzialmente di personale, determinato in appositi ruoli organici, da approvarsi per legge ».

Si deve segnalare che frequentemente non è il Parlamento, ma il legislatore delegato a provvedere in materia. I ruoli organici del Ministero delle Partecipazioni statali, del Ministero della Sanità e del Ministero del Turismo sono stati istituiti con legge delegata (cfr. rispettivamente: L. 22-12-1956 n. 1589, art. 7, e D.P. 5-2-1958 n. 15; L. 13-3-1958 n. 296, art. 7, e D.P. 11-8-1959 n. 750; L. 31-7-1959 n. 617, art. 9, e D.P. 19-12-1960 n. 212).

La delegazione in materia riservata è generalmente ammessa dalla dottrina: PRETI, *Il Governo*, cit., 109 e 125; GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano 1957, 179; PALADIN, *La potestà*, cit., 83. Sono invece contrari il FERRI, *Sulla delegazione legislativa*, Studi per Rossi, Milano 1952, 188 ed il PREDIERI, *Opinione*, cit., 32. È da segnalare che l'ESPOSITO, il quale aveva escluso la delegazione ne *La validità*, cit., 251 nota (3), ha successivamente manifestato una diversa opinione, ammettendo che il Parlamento possa limitarsi a fissare le direttive per il legislatore delegato, anche nelle ipotesi in cui la norma costituzionale parla di « casi preveduti dalla legge » (cfr. *Le leggi sulla riforma agraria e l'art. 138 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Padova 1954, 210, nota (7)).

loro stato giuridico, così come espressamente dispone l'art. 97 Cost.

In questo senso, del resto, si è espressa anche la giurisprudenza della Corte dei Conti, l'organo giurisdizionale che maggiormente ha dibattuto il punto in questione. E ciò ha fatto a proposito della forma con cui devono essere adottati i provvedimenti di collocamento fuori ruolo.

In un primo momento la Corte dei Conti ritenne che tali provvedimenti non incidessero sull'organizzazione dei ministeri, non comportando in via diretta aumenti o modifiche dell'organico, poichè, giusta l'art. 17 del r.d.l. 10 gennaio 1926 n. 46, « nella tabella organica cui appartengono i funzionari fuori ruolo saranno lasciati complessivamente scoperti tanti posti quanti sono i funzionari nell'indicata posizione ». E decise quindi per la legittimità dei decreti presidenziali, emanati in base all'art. 87 Cost., che li contenevano (45).

Successivamente invece essa affermò che il provvedimento dal quale sono specificate le Amministrazioni e gli Enti presso cui è ammesso il collocamento fuori ruolo attiene direttamente, sia soggettivamente che oggettivamente, all'organizzazione dei ministeri e che, pertanto, deve essere emanato in forma di legge. Esso infatti — diceva la Corte — sebbene lasci invariata l'entità numerica globale per effetto del già citato art. 17, ha ugualmente dei riflessi sull'organico, sia in virtù delle promozioni che si rendono possibili in conseguenza dei collocamenti fuori ruolo, sia in virtù delle eccedenze d'organico che vengono a costituirsi coi « soprannumero », determinati dal rientro dalla posizione di fuori ruolo. Si tratta in sostanza di un ampliamento larvato degli organici (46).

(45) C. Conti Sez. Contr. 28-7-1951 n. 392, cit.

(46) C. Conti Sez. Contr. 5-6-1952 n. 429, cit.; C. Conti Sez. Contr. 14-2-1954 n. 34, cit.; C. Conti Sez. Contr. 14-10-1954 n. 24, cit. Orientamento analogo ha espresso l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, nell'ammettere la disciplina regolamentare di aspetti concernenti lo *status* del personale,

Il fulcro del nuovo discorso, e la ragione del mutamento, sta dunque nell'aver ravvisato nel provvedimento in questione effetti che non si limitano a toccare lo stato giuridico dei singoli funzionari, ma che incidono sugli organici, aspetto essenziale dell'organizzazione ministeriale, per la predeterminazione che contengono dell'impiego del personale, principale strumento dell'organizzazione stessa (47).

Ci sembra dunque di poter concludere che il primo dei criteri da determinare, quello di delimitazione delle sub-materie affidate rispettivamente alla legge e al regolamento nell'ambito di un campo materiale relativamente riservato, non offra particolari difficoltà: esso infatti — come dimostra l'esempio ora svolto — è fornito, e non potrebbe essere altrimenti, dalla norma che dispone la riserva, talchè la sua individuazione deriva esclusivamente da una rigorosa interpretazione di questa.

Si può pertanto passare al secondo criterio che la riserva relativa di campo materiale impone di configurare con esattezza: quello della sufficiente determinatezza, operante — come si disse — ogni qual volta la ripartizione sia in senso verticale, secondo lo schema legge delegante/legge delegata.

A tale fine possiamo continuare ad utilizzare l'ipotesi dell'organizzazione amministrativa nel nostro ordinamento, poichè in essa la sub-materia in cui è ammesso l'intervento del regolamento, non gli può essere affidata in assoluta autonomia, ma deve essere regolata secondo direttive e criteri fissati dalla legge; verificandosi proprio il caso — che qui ci interessa — di spartizione verticale.

In proposito è da osservare che la sub-materia — nell'esempio indicato — è esattamente delimitata da ogni lato,

purchè non incidenti sull'organico: cfr. parere 21-10-1953 n. 937 e 7-10-1954 n. 514, ambedue in *Relaz., cit.*, 37.

(47) Cfr. particolarmente la deliberazione n. 24 del 1954, riferita alla nota (44).

poichè vi confinano, da una parte quella di esclusiva competenza legislativa, dall'altra quella disciplinabile dalle norme interne. Di essa dunque sono già noti gli elementi costitutivi, i soggetti, gli organi che vi rientrano. Se ne può dedurre perciò che i criteri legislativi dovranno inerire particolarmente ai modi di disciplina in essa adottabile.

Tale circostanza costituisce un'importante differenza rispetto alla riserva relativa di modo di disciplina, che giova sottolineare sino da ora. Mentre là è già prefissato il modo di disciplina e compito della legge è indicare con sufficiente determinatezza in quale materia — cioè nei confronti di quali categorie soggettive — potrà il regolamento adottarlo (48), qui accade esattamente l'inverso: è prefissata — come si è detto — la materia e la legge deve indirizzare il regolamento circa il modo di disciplinarla.

Torniamo, dunque, all'organizzazione amministrativa. Ricapitolando le considerazioni svolte sin qui possiamo ora affermare che, al di qua della linea di demarcazione che separa la submateria riservata assolutamente e quella riservata relativamente alla legge, questa dovrà provvedere in via esclusiva. Spetterà dunque a lei indicare la competenza del Ministro del Lavoro, per rientrare questi nell'organizzazione immediatamente connessa con le attribuzioni del Ministero, del quale egli è il massimo esponente.

L'Ispettorato Provinciale del Lavoro, ad esempio, trovasi invece al di là di quella linea. Per esso, quindi, non si esige la diretta e puntuale disciplina legislativa delle competenze in cui si articola, e quindi dei singoli soggetti operanti al suo interno, e quindi ancora della posizione dei privati di fronte all'esercizio di ciascuna fra queste specifiche competenze. In proposito — come si è detto — la legge può limitarsi alle linee direttrici, ma deve farlo con « sufficiente determinatezza ».

(48) Vedi oltre, par. 5.

Perchè ciò accada — e ci interessa appunto individuare il minimo di disciplina ammissibile — la legge dovrà almeno stabilire le attribuzioni dell'Ispettorato, lasciando alla fonte secondaria la traduzione di queste in specifiche competenze dei singoli organi. La legge sarà invece rimasta al di sotto del minimo richiestole se le competenze che il regolamento stabilirà non saranno direttamente e univocamente riconducibili ad una attribuzione prefissata, se, in sostanza, essa non avrà indicato l'interesse o gli interessi affidati alla cura dell'organo che il regolamento disciplina.

In quest'esempio dunque, attese le peculiarità delle situazioni giuridiche che trattasi di attribuire (competenze), la predeterminazione ed il vincolo da parte della legge non bloccano rigidamente il modo di disciplina, ma piuttosto, con l'attribuzione di questo o di quell'interesse da tutelare, indirizzano la scelta del modo stesso, escludendo, al riguardo, tutte le possibilità che a quell'interesse non si adeguano.

E l'insufficienza che produce l'illegittimità sta nell'aver circoscritto la sfera delle possibilità utilizzabili in modo talmente generico da permettere che attraverso l'indicazione delle competenze il regolamento possa nel contempo indicare autonomamente esso stesso gli interessi da tutelare (49).

La regola che abbiamo dedotto dall'ipotesi esaminata sembra peraltro esaurirsi in essa. Non riterremo infatti di poterla trasferire di peso in un caso in cui fra i modi di disciplina da adottarsi non vi sia la competenza, ma si tratti solo di diritti o di obblighi singolarmente considerati. La connessione interesse da tutelare-strumento per farlo non è ivi utiliz-

(49) Non ci sembra perciò condivisibile l'opinione del BARTHOLINI, *Il principio di legalità dei tributi in materia di imposte*, Padova 1957, 31 (nota 37), secondo il quale, nell'ipotesi dell'art. 97, è libera la valutazione del Parlamento circa l'estensione e la profondità della sua disciplina. Come, d'altra parte, ci sembra troppo restrittivo l'attuale orientamento dello ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Ed. 1958, I, 74, il quale afferma che i regolamenti di organizzazione, quando non sono interni, non possono essere che esecutivi.

zabile, così come accade — efficacemente a nostro avviso — allorchè trattasi appunto di competenze.

In realtà tale regola è già applicazione e specificazione di altra più generale, la cui formulazione, che ora vedremo, può apparire... indeterminata, ma è l'unica adottabile in via generale per tutti i casi che potrebbero darsi di riserva relativa di campo materiale con spartizione verticale. E ciò a causa della possibile diversità dei modi di disciplina adottabili in ciascuno di essi.

La fonte secondaria può adottare, nei confronti di soggetti trovantisi in una condizione che la legge (o la fonte superiore ad entrambe) deve aver preventivamente indicato, modi di disciplina rientranti a lor volta in preve indicazioni legislative. Volta a volta dunque, e a seconda appunto del modo di disciplina di cui trattasi, la predeterminazione legislativa potrà variamente atteggiarsi. Nel caso sopra esaminato essa può non indicare quali siano le specifiche competenze dei singoli soggetti rientranti in un certo « complesso » ma, attraverso la fissazione degli interessi da tutelare, deve nel modo indicato circoscrivere le « possibilità » della fonte secondaria nel delimitare e nel dar contenuto a quelle competenze. Altre volte invece potrà indicare direttamente quali saranno le situazioni giuridiche soggettive e quindi a quali comportamenti si sarà obbligati o si avrà diritto, ma per questi stabilirà solo delle generiche categorie. Ed al regolamento spetterà determinare le *species* che a quei « *genus* » sono riconducibili.

5. Se così è, possiamo ritenere parzialmente accertato il funzionamento del criterio della sufficiente determinatezza anche in presenza della seconda fra le due ipotesi generali che ci interessano, quella della riserva relativa di modo di disciplina.

In essa, riassumendone brevemente i connotati, la spartizione può essere soltanto verticale: infatti la legge ha assoluta

libertà nell'indicazione del campo materiale, intorno a cui nulla dice la norma disponente la riserva, la quale, invece, prevede puntualmente il modo di disciplina: ad esempio, quale che sia il campo materiale, la prestazione patrimoniale può essere imposta soltanto in base alla legge. Esaurendosi la materia riservata in quest'imposizione — come si disse — l'unico modo possibile perchè la riserva sia relativa, è che l'imposizione stessa avvenga direttamente ed immediatamente ad opera del regolamento; deve essere questo, cioè, ad imporre la prestazione patrimoniale.

La legge dunque non dovrà indicare il o i modi di disciplina, poichè caratteristica peculiare della riserva in esame è proprio nell'indicazione di questa ad opera della norma che la dispone; alla legge spetterà anzitutto indicare, con sufficiente determinazione, quali situazioni di fatto ne implicano l'adozione, cioè — quindi — la fattispecie soggettiva. E qui vale la regola già esposta sopra, secondo cui la sufficiente determinatezza è fissazione di « genera » tali che i comportamenti di specie siano riconducibili univocamente al *genus* indicato.

Si deve tuttavia ricordare anche qui che lo stesso modo di disciplina può abbisognare di specificazione, nel senso che, escluso ogni margine di incertezza intorno alla situazione giuridica in senso stretto (dovere, potere etc.), può esser suscettibile di specificazione il comportamento cui si è tenuti o cui si ha diritto.

Così, nell'ipotesi dell'art. 23, la Costituzione ha inteso escludere che l'obbligo alla prestazione patrimoniale possa essere istituito senza previsione da parte della legge. Ma, in tal modo, essa ha attribuito alla fonte ordinaria l'imposizione non già di uno specifico comportamento, bensì di un *genus*. Il quesito che — variamente prospettato — ha costantemente occupato quanti hanno scritto dell'argomento è proprio intorno alla fonte cui compete la specificazione del *genus* indicato. Cioè: mentre è certo che la riserva non è rispettata se la legge non

precostituisce la fattispecie soggettiva (colui il quale) (50) è altresì necessario che essa specifichi in ogni suo elemento la prestazione di cui trattasi o può lasciare parzialmente o totalmente alla fonte secondaria di farlo?

Prima di rispondere a tale domanda, che propone in sostanza i limiti della sufficiente determinatezza in questo secondo tipo di riserva, è opportuno brevemente riferire lo stato della dottrina in proposito.

L'art. 23 è stato oggetto di numerose, spesso contrastanti interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali, dalle quali tuttavia scaturiscono — o esplicitamente o implicitamente — alcuni dati comuni, di rilevante interesse ai nostri fini.

Innanzitutto è pacifico che le prestazioni patrimoniali cui esso si riferisce non si esauriscono in quelle tributarie, ma sono comprensive di ogni ipotesi nella quale al singolo la prestazione è imposta coattivamente da parte di un organo o soggetto pubblico (51). Sono tali perciò, oltre ai tributi, i con-

(50) Come si vedrà, tuttavia, la stessa indicazione della fattispecie soggettiva può avvenire per « genera ». « Genera » delimitati in modo tale, ovviamente, da escludere che il regolamento possa, attraverso la fissazione delle *species*, imporre la prestazione, personale o patrimoniale, a soggetti assolutamente non previsti dalla legge.

(51) È questo il consolidato orientamento della Corte Costituzionale: cfr. C. Cost. 26-1-1957 n. 4, in *Giur. Cost.* 1957, 22; 26-1-1957 n. 22, in *Giur. Cost.* 1957, 359; 26-1-1957 n. 30, in *Giur. Cost.* 1957, 407; 18-3-1957 n. 47, in *Giur. Cost.* 1957, 598; 27-6-1959 n. 36, in *Giur. Cost.* 1959, 670; 6-7-1960 n. 51, in *Giur. Cost.* 1960, 705; 16-12-1960 n. 70, in *Giur. Cost.* 1960, 1209.

A tale orientamento aderisce la prevalente dottrina, che peraltro — come si dirà — dissente talora dalla Corte intorno all'eguale ed indiscriminata considerazione delle singole prestazioni coattive, l'una rispetto all'altra. Cfr. PRESENTI, *Della natura e della sistemazione giuridica di alcuni contributi che nascono dalla disciplina dei prezzi*, Studi parmensi, 1951, partic. 442 ss.; GIANNINI, *I proventi degli enti pubblici*, cit., 13; FORTE, *Note sulla nozione di tributo nell'ordinamento italiano e sul significato dell'art. 23 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. fin. sc. fin.* 1956, 248 ss.; AMORTH, *Fondamento costituzionale delle prestazioni pecuniarie ad enti pubblici*, *Dir. econ.* 1956, 1027 ss.; BARTHOLINI, *Il principio di legalità*, cit., 14 ss. e 215; ALLORIO, *La portata dell'art. 23 della Costituzione e l'incostituzionalità della legge sui contributi turistici*, *Dir. e pratica trib.* 1957, II, 78; PIERANDRELLI, *Decisioni della Corte*

tributi speciali esigibili da enti pubblici diversi (52), nonché i corrispettivi per i servizi resi dalle imprese pubbliche operanti in regime di monopolio legale (53) e per tutti gli altri relativi a scambi coattivi (54).

Se dunque è ben predeterminata dall'art. 23 la situazione giuridica che si accompagna al comportamento, questo è indicato soltanto genericamente.

Quanto alla specificazione che quindi si rende necessaria, vi è un generale accordo intorno alla necessità di disciplina legislativa in proposito, ma non è sempre lo stesso il grado di specificazione che si ritiene di spettanza della legge: sembra

*Costituzionale in materia economica*, Dir. econ. 1958, 428; TREVES, *Su alcune nozioni di diritto finanziario*, Temi trib. 1959, 205; UCKMAR, *La potestà regolamentare in materia tributaria*, cit., 927 ss.; BERLIRI, *Appunti sul fondamento ed il contenuto dell'art. 23 della Costituzione*, Studi per A.D. Giannini, Milano 1961, 177 ss.

(52) Quali i diritti di contratto, esatti dall'Ente Nazionale Risi, a norma dell'art. 9 R.D.L. 11-8-1933 n. 1183, che è stato oggetto della prima fra le decisioni della Corte sopra ricordate; od i contributi a favore degli Enti Provinciali per il Turismo, di cui ai R.D. 20-6-1935 n. 1425 e 12-11-1936 n. 2302, dichiarati illegittimi dalla Corte nella sentenza n. 47 del 1957. Per altri esempi vedasi BARTHOLINI, op. ult. cit., 218 ss.

È da ricordare l'opinione dell'AMORTH, *Fondamento costituzionale*, cit., secondo cui i contributi versati dai componenti di Enti a struttura associativa, anche obbligatori, che svolgono attività a favore dei componenti stessi, sfuggono all'art. 23 (1035 ss.).

(53) Tali sono le tariffe per i servizi postali e di telecomunicazione, stabilite con Decreto presidenziale a norma del R.D. 27-2-1936 n. 643 art. 8; le tariffe telefoniche (art. 232 R.D. cit.); nonché le tariffe ferroviarie, affidate al Governo dalla L. 22-12-1948 n. 1456, sulla cui legittimità furono sollevati forti dubbi, per l'ampio spazio lasciato al Governo stesso, cui era concesso modificare con atto regolamentare anche leggi precedenti: cfr., per le due opposte opinioni al riguardo, FAVARA, *L'incostituzionalità della l. 22 dicembre 1948 n. 1456 e degli aumenti di tariffe ferroviarie con essa delegati al Governo*, Foro it. 1949, IV, 70 ss. e BONACINA, *La costituzionalità della l. 22 dicembre 1948 n. 1456 e dei regolamenti delegati in materia di condizioni e tariffe sulle Ferrovie dello Stato*, Rass. dir. pubbl. 1950, I, 173. Sulla deroga al limite dell'immodificabilità delle leggi da parte dei regolamenti cfr. cap. V par. 7 e 8.

(54) Ed è il caso delle bombole di metano, per il cui uso i proprietari ed utenti devono versare un corrispettivo giornaliero ai sensi dell'art. 10 l. 8-7-1950 n. 640, dichiarato legittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 30 del 1957, cit.

cioè che le predeterminazioni in essa contenute possano essere sufficienti in un caso e dar luogo invece ad una illegittimità costituzionale in altro. Discriminazione si fa nell'ambito delle stesse prestazioni tributarie, in ordine alle quali è diversamente valutata, sempre con riferimento all'art. 23, la legge istitutiva di un tributo locale, rispetto a quella istitutiva di un tributo erariale.

Così, per iniziare da queste ultime, si è rilevato che « per la finanza degli enti minori il principio seguito dal nostro sistema è quello della parziale indeterminatezza. Per tutte le entrate degli enti minori, spettano ad organi amministrativi poteri svariati: fissare la misura, autorizzare l'applicazione di aliquote massime, autorizzare di superare i limiti massimi, fissare il valore di imponibile, fissare minimi esenti, abbattimenti, scaglioni o progressioni, esenzioni parziali, determinare in concreto le categorie di obbligati, fissare l'oggetto di specie, o le dimensioni o le qualità dell'oggetto e così via » (55).

Tale principio è — secondo l'autore citato — conforme all'art. 23. Ed in tal senso si esprimono, pur muovendo talora da diversi presupposti, gli altri scrittori che se ne sono occupati (56). Perché la prestazione sia legittimamente imposta in base alla legge, dunque, si esige in questo caso l'indicazione, da parte sua, delle categorie generiche dei fatti presupposto e dei limiti massimi del tributo: niente di più (57).

Giova rilevare a questo punto che anche un tributo erariale sarebbe imposto « in base alla legge » ove si desse, intorno ad esso, una disciplina « combinata » analoga a quella ora vista. Ma è *communis opinio* che essa sarebbe, in quel caso,

(55) GIANNINI M. S., *I proventi degli enti pubblici*, cit., 11.

(56) Degli autori citati alla nota (51), vedi particolarmente il FORTE, l'UCKMAR, il BERLIRI.

(57) Così espressamente A. D. GIANNINI, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano 1960, 16.

costituzionalmente illegittima. Lo spazio che si ritiene possa lasciarsi al regolamento è infatti limitato alle modalità di riscossione, o, in genere, alle modalità accidentali, che non attengono, sotto nessun profilo, all'identificazione del tributo (58).

Quando poi si passi alle altre prestazioni indicate, si riscontrano ulteriori variazioni: come per i tributi locali si ammette un più ampio spazio per la fonte secondaria, ma gli elementi che ad essa sono lasciati non sono, secondo molti, i medesimi. Così, mentre è stata autorevolmente sostenuta in giurisprudenza la tesi che deve indicarsi nella legge il limite massimo dei contributi speciali degli enti pubblici e dei corrispettivi per i servizi coattivi (59), secondo altre opinioni, dot-

(58) Cfr. in questo senso A. D. GIANNINI, *I rapporti tributari*, in Comm. Calam., I, 27 ss. e BARTHOLINI, *Il principio di legalità*, cit., 192.

(59) « Il principio costituzionale sulla riserva di legge, per cui la materia dei tributi è di competenza esclusiva del Parlamento, impone che dalla legge sia chiaramente fissato il limite massimo di imposizione, ove si voglia delegare all'autorità amministrativa l'emanazione di norme complementari o regolamentari per l'attuazione della legge stessa o per l'adeguamento delle sue disposizioni al variare delle pubbliche esigenze, giacchè è un'attribuzione propria ed esclusiva del Parlamento far gravare sui cittadini un maggior onere tributario, una maggior imposizione, previa valutazione delle esigenze che possono giustificarlo, e di disciplinare la materia d'imposizione in modo compiuto, fissando le aliquote entro certi confini e dando al tributo carattere di generalità » (così le Sezioni Unite della Cassazione civile, con sentenza 14-7-1954 n. 2465, in Foro it. 1954, I, 1065). Nel medesimo senso App. Genova 29-2-1956, *Giust. civ. Mass. App.* 1956, 501. In dottrina si vedano, ALLORIO, *La portata dell'art. 23*, cit., 80; EULA, *Legittimità costituzionale dei regolamenti ministeriali*, in Scritti per Orlando, Padova 1957, I, 576 ss.; UCKMAR, *Illegittimità costituzionale dei diritti comunali di affissione e pubblicità*, in *Giur. it.* 1959, I, 1, 897, che il limite massimo ritiene necessario almeno per i tributi locali.

Secondo il BARTHOLINI, inoltre, la fissazione del *quantum* ad opera della legge sarebbe necessaria solo nelle ipotesi in cui la prestazione è imposta da enti non rappresentativi e da organi statali politicamente irresponsabili (*Il principio di legalità*, cit., 210 ss.). Tale discriminazione viene fatta dal B. in base ad una sua interpretazione dell'art. 23 che ci sembra di non poter condividere. Ritenendo che la *ratio* della norma sia il principio dell'auto-imposizione (cfr. particolarmente p. 49 e ss.), ne deriva che le maggiori garanzie saranno necessarie proprio nei confronti degli enti e degli organi che da quel principio più si allontanano.

In proposito, rinviamo senz'altro ai rilievi del BERLIERI, *Appunti sul fon-*

trinali e giurisprudenziali, non meno autorevoli, in tali casi è sufficiente l'esatta predeterminazione del criterio di fissazione del limite massimo; criterio che, a seconda dell'ipotesi cui pertiene, potrà essere a sua volta diverso: il principio del corrispettivo, ovvero quello della corrispondenza al costo del servizio. E l'illegittimità consisterà solo nell'indeterminatezza di quel criterio (60).

Le rilevate diversità, in base a cui sembra potersi concludere che per il tributo erariale la riserva è sostanzialmente assoluta (61), per i tributi locali e per le altre prestazioni

*damento etc.*, cit., 144, il quale giustamente osserva che tale principio poteva spiegare le analoghe disposizioni di cento anni fa, ma non ha più senso oggi, allorchè « non ci si può ovviamente difendere da un sovrano che più non esiste ». Per un'analogia critica al Bartholini vedi anche UCKMAR, *La potestà regolamentare*, cit., 973.

(60) In questo senso si è espressa — peraltro in modo assai più generico della dottrina di cui diremo immediatamente oltre — la Corte Costituzionale: le leggi tributarie devono indicare « i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore nell'esercizio del potere attribuitogli, evitando che tale discrezionalità si trasformi in arbitrio » (cfr. sent. n. 60 del 1958 e le altre, citate alla nota (51)).

In dottrina hanno sostenuto questa tesi con particolare vigore il GIANNINI, *I proventi degli enti pubblici*, cit., 23, secondo cui « è intrinseca nel concetto stesso di debito non tributario la commisurabilità ad una certa ragione » ed il FORTE, *Note sulla nozione di tributo*, cit., particolarmente a p. 283-85, il quale osserva che la commisurazione a quei criteri deve essere accompagnata dalla predeterminazione legislativa dei procedimenti che gli enti dovranno seguire per l'espletamento dei rispettivi servizi. Con ciò previene — almeno in parte — l'obiezione dello UCKMAR, *La potestà regolamentare*, cit., 977, secondo cui è inammissibile l'equazione « gettito tributario = fabbisogno finanziario », perchè gli enti potrebbero aumentare a dismisura le spese.

Si vedano anche l'AMORTH, *Fondamento costituzionale*, cit., 1044 e il PIERANDREI, *Decisioni economiche*, cit., 428.

Per una critica alla genericità del criterio della Corte Costituzionale, nell'applicazione che esso ha avuto al caso della tassa per i rifiuti solidi urbani (sent. 6-7-1960 n. 51, in Riv. it. dir. fin. sc. fin. 1961, II, 3), cfr. la nota di NAPOLITANO, Riv. cit.

(61) Il FORTE, op. cit., 280, osserva che per lo Stato « è la legge in senso proprio che costituisce il mezzo per estrinsecare la potestà tributaria. Il regolamento, per lo Stato, non può che avere funzione del tutto sussidiaria, se si vuole assegnare all'art. 23 della Costituzione il suo reale contenuto ». Ed in fatto il legislatore sembra essersi uniformato a tale criterio: così la legge

relativa, ma difformemente negli uni rispetto alle altre, sono spiegabili e spiegate con ragionevole plausibilità.

Da un lato si fa riferimento ad esigenze di politica finanziaria, legate al principio del decentramento ed ai suoi presupposti, secondo cui si giunge nella specie alla singolare situazione che la legge — per esser legittima — non solo non può contenere meno di un minimo di disciplina, ma neppure può superare un certo massimo (62).

Dall'altro si fa riferimento ad esigenze di indole più schiettamente economica, ricordando che certi contributi non trovano esclusivo fondamento nella generica e generale potestà di imperio dello Stato, ma sono piuttosto dovuti in relazione a certi servizi, di guisa che essi hanno e conservano il loro significato solo se relazionati, nell'entità, a questi ultimi. Nella specie, dunque, la legge potrà anche esser legittima se conterrà più di un certo massimo, ma sarà certo un pessimo strumento rispetto ai fini che si dovevano perseguire (63).

11-1-1951 n. 25, contenente norme sulla perequazione tributaria e sul rilevamento fiscale straordinario, stabilisce all'art. 17 le aliquote per l'imposta complementare in relazione alle diverse classi dei redditi, indicando questi ultimi in ordine progressivo nel modo che segue: 240.000, 500.000, 1.000.000 e quindi proseguendo per unità di milioni e poi per decine di milioni. Tale articolo prevede, all'ultimo comma, l'emanazione di un decreto presidenziale, promosso dal Ministro per le finanze, contenente le aliquote per i redditi intermedi.

Il successivo D.P. 8-2-1951 n. 51 applica con « necessità » aritmetica i criteri forniti dall'art. 17 ed ha una sua autonomia solo nell'arrotondamento dei singoli redditi, che fa per unità di lire crescenti al crescere dei redditi.

Tale circostanza — sia detto qui per inciso — rende problematico l'accoglimento del criterio proposto dal BERLINI per discernere in questa materia i regolamenti dagli atti amministrativi generali: sarebbero tali, infatti, gli atti in cui vengono svolti criteri prefissati rigorosamente dalla legge (*Appunti*, cit., 211). Il decreto presidenziale ora indicato, che sicuramente non fa altro che questo, è invece — e non vi può esser dubbio — un vero e proprio regolamento. Su questo tema, comunque, rinviamo al cap. VII.

(62) Il FORIÈ, *op. cit.*, 279 osserva che una diversa interpretazione dell'art. 23 « sarebbe incompatibile con il principio di autonomia della finanza locale, sicuramente stabilito dal nostro ordinamento ».

(63) Cfr. in genere gli autori citati alla nota (60)

Al termine, dunque, di questa breve digressione, possiamo riassumerne i dati che maggiormente ci interessano, in relazione al grado di specificazione che compete alla legge, sia in ordine alla fattispecie soggettiva della norma che impone la prestazione, sia in ordine a quest'ultima.

Sembra anzitutto di poter rilevare che soltanto in presenza di particolari esigenze possa la legge affidare alla fonte secondaria il compito di imporre la prestazione, dovendola altrimenti indicare lei stessa, in ogni suo elemento, oltre alla precisa delimitazione della fattispecie soggettiva. È questo il caso del tributo erariale, in ordine al quale la riserva non può che essere assoluta poichè — esaurendosi questa nell'imposizione del tributo stesso — quando ciò abbia fatto la legge, le eventuali norme regolamentari operano in uno spazio che non è più quello riservato (64).

Le esigenze sopra accennate (derivanti, come si è visto, da principi giuridici — nei tributi locali — o di tecnica economico-finanziaria — nei contributi, corrispettivi etc.) possono invece comportare una spartizione della « materia » riservata, la quale in altro non può consistere che nell'affidare alla legge la previsione della prestazione ed alla fonte secondaria, cui quella previsione si indirizza, la sua imposizione (65).

In tal caso cioè la norma impositiva è emanata dalla fonte secondaria, la quale deve essere vincolata dalla legge, con suffi-

(64) Vedi sopra p. 94 e nota (20).

(65) Parliamo qui e continueremo a parlare di fonte secondaria relativamente all'autore della disciplina che viene dettata nello spazio lasciato dalla legge.

In questo campo, tuttavia, è quanto mai controversa l'indole degli atti da cui quella disciplina proviene ed è doveroso quindi avvertire che la nostra è soltanto un'ipotesi di lavoro.

Entro quali limiti essa sia verificabile avremo modo di vedere nel cap. VII. Comunque sia, non può non riconoscersene l'utilità, perchè indubbiamente taluno degli atti controversi è normativo e non amministrativo; e poi anche perchè essa giova all'individuazione dei limiti a cui deve attenersi la legge in quest'ipotesi di riserva.

ciente determinatezza, e nella fattispecie soggettiva e nel comportamento che impone (66). Quanto alla prima, già lo si è detto, il vincolo consiste in un'indicazione « per genera » dei fatti-presupposto, tale che al regolamento non resti che svolgerne le *species* (67).

Per il secondo invece è necessario che sia la legge ad indicare anzitutto il tipo di prestazione cui si sarà obbligati allorchè il regolamento l'imporrà: tributo, corrispettivo obbligatorio, contributo speciale (68).

Al di là di ciò, la fissazione del *quantum*, elemento essen-

(66) La situazione giuridica di obbligo a carico dei cittadini — come sarà chiarito anche nel testo — viene dunque creata dal regolamento, poichè nei loro confronti nessun effetto produce direttamente la norma primaria, indirizzata alla fonte che quel regolamento emanerà. Sotto questa luce è da escludere che abbia solido fondamento l'opinione secondo cui, in casi quali quelli prospettati nel testo, normazione primaria e secondaria si integrano nella disciplina della materia, contenendo la prima, in mancanza dell'altra, « norme parzialmente in bianco » (cfr. su queste il cap. V, par. 2 e 3).

Quanto poi all'apparente contrasto fra la circostanza che la disciplina « sostanziale » provenga dal solo regolamento e l'eventualità che essa possa venir meno in virtù di una legge successiva che abroghi quella in base a cui il regolamento era stato emanato (e che non conteneva, quindi quella disciplina) rinviamo senz'altro al cap. VI, par. 3.

(67) Erano così palesemente illegittimi, come la Corte Costituzionale ha ritenuto, i contributi a favore degli Enti provinciali del Turismo, esigibili nei confronti degli « interessati in genere al movimento turistico » e dei « privati che dal movimento dei forestieri ritraggono vantaggi economici nell'esercizio delle loro industrie, commercio, arti e professioni » (cfr. sentenza n. 47 del 1957, cit.).

(68) Sul contenuto minimo della legge, così come indicato nel testo, concordano tutti gli autori che abbiamo menzionato nelle note precedenti. È da segnalare peraltro l'opinione del BERLIERI, *Appunti* cit., 188, secondo cui quel contenuto, così rigoroso nei confronti della fonte secondaria che inter venga a dettare un'ulteriore disciplina ovvero direttamente nei confronti della P.A., sarebbe obbligatorio soltanto per i tributi; e ciò in virtù dell'art. 53 Cost. prima ancora che per l'art. 23, dal quale scaturirebbe soltanto la seconda delle esigenze indicate nel testo, quella dell'identificazione della prestazione.

La singolarità di tale opinione è tanto maggiore quando si pensi che già il CAMMEO (*Della manifestazione di volontà dello Stato*, cit., 151), interpretava l'art. 30 dello Statuto, in tutto simile all'art. 23 della vigente Costituzione, nel senso che la legge dovesse indicare « l'oggetto ed il soggetto dell'imposta, la sua misura ed il metodo di riscossione ».

ziale di tutte le prestazioni indicate, avviene secondo meccanismi diversi, nell'un caso e nell'altro, tali che la relazione fra legge e regolamento non è più — o non sempre — di specificazione: lo è ancora per i tributi locali, nei quali il *quantum* sarà specificato al di sotto di un massimo prefissato dalla legge; non lo è per altre prestazioni, in ordine alle quali essendo il *quantum* correlato a circostanze variabili, il fondamento legislativo è fornito da un'esatta indicazione di quelle circostanze, piuttosto che dalla fissità di una cifra (69).

Concludendo, dunque, in via generale sulla spartizione di compiti fra legge e regolamento nella riserva relativa di modo di disciplina, diremo che il problema principale sta nella misura in cui l'una e l'altro devono o possono intervenire nella fissazione del comportamento che trattasi di imporre e di render di diritto, quando, beninteso, si dia un margine di indeterminazione al riguardo. È escluso che questo margine, lasciato evidentemente dalla norma costituzionale disponente la riserva, possa esser colmato direttamente ed esclusivamente dal regolamento. A ciò deve provvedere sicuramente la legge e lo spazio che al regolamento rimane deve esser comunque tale da escludere che la norma da esso emanata attribuisca il diritto o l'obbligo di fare un alcunchè non riconducibile ad una predeterminazione legislativa. I modi per far sì che ciò accada saranno ovviamente diversi, a seconda dell'indole di quell'alcunchè.

A parte lo schema della specificazione, è da tener pre-

(69) La relazione perciò fra legge e regolamento è per certi aspetti simile a quella che si dà in altra ipotesi, pur diversissima, che abbiamo esaminato: quella della ripartizione verticale nell'organizzazione amministrativa allorchè trattasi di fissazione di competenze. Là infatti la legge può limitarsi ad indicare gli interessi che si intendono tutelare, lasciando al regolamento la fissazione degli specifici strumenti — le competenze — per farlo. Qui la legge indica l'interesse che la prestazione dovrà soddisfare e lascia al regolamento di fissare il preciso modo in cui ciò accadrà. L'analogia fra i due meccanismi, al di là delle evidenti e profonde differenze degli oggetti cui si applicano, ci sembra abbastanza chiara.

sente infatti la scomponibilità di ogni comportamento in più elementi strutturali e la conseguente possibilità che a taluni fra questi possano teoricamente aggiungersene volta a volta alcuni o altri, sì da creare risultati volta a volta diversi. In tali ipotesi la predeterminazione legislativa deve esser sempre tale da escludere l'assoluta autonomia del regolamento nell'adozione dell'una o dell'altra combinazione, e, quindi, nella scelta del risultato.

6. Un'ultimo aspetto che si deve affrontare intorno alla riserva relativa è la differenza del rapporto che in essa si può instaurare fra legge e regolamento rispetto a quello intercorrente fra le due fonti in materie non coperte da riserva.

Se è vero, infatti, che la normazione secondaria è tale proprio in virtù di una coesenziale soggezione a quella primaria, vien subito da domandarsi se possano comunque configurarsi per essa limiti più elastici di quelli constatati nel caso di riserva relativa, ove la normazione secondaria interveniva a dettare la disciplina sostanziale su autorizzazione legislativa che ne prefissava altresì il contenuto. La maggiore elasticità, dunque, potrebbe eventualmente tradursi in due distinti fenomeni, dei quali si dovrà accertare l'ammissibilità: a) la normazione secondaria detta la disciplina sostanziale di una materia senza essere stata a ciò autorizzata dalla legge; b) c'è questa autorizzazione, ma non è accompagnata da fissazione di criteri e di linee direttive.

Il primo fenomeno, a sua volta, propone due distinti problemi, in relazione alle due sottospecie in cui può essere scisso: è infatti ipotizzabile che l'autonomo intervento regolamentare verta su una materia già disciplinata da leggi precedenti, come pure che tale materia sia tuttora libera. La seconda sottospecie, a dire il vero, suscita molte perplessità, essendo teoricamente e praticamente difficile pensare alla sua

realizzazione (70). Comunque, sia o meno fondato ammettere questa, è certo che nella prima l'illegittimità del regolamento indipendente » sarebbe inevitabile, scaturendo dalla sua ovvia difformità rispetto alla normazione primaria esistente (71) che, discutibile, come si vedrà, in presenza di espressa autorizzazione (72), non è certo ammissibile quando nessuna legge la prevede.

Ma anche a voler superare questo ostacolo pregiudiziale, ritenendo ad esempio ben possibile la seconda sottospecie (quella della disciplina degli spazi liberi) — nella quale evidentemente esso non opera — resterebbe da dimostrare che nell'attuale ordinamento la potestà normativa secondaria può liberamente svolgersi sino a che non incontri materie già coperte da disciplina legislativa; che, in sostanza, tale potestà è originaria negli organi che la esercitano, essendo la legge ordinaria un mero limite negativo per quell'esercizio.

Il problema che un tale quesito suscita è fra i più gravi e fra i più discussi nella dottrina pubblicistica; la ricerca del fondamento della potestà regolamentare, infatti, ha comportato inevitabilmente che si toccasse uno dei punti nevralgici del diritto pubblico, e cioè i criteri di identificazione delle funzioni dello Stato sia in via generale e astratta sia con riferimento alla loro eventuale adozione ad opera dei singoli ordinamenti positivi (73).

Chi affermava, infatti, che la potestà regolamentare era connessa e coinnestata alla funzione amministrativa e conseguentemente negava che per il suo esercizio dovesse il governo

(70) Si vedano gli svolgimenti contenuti nel primo capitolo intorno all'ipotesi della completezza dell'ordinamento (par. 3).

(71) Non si può certo pensare infatti che esso, al di fuori dell'ipotesi dell'esecuzione, sia conciliabile con la normazione precedente. Se non altro perchè in tal caso sarebbe perfettamente inutile e come tale privo dello stesso valore normativo.

(72) Cfr. il capitolo seguente, dedicato ai regolamenti delegati, par. 7 e 8.

(73) Oltre a quanto verremo dicendo, vedansi le note (3) e (4) del primo capitolo.

essere volta a volta autorizzato con legge, postulava la priorità, nell'organizzazione statuale, della funzione amministrativa, nei confronti della quale la legge fungerebbe da limite esterno (74).

Chi invece adottava la contraria opinione presupponeva altresì una diversa concezione della stessa organizzazione dello Stato, nella quale la legge sarebbe il positivo fondamento per l'esercizio di ogni potere (75).

Non potremo certo approfondire in tutti i loro aspetti problemi tanto vasti quali sono quelli prospettati, dovendoci

(74) Ciò è chiarissimo nell'HAURIU, loco cit. alla nota (4) del primo cap. Nel medesimo senso cfr. il MAYER, D., *D. Verw.*, cit., 74: « Die Verwaltungsthätigkeit kann nicht so abhängig gehalten werden. Das Verfassungsmässige Gesetz ist deshalb nur für gewisse besonders wichtige Gegenstände zur notwendigen Bedingung aller Staatshätigkeit gemacht werden. Für alle übrigen ist die vollziehende Gewalt an sich frei; sie wirkt aus eigener Kraft, nicht auf Grund des Gesetzes ». Vedi inoltre il CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, cit., 29: « Le norme, dunque, più che come precetti da applicarsi allorchè si verificheranno i casi in esse compresi e previsti, vanno considerate come limiti entro i quali deve svolgersi l'attività degli organi governativi ». « La facoltà regolarmente, riconosciuta nelle costituzioni, comprende dunque il diritto di dettar norme nelle materie non regolate dalla legge, ma secondo il diritto nazionale rientranti nella sfera d'azione governativa » (76). Nel medesimo senso, addirittura con le stesse parole, GAMBERINI, *I decreti per delegazione legislativa*, Bologna 1901, 33.

Sono da ricordare inoltre i rilievi del BETTI, *Sulla base*, cit., 21 ss., intorno agli ordinamenti che « non hanno attuato nella loro costituzione una rigida separazione dei poteri »; rilievi molto penetranti circa la priorità, soprattutto storica, della funzione amministrativa. Al riguardo cfr. anche CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit., 159.

Corollario di quest'orientamento è l'attribuzione alla P.A. di una sfera « riservata » e quindi sottratta allo stesso legislatore: cfr. in questo senso SALTIELLI, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Roma 1926, 110 ss. e, nella più recente dottrina, BALLADORE PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, in Riv. trim. dir. pubbl. 1952, partic. 822 ss. e ZANCARA, *Limiti della funzione legislativa nell'ordinamento italiano*, Scritti per Orlando, II, 268. L'esistenza di tale sfera è recisamente negata dal MORTATI, *Limiti alla delegazione legislativa*, cit., p. 214 ss. e dal GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi*, cit., 44.

(75) Tale opinione, cioè, presupponeva il principio di legalità, sviluppatosi in rigido contrasto con il precedente orientamento e particolarmente sostenuto dal KELSEN che, com'è noto, lo pose a base della sua costruzione.

in questa sede limitare a coglierne gli elementi immediatamente rilevanti ai nostri fini. In realtà può bastare un semplice rilievo per rinvenire quella che, nell'ordinamento vigente, è la soluzione indiscutibile accolta: coloro i quali hanno ritenuto che la normazione regolamentare potesse liberamente svolgersi anche in mancanza di autorizzazione legislativa hanno sempre presupposto — come si accennava — la sua inerenza alla funzione amministrativa, della quale in sostanza costituirebbe una forma di esercizio; e precipuo settore ad essa riservato doveva quindi essere quello dell'organizzazione amministrativa, come dimostra la legge del 1926, che tale orientamento codificò.

Ora, la circostanza che l'attuale ordinamento abbia coperto con riserva di legge proprio quella materia, esprime a nostro avviso l'adozione dell'opposto criterio, come risulta del resto da altre disposizioni costituzionali che sembrano stabilire una presunzione generale di competenza normativa a favore del Parlamento (76).

Se così è, ammettere che, al di fuori delle ipotesi di riserva, possa aversi una normazione regolamentare indipendente significherebbe evidentemente porsi al di fuori della soluzione che al basilare problema sopra accennato ha dato la vigente Costituzione.

Rimane allora da stabilire se l'autorizzazione, comunque necessaria per l'emanazione di norme secondarie non esecu-

(76) Cfr. LAVAGNA, *Lezioni*, cit., II, 90. Che nell'attuale ordinamento sia accolto il principio di legalità è comunque opinione tanto diffusa da esimersi da ogni citazione. Per un orientamento parzialmente contrario vedi il BALLADORE, *Appunti sulla divisione* etc., da noi citato alla nota (77). È da ricordare anche il GRASSO, *Prime osservazioni sulla potestà regolamentare della Corte Costituzionale*, cit., 956, il quale sembra aderire all'opinione secondo cui l'esistenza di spazi vuoti sarebbe « occasione necessaria della fonte di diritto », anche secondaria. Ma aggiunge che l'attribuzione della potestà è da vedere anche nella circostanza che quegli spazi siano stati lasciati in bianco intenzionalmente.

tive (77), possa andare disgiunta dalla fissazione di criteri cui il loro contenuto dovrà conformarsi.

La risposta che ci sembra di dover dare è ancora la più rigorosa. Sarebbe infatti assai strano che un ordinamento, nel quale precisi vincoli sono stati predisposti per l'esercizio della potestà legislativa delegata da parte del Governo, permettesse a questi e agli altri organi che possono emanare norme secondarie, di farlo in modo completamente autonomo. Nè si dica che la predeterminazione del contenuto delle leggi delegate è connessa alla loro efficacia formale che, evidentemente, le norme secondarie non hanno (78). La risposta infatti sarebbe soltanto un ripiego formalistico perchè rispetto ai rapporti che la fonte secondaria disciplinerà le sue norme non saranno meno obbligatorie di quanto lo siano quelle contenute in un atto con forza di legge. E, d'altra parte, ammettere la mera autorizzazione ne svuoterebbe talmente il significato da ricondurre in sostanza il problema ai termini precedentemente analizzati con riferimento alla necessità della autorizzazione stessa.

Nessuna peculiarità sembra quindi caratterizzare rispetto al consueto i rapporti tra legge e regolamento nelle ipotesi di riserva relativa (79), tanto da far dubitare intorno al significato e alla portata delle disposizioni costituzionali che la configurano.

---

(77) Non riteniamo infatti che l'autorizzazione sia volta a volta necessaria per i regolamenti esecutivi e ci sembra che siano proprio le considerazioni del testo a suggerirlo. Sul punto rinviamo però al prossimo capitolo, infine, dove sono specificamente prese in esame le differenze fra regolamenti autorizzati a dettare la disciplina sostanziale della materia e i regolamenti esecutivi.

(78) Cfr. in questo senso BERLIRI, *Appunti sul fondamento* cit., 190. Tale opinione deriva da un orientamento, ormai abbandonato, secondo cui il regolamento sarebbe la manifestazione di una volontà « affievolita » dello stato (Cfr. in questo senso il FODERARO, *Il concetto di legge*. Milano 1948, 178).

(79) È di diverso avviso il FOIS, secondo cui tale conclusione annullerebbe ogni differenza tra effetti del principio di legalità ed effetti della riserva. Egli ritiene perciò che in questa l'obbligo del legislatore sia specifico, mentre

In realtà, se si ripensa al modo con cui siamo giunti alle conclusioni testè riferite, si può facilmente riscontrare che la previsione di talune ipotesi di riserva relativa, e segnatamente di quella in materia di organizzazione amministrativa, è proprio ciò che segna l'adozione nel nostro ordinamento di una certa soluzione del problema del fondamento della potestà regolamentare, ed esattamente quella secondo cui quel potere può essere esercitato solo previo intervento legislativo nelle stesse materie più strettamente connesse alla funzione amministrativa. E — non sembri paradossale — è proprio in virtù di tale espressa previsione che si deve concludere per una eguale configurazione dei limiti della normazione secondaria anche nelle ipotesi non coperte da riserva (80).

il principio di legalità gli imporrebbe soltanto di indicare l'oggetto, la natura, la possibilità di limitazione all'autonomia individuale e di precisare l'organo non legislativo competente a disporla (cfr. *Ancora sulla riserva di legge*, cit., 1259 e *Riserva originaria e riserva di legge*, cit., 492 nota 46).

Ci sembra di avere esaurientemente dimostrato che, se i limiti alla normazione secondaria non fossero quali noi li abbiamo descritti, la sua autonomia nella scelta dei soggetti da sottoporre a certi modi di disciplina, ovvero in quella dei modi di disciplina da adottare nei confronti di certi soggetti sarebbe tale da neutralizzare, in pratica, il principio di legalità.

Il Fois tenta evidentemente di « salvare » la funzione della riserva rispetto a quel principio, del quale si è detto che l'abbia messa in crisi e resa praticamente inutile (così BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, loco cit.).

In realtà, le obiezioni che a un siffatto rilievo possono muoversi sono di diverso tenore: in primo luogo la riserva mantiene tutta la sua autonomia quando sia assoluta (così anche il PALADIN, *La potestà legislativa*, cit., 78); secondariamente è a dire che la celebre critica del Kelsen alla riserva — che talora viene ancor oggi ripresa — è chiaramente legata ad ipotesi in cui la costituzione lascia al legislatore un amplissimo margine discrezionale; e non è quindi sempre utilizzabile nell'ordinamento vigente (in questo senso cfr. BARRILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1952, 230).

Vogliamo peraltro ribadire che a nostro avviso — come risulta dal testo — la riserva relativa non produce nulla di più o di diverso rispetto al principio di legalità.

(80) Così anche il BACHELET, *Legge, attività amministrativa etc.* cit., 912, il quale, parlando appunto degli art. 95 e 97, scrive: « In una parola, il principio di legalità dell'azione amministrativa acquista un nuovo rilievo di cui in definitiva le norme di questo tipo non sono che una manifestazione qualificata ».

## CAPITOLO V

### I REGOLAMENTI DELEGATI

SOMMARIO: 1. Evoluzione della nozione e dei limiti della regolamentazione delegata. — 2. I regolamenti delegati in materia penale. Tipologia. — 3. Opinioni dottrinali. La teorica della disobbedienza come tale. — 4. Limiti della sua applicabilità. — 5. Erroneità dei suoi presupposti. — 6. I limiti di ammissibilità dell'intervento regolamentare in materia penale. — 7. I regolamenti modificativi. Esposizione delle teoriche proposte. — 8. La norma modificabile come norma transitoria. — 9. I regolamenti delegati come regolamenti autorizzati. Differenze degli esecutivi.

1. Altro tema nel quale i rapporti fra normazione primaria e secondaria hanno dato luogo a rilevanti difficoltà è quello dei regolamenti delegati, dai quali sono state messe a dura prova le elaborazioni e le ipotesi formulate, in via generale, sul problema.

Ad essi dedichiamo ora la nostra attenzione, avvertendo però che taluni aspetti che li riguardano sono già stati esaminati, sotto altro profilo, nelle pagine che precedono. La circostanza non è priva di rilievo, poichè è di per se stessa indice di un possibile ridimensionamento dei regolamenti delegati, suscettibili, come si dirà, di essere trattati assai spesso alla stregua di normali regolamenti, piuttosto che di preoccupanti anomalie nella fenomenologia giuridica.

L'attributo che li qualifica è palesemente legato all'eccezionale facoltà, ad essi espressamente riconosciuta, di varcare i limiti che son propri della normazione secondaria. Sufficiente perciò ad individuarne i caratteri sembrerebbe il ripensamento di quei limiti, costituiti dall'immodificabilità delle

leggi esistenti e — si vuol dire — dal divieto di intervenire nelle materie riservate (1).

Ed esempi ormai manualistici di regolamenti delegati sono: 1) il regolamento è facultizzato dalla legge a modificare disposizioni in essa contenute, ovvero anche in leggi precedenti; 2a) il regolamento stabilisce la misura di un tributo istituito dalla legge; 2b) il regolamento commina pene per violazioni di norme sue o della legge (2).

La diversità fra le due ipotesi principali è evidente e non è un caso che la ricerca di soluzioni per l'una è andata assai spesso disgiunta da quella di soluzioni adatte all'altra. Soprattutto perchè si è chiaramente percepito che, mentre la prima suscita difficoltà della medesima natura in qualunque ordinamento che positivamente accolga il principio gerarchico differenziatore della normazione primaria dalla secondaria, la seconda assume diversi connotati in relazione alla rigidità

(1) Come vedemmo, peraltro, un siffatta formulazione del limite delle materie riservate è inesatta, essendo peculiare alla riserva relativa l'ammissibilità, dopo la legge e nei suoi limiti, dell'intervento regolamentare. Può non trattarsi — è vero — di regolamento esecutivo, ma ciò — come si dirà — non implica nulla di anomalo o di eccezionale.

(2) Per la casistica legislativa rinviamo alle pagine seguenti. In dottrina potrebbero citarsi, a questo proposito, tutti gli autori che si sono occupati anche occasionalmente dell'argomento. Ricorderemo che il CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit. 177, indicava espressamente, quali compiti dei regolamenti delegati, « il comminare pene, stabilire imposte o regolare una materia per l'innanzi regolata con atto del Parlamento ». Si veda inoltre, in senso perfettamente conforme, ZANOBINI, *La potestà regolamentare*, cit., 558. Pongono l'accento sull'intervento nelle materie riservate in genere come caratteristica dei regolamenti delegati il VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino 1948, 75; il GIANNINI, *Sui regolamenti ministeriali*, Foro it. 1950, I, 667; il SANDULLI, *La potestà regolamentare*, cit., 663. Il Vitta, peraltro, parla più genericamente di « materie solitamente sottratte », ed indica, a mo' d'esempio, ipotesi nelle quali più che di regolamentazione delegata trattasi di esercizio di poteri di ordinanza (art. 214 ss. T.U.P.S., relativi alla dichiarazione dello stato di pericolo pubblico e di guerra civile da parte del Ministero dell'Interno; art. 261 T.U. sanit. 1934 sulle ordinanze ministeriali in caso di epidemia).

I penalisti — ed è naturale — insistono particolarmente sulla possibilità di dettare disposizione penali: cfr., fra gli altri, il GRISPIGNI, *Diritto penale*, Milano 1947, I, 111 e il MACCIARE, *Diritto penale*, Bologna 1955, I, 1, 117.

o meno dell'ordinamento costituzionale, e quindi all'essere la riserva un auto o un eterolimita per il legislatore che, eventualmente, la rimuova (3).

Poichè, dunque, usciamo adesso dal tema della riserva di legge, ci sembra opportuno iniziare proprio dall'esame di questa seconda figura di regolamento delegato.

Ad essa darebbero vita, come si è detto, le espresse autorizzazioni legislative alla fonte secondaria di fissare la misura del tributo o la misura di una pena, ovvero di indicare la fattispecie cui la pena sarà applicata (4).

Si deve osservare che tali regolamenti non sono stati ritenuti anomali perchè possono dettare la disciplina sostanziale della materia in cui intervengono, limitandosi la legge a fornire i relativi criteri, poichè sembra anzi che si ritenga di diretta provenienza legislativa la disciplina tributaria o penale. I regolamenti cioè sono anomali, e quindi delegati, non tanto per il modo in cui intervengono, ma piuttosto ed in un primo luogo per l'oggetto su cui intervengono, oggetto rientrante in materia riservata alla legge (5).

È doveroso rilevare peraltro che in un primo tempo l'anomalia era intesa in senso ancor più pregnante, ritenendosi che, nei casi indicati, la legge giungesse ad attribuire la sua

---

(3) Ciò diciamo avendo soprattutto presente l'evoluzione dell'ordinamento italiano, radicalmente mutato sotto il secondo profilo, ed immutato sotto il primo.

(4) Cfr. gli autori citati alla nota (2).

(5) Si veda tuttavia il PRESUTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Roma 1920, I, 87, secondo il quale la peculiarità dei regolamenti delegati sarebbe piuttosto da ricercare nella circostanza che essi, a differenza degli esecutivi, dettano la disciplina sostanziale della materia, intorno alla quale la legge ha fornito solo dei criteri direttivi. « Il legislatore designa in tali casi solo lo scopo di pubblico interesse da perseguire e la natura delle norme che per la soddisfazione di esso si possono emanare; ma prima che un'amministrazione comunale emani il regolamento edilizio, con cui per esempio proibisce ai cittadini di costruire se non dopo aver sottoposto i progetti della costruzione che vogliono fare all'esame delle commissioni edilizie e di aver riportato la necessaria autorizzazione (...) non vi è nulla, non vi è alcun limite in questo campo alla libertà dei cittadini ».

stessa forza ai regolamenti abilitati ad intervenire in materia riservata. Ed è da tale concezione che deriva evidentemente la configurazione del rapporto fra le due fonti come una delegazione. In base ad essa, almeno formalmente, non vi era alcuno spostamento dei limiti della riserva, nè alcuna invasione in questa da parte di fonti inferiori alla legislativa, poichè il regolamento che lo faceva era munito di una forza che solitamente non gli spettava (6).

Tale opinione venne ben presto abbandonata, perchè si rivelò incompatibile con inoppugnabili dati di diritto positivo: in primo luogo la modificabilità del regolamento delegato da parte di un qualunque altro normalissimo regolamento (7),

(6) Tale orientamento era seguito dalla nostra giurisprudenza nel secolo scorso (si vedano le numerose decisioni richiamate dal GAMBERINI, *I decreti per delegazione legislativa*, cit., 69). L'ultima sentenza, a noi nota, in questo senso è delle Sezioni Unite della Cassazione Romana del 19 gennaio 1922, in *Foro it.* 1922, I, 204, secondo cui il regolamento delegato, « nei confini e per gli scopi della delegazione, può dunque avere autorità pari alla legge, deliberata e sanzionata nelle forme regolari ».

In dottrina aderirono a questo indirizzo il GALEOTTI, *La facoltà legislativa del Governo*, in *La legge* 1890, II, 173, il CONTUZZI, *Trattato di diritto costituzionale*, 1895, II, 407, lo STOLFI, *Diritto civile*, Torino 1919, I, 149 e, a quel che sembra da un cenno fugace sull'argomento, lo stesso ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico dell'inderogabilità dei regolamenti*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1917, 409 nota (1), il quale come è noto, ha successivamente espresso opinione contraria.

(7) Così espressamente il ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1930, I, 55. Nel medesimo senso si veda già il CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit., 178, che contrapponeva delegazione regolamentare e legislativa proprio al fine di confutare l'opinione che le assimilava. Opinione che può considerarsi intermedia è quella espressa dal TOSATO, ne *Le leggi di delegazione*, cit., 21 ss. Lo scrittore, muovendo dalla sua concezione della delegazione legislativa come operazione svolgentesi in due tempi, dei quali solo il primo — conferimento della potestà di emanare atti in deroga ad una legge formale — è essenziale, mentre il secondo — conferimento della efficacia formale di legge ad atti formalmente non legislativi — è soltanto eventuale, giunge conseguentemente a parlare — per il fenomeno che ci interessa — di attribuzione al governo della potestà di emanare atti legislativi, sprovvisti della forza di legge.

Giova osservare che, nonostante le critiche cui si è fatto cenno, la teoria della forza di legge è stata mantenuta in vita dall'isolata opinione del MANZINI

in virtù della quale l'anomalia del tipo — come dicevamo — se pure non è scomparsa, è stata limitata all'oggetto disciplinato.

Ma la legittimità del regolamento delegato non veniva egualmente posta in dubbio nell'ordinamento precedente, purchè a fissar tributi o pene esso fosse espressamente abilitato. Il legislatore ordinario, infatti, aveva fissato i confini delle materie che gli erano riservate ed egli poteva, in particolari circostanze, rimuovere o spostare quei confini, dei quali, in presenza di espressa autorizzazione al regolamento, non era neppure necessario accertare l'esatta posizione (8).

Diversamente si è posto il problema nell'attuale ordinamento, dove la Costituzione, fonte rigidamente sovraordinata alla legge ordinaria, ha fissato le riserve a favore di questa, la quale conseguentemente, ove ne spostasse i confini, violerebbe precetti che ad essa si impongono per la maggiore loro *vis* normativa.

Non essendo quindi ammissibile ciò, l'indagine si è spostata sull'esatta delimitazione e portata delle riserve, onde ac-

anche nell'attuale ordinamento, dove pure è la stessa Costituzione ad indicare — con la tassatività che le deriva dalla rigidità — gli atti forniti di tale forza.

Afferma infatti lo scrittore nel *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1950, I, 241: « Nel regolamento delegato si ha delegazione legislativa aggiunta al riconoscimento costituzionale della facoltà regolamentare; il regolamento contenente disposizioni penali è legge nel senso dell'art. 1 c.p. perchè attua la potestà legislativa contenuta nella delegazione ».

(8) Alla definizione « regolamenti delegati » si veniva così sostituendo quella di « regolamenti autorizzati ». Si veda il CRISCUOLI, *La delegazione del potere legislativo nel moderno costituzionalismo*, Napoli 1910, 233 ss.; l'edizione del 1912 del *Diritto amministrativo* del ROMANO, p. 24; lo ZANOBINI, *Sul fondamento della potestà regolamentare*, cit., 30; il PRESUTTI, *Istituzioni*, cit., 83; il BETTI, *Sulla base*, cit., 16; il BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, cit., 155. Tale terminologia è adottata preferibilmente anche oggi: cfr. VITTA, *Diritto amministrativo*, cit., 76; ZANOBINI, *La potestà regolamentare*, cit., 559.

È a dire peraltro che secondo un'autorevole dottrina, il problema neppure sorgeva in materia penale, dove la riserva di « legge » doveva intendersi solo nel senso di escludere il diritto non scritto. Cfr. CRISPIGNI, *Diritto penale*, loco cit.; ANTOISEI, *Manuale di diritto penale* Milano, 1949, 30; PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli 1955, I, 103.

certare se con esse, quali la Costituzione le configura, potessero esser compatibili regolamenti del tipo descritto; se cioè un'autorizzazione del legislatore a che essi fissino tributi o pene implichi veramente una sua abdicazione a compiti che è invece obbligato ad adempiere, o rimanga invece nella sua sfera « disponibile ».

La distinzione fra riserva assoluta e relativa — distinzione che, come si è visto, è sicuramente nel testo costituzionale (9) — diveniva così lo strumento per risolvere, nelle sue nuove dimensioni, il problema dei regolamenti delegati. E l'essere sicuramente relativa la riserva in materia tributaria ha permesso di sostenere, senza troppi ostacoli, i regolamenti che fissavano o fissano la misura di un tributo, ovvero indicavano, con maggiore specificazione della legge, i soggetti obbligati. In proposito rinviemo per ora a quanto si è detto a suo tempo, relativamente ai limiti entro i quali la spartizione tra le due fonti è oggi ammissibile. Basti ricordare su quest'ultimo punto che, comunque, essi non sono più ristretti di quelli che si dovevano osservare in materia nel precedente ordinamento (10).

2. Maggiori difficoltà hanno invece suscitato i regolamenti delegati in materia penale, sia per la loro possibile varietà, sia per le incertezze che sono rimaste intorno al tipo di riserva disposto al riguardo dall'art. 25 Cost., secondo cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge.

Giova far cenno, anzitutto, delle ipotesi che vengono indicate di regolamentazione delegata penale, perchè soltanto dopo averle conosciute è evidentemente possibile vagliare la fondatezza delle opinioni che ne affermano o ne negano la legittimità (11).

(9) Vedi cap. precedente, particolarmente par. 4.

(10) Vedi capitolo precedente, particolarmente par. 4 e nota (68).

(11) Rinviemo sino da ora, per una casistica più ampia di quella con-

1) Si danno così norme di legge che configurano come illecito penale un certo comportamento o una certa attività, dei quali però indicano soltanto alcuni generalissimi caratteri, lasciando al regolamento la loro concreta determinazione. Non necessariamente, peraltro, il rapporto che si instaura è del tipo specificativo — quale almeno lo abbiamo conosciuto — tale cioè che ad un'indicazione di *genera* da parte della legge fa seguito l'elencazione di *species* da parte del regolamento. Diversi esempi ne offre il codice della strada, allorchè qualifica reato il circolare con veicoli che, nell'uno o nell'altro elemento, siano difformi dalle caratteristiche che il regolamento indicherà (12).

2) Diverso da questo è il caso in cui la legge non affida al regolamento la configurazione di una singola fattispecie che essa comunque, in misura maggiore o minore, ha già predeterminato, configurandola altresì come illecito penale, ma si limita a qualificare reato la violazione, qualunque violazione, di una qualunque fra le norme che il regolamento emanerà.

In quest'ipotesi sono da distinguere due sottospecie: nella prima la legge configura senz'altro come reati tutte le violazioni al suo regolamento d'esecuzione stabilendo ad esempio che « per ogni violazione della presente legge e del regolamento previsto dall'art. 14... lo stampatore o editore è punito con l'ammenda da L. 1600 a L. 16.000 » (art. 8 l. 2 febbraio 1939 n. 374, contenente norme per la consegna obbligatoria di esemplari degli stampati e delle pubblicazioni).

Nella seconda sottospecie, invece, la legge non solo rimette al regolamento, nel modo più libero (salvi, s'intende, i limiti della materia) l'indicazione dei comportamenti illeciti, ma addirittura gli lascia la facoltà di stabilire quali, fra i com-

tenuta nelle pagine che seguono al PECORARO ALBANI, *Riserva di legge, regolamento, norma penale in bianco*, Riv. it. dir. proc. pen. 1959, 761.

(12) Vedi oltre, nota (43).

portamenti che disciplinerà, saranno penalmente sanzionati e quale sarà la misura della pena, che essa fissa solo nel massimo e nel minimo. Ciò fa, prevedendo ad esempio che è « data facoltà al Governo di stabilire, nei regolamenti per l'applicazione del presente decreto, ammende fino al limite di L. 8000 per le contravvenzioni ai regolamenti stessi » (art. 9 r.d.l. 15 marzo 1923 n. 692, contenente norme sulla limitazione dell'orario di lavoro); ovvero che « per l'inosservanza di disposizioni stabilite nei regolamenti previsti dagli artt. 5 e 7 potrà essere comminata, nei regolamenti stessi, la pena dell'ammenda, in misura non superiore ai limiti fissati nel comma precedente » (art. 8, l. 29 giugno 1929 n. 1366, sulla produzione zootecnica).

Le due sottospecie sono molto vicine al caso più noto di normazione impropriamente detta « in bianco », cioè all'articolo 650 c.p. (e la spiegazione che se ne dà correntemente, come si vedrà, è la stessa). Anche in esse, infatti, la legge impone penalmente il rispetto di statuizioni che non predetermina assolutamente nel contenuto.

3. Premesso dunque che i regolamenti delegati in materia penale realizzano or l'una, or l'altra ipotesi indicata, le opinioni che la dottrina ha espressointorno ad esse giungono, per vie diverse, a conclusioni singolarmente vicine, e, diciamo subito, in via di massima assolutorie.

Da un lato sono coloro che, parificando la riserva tributaria a quella penale, ne fanno derivare la legittimità, in entrambi i casi, di una disciplina regolamentare, anche ampia, che sia stata in qualche modo (non interessa molto quale) prevista dal legislatore ordinario (13). Tale opinione è evidente-

(13) Cfr. in questo senso il VITTA, *Diritto amministrativo*, cit. 75, il quale parla a questo proposito di norme parzialmente in bianco e ritiene che sufficiente garanzia dei cittadini sia la fissazione, da parte della legge, del massimo della pena. Analoga opinione esprime il VIRGA, *La potestà di polizia*,

mente la meno problematica, poichè per essa non v'ha neppur bisogno di specificare e puntualizzare le differenze fra le diverse ipotesi accomunate nella nozione di regolamentazione delegata penale, tutte egualmente legittime, a cominciare da quelle in cui lo spazio regolamentare e la sua libertà sono massimi.

Che essa sia quanto meno discutibile possiamo sin da ora affermare, richiamando proprio quanto constatammo per la materia tributaria, dove si poneva, in modo anche vario nelle diverse fattispecie, il problema dei limiti che qui tanto superficialmente si vorrebbe risolvere.

Una tesi più rigorosa è quella di chi, pur non escludendo l'intervento di fonti secondarie in materia penale, afferma che, sulla base di una disciplina sostanziale già dettata dalla legge, quell'intervento deve essere limitato a specificare ulteriormente la fattispecie del reato e la misura della pena (14).

Sembrirebbe pertanto che, applicandosi tale opinione alla seconda delle due ipotesi che indicammo (la legge configura come reato la violazione delle norme regolamentari), ivi la riserva risulterebbe violata. Ma qui soccorre la tesi della « disobbedienza come tale », secondo cui, come vedremo, il reato non sta tanto nella violazione di questa o quella norma regolamentare, ma nella violazione del regolamento, alla cui obbedienza la legge obbligava. In base ad essa ogni ipotesi in cui la legge si preoccupa di preordinare una sanzione penale

---

Milano 1954, 105, secondo il quale « quando il potere legislativo ha manifestato la sua volontà in un certo senso non si incorre in alcuna violazione della Costituzione per il fatto che la legge attribuisca all'esecutivo il compito di determinare in concreto l'estensione e le modalità della limitazione dei diritti o della imposizione degli obblighi ». Il discorso, relativo alla riserva in generale, viene qui in considerazione con specifico riferimento a quella penale.

(14) ESPOSITO, *Irretroattività e legalità delle pene*, in Scritti per Carnelutti, Padova 1950, IV, 511. Nonostante l'apparente somiglianza con i riferiti svolgimenti del Virga (vedi nota precedente), ci sembra che l'opinione dello ZANOBINI, *La potestà regolamentare*, cit., 562, sia piuttosto vicina a quella dell'Esposito. Anch'egli infatti afferma che al regolamento compete stabilire « i particolari » delle limitazioni introdotte dalla legge.

per qualsivoglia statuizione di autorità diverse è legittima e deve come tale essere distinta da quelle in cui la legge « si limiti solo ad attribuire ad altra fonte o ad altre autorità la competenza a fissare autonomamente delitti e pene » (15). È degna di nota, peraltro, l'avvertenza che il medesimo autore fa a proposito delle ipotesi alle quali applica la teoria della « disobbedienza come tale »: « a ritenere che in questo caso il precetto sia in bianco, che la fissazione del suo contenuto sia rimessa all'autorità amministrativa, dovrebbe arriversi alla grave conseguenza che oggi in Italia questa specie di legge sarebbe incostituzionale perchè contraria alla riserva di legge » (16).

Non dissimile è l'orientamento di altri autori, che nelle

(15) ESPOSITO, *op. loc. ult. cit.* La teoria della « disobbedienza come tale » sarà specifico oggetto d'esame nei paragrafi seguenti.

(16) ESPOSITO, *op. cit.*, II nota (1). La spiegazione dei casi in esame nel senso che la disposizione legislativa sia « in bianco » risale al BINDING, *Die Normen und ihre Uebertretung*, Leipzig 1890, I, 161. Com'è noto, tuttavia, questo autore riteneva che in essa fosse contenuta soltanto la sanzione, essendo rimessa la determinazione del precetto all'autorità richiamata.

Successivamente nella dottrina italiana, pur continuandosi a parlare di norma in bianco, si è affermato che un precetto, sia pure *sui generis*, è già contenuto nella stessa legge: cfr. LEONE, *Le norme penali in bianco*, in *Scritti tecnico-giuridici*, 1932, 23; ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, 1932, 503 ss.; FROSALI, *L'errore nella teoria del diritto penale*, Roma 1933, 160 ss.

Da questo nuovo orientamento alla precisazione del precetto legislativo nel senso che esso voglia punire la disobbedienza come tale il passo è breve. E lo compie lo stesso Rocco, *op. loc. cit.*, avviando così il superamento della « norma in bianco » che, a questo punto, non c'è più alcuna ragione di mantenere.

La dottrina successiva, che accoglierà la teoria della disobbedienza come tale, lo farà infatti contrapponendola a quella della norma in bianco, che attualmente è in dottrina pressochè abbandonata; sembra uniformarvisi ancora il VANNINI, *Manuale di diritto penale, parte spec.*, Milano 1954, 425. Parla di norma in bianco, ma per le sole ipotesi in cui « l'apporto degli elementi integratori è di natura giuridica », il CRISTIANI, *Profilo dogmatico dell'errore su legge extra penale*, Pisa 1955, 79. Nella giurisprudenza essa trova invece più vasto accoglimento. cfr. Cass. III pen. 8 novembre 1957, *Giust. pen.* 1958, II, 407; Cass. pen. 2 dicembre 1959, in *Giur. sic.* 1960, 517. Sul punto vedi oltre nel testo e nota (19).

premesse sono assai più rigidi di quelli già citati nell'indicare gli attuali limiti della riserva in materia penale; tanto che le loro conclusioni lasciano ancor più perplessi, proprio perchè sostanzialmente contrastanti con la precedente elaborazione di schemi nei quali lo spazio per i regolamenti sembrava essere ridotto a ben poco.

Rifiutando infatti ogni analogia fra materia tributaria e penale, si nega altresì la stessa configurabilità del rapporto di specificazione fra legge e regolamento, nella seconda « non esistendo un obbligo generico che debba essere successivamente particolareggiato, come quello tributario ». « Specificare l'ammontare di una tassa — si aggiunge — non è la stessa cosa che specificare la pena » (17).

L'opposizione di quest'opinione alla prima che abbiamo riferito è radicale, poichè — si osserva — « le determinazioni concrete, i particolari, le modalità, che si assume potersi lasciare all'esecutivo non sono categorie che possono rimanere nel vago...L a riserva di legge non può ritenersi osservata col semplice fatto che il legislatore abbia voluto una determinata norma, ma occorre che la norma sia stata fatta da lui, e sia tutta, in ciò che è norma legislativa, opera sua... Altrimenti il legislatore non avrebbe voluto niente; e quella preclusione che con la riserva di legge si è inteso porre all'autorità amministrativa diventerebbe, in gran parte, una lustra » (18).

Tutto ciò comunque non impedisce che i risultati, in concreto, siano gli stessi dell'opinione così aspramente criticata, giacchè la valutazione della medesima realtà normativa, pur muovendo da diversi criteri, è sostanzialmente la stessa.

E ad essa si perviene riproponendo la teorica, che già abbiamo incontrato, della disobbedienza come tale: « ovunque

(17) PECORARO ALBANI, *Riserva di legge cit.*, 782-3.

(18) PETROCELLI, *Norma penale e regolamento*, Riv. it. dir. proc. pen. 1959, 368 ss.

è posto un obbligo di obbedienza penalmente sanzionato, anche in un precetto generico, ivi è integralmente costituita la norma penale. Le prescrizioni particolari cui quell'obbligo di obbedienza si riferisce sono un presupposto di fatto, non un elemento normativo integratore del precetto penale» (19). La norma, dunque, che punisce la disobbedienza al regolamento, quali che possano essere le sue singole statuizioni, risponderebbe non solo ai canoni della riserva relativa, ma anche a quelli della riserva assoluta, poichè compiutamente essa indica il comportamento per il quale il modo di disciplina riservato viene adottato. La norma penale — si spiega — non intende tutelare gli interessi specifici cui si riferiscono le singole prescrizioni regolamentari, ma quello più generale al rispetto dell'autorità, ovvero alla conservazione dell'apparato complessivamente inteso, all'interno del quale giocano quegli interessi minori. Ed il comportamento che lo lede, quindi, è proprio la disobbedienza in sè e per sè considerata (20).

Analizzeremo fra poco il fondamento di tale autorevole, consolidata opinione. Ci interessa preliminarmente porre in luce che mentre taluno la applica indifferentemente ai casi in cui la legge prevede senz'altro la sanzione penale per le violazioni del regolamento come a quelli in cui facoltizza il regolamento a farlo per tutti o per alcuni dei suoi precetti (21), altri sente difficoltà che indubbiamente questi ultimi presentano ed elabora, per sostenerne la legittimità, una diversa soluzione; o meglio, avverte la necessità di interpretarli in certo

---

(19) PETROCELLI, *op. ult. loco cit.* Nel medesimo senso vedasi principalmente il DELITALIA, *Il fatto nella teoria giuridica del reato*, Torino 1930, 189 ss. Cfr. inoltre l'ESPOSITO, già citato anche a questo riguardo, ed il PECORARO ALBANI, *op. cit.*, 818 ss.

(20) Oltre agli autor cit. alla nota prec., cfr., sulla peculiarità e sull'autonomia dell'interesse tutelato dalla norma penale, DELOCU, *La loi penale et son application*, 1957, I, partic. 197 ss.

(21) Così il PETROCELLI, *Norma penale e regolamento*, cit., 377-8.

modo, prima di inquadrarli alla luce dell'indicata opinione (22).

In realtà, se veramente è rimesso allo stesso regolamento stabilire se la disobbedienza alle sue norme costituisce o meno illecito penale, cade la possibilità di configurare la norma che lo abilita a ciò come quella che contiene, in modo compiuto e perfetto, il divieto penale; non è possibile cioè dire che è di provenienza legislativa il comando generale « commetterai un reato se violerai le disposizioni del regolamento », poichè sarà invece lo stesso regolamento a stabilirlo.

Ecco perchè si è ritenuto di dover anzitutto interpretare le leggi « facultizzanti » come se la facoltà si riferisse non già al configurare o meno come reati le violazioni alle norme regolamentari, ma alla emanazione del regolamento, che, una volta emanato, dovrà avere quelle sanzioni. Inoltre, distinguendole sottilmente dalle precedenti, si è detto che le leggi secondo cui il regolamento « potrà » accompagnare i suoi precetti con la sanzione penale, implicano le due possibilità seguenti: o il regolamento che prevede la pena è una ripetizione, « oppure è da giudicare illegittimo, in ispecie se l'autorità ha ritenuto di mantenersi al di sotto del massimo o del minimo legislativamente stabilito » (23). Dove, nell'oscurità della formulazione, ciò che sicuramente si coglie è la palese forzatura del diritto positivo. Comunque, assumendo per esatta tale interpretazione, anche qui diviene applicabile la teorica della disobbedienza come tale.

È da ricordare infine che un corollario di questa giova, nell'ultimo autore citato, ad affermare anche la legittimità dei regolamenti richiamati dalla legge per integrare la fattispecie da essa prevista, fissando taluno dei suoi elementi. Anche in

(22) È il PECORARO ALBANI, come si vedrà immediatamente oltre nel testo. La differenza fra le due ipotesi è invece nettamente sottolineata dal RANELETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 527 nota (31).

(23) PECORARO ALBANI, op. cit., 796.

questo caso — si dice — il regolamento non è fonte del divieto penale, ma funge da presupposto; presupposto, però, non del divieto in sè, come accade nelle precedenti ipotesi, ma « della fattispecie legislativamente disciplinata »; « come la legge vieta di compiere atti osceni, di realizzare atti contrastanti col sentimento del pudore, altrettanto essa proibisce di vendere alimenti con qualità non regolamentari, contrastanti cioè con le prescrizioni regolamentari » (24).

In ogni caso, ed è questa la conseguenza di maggior rilievo, anche pratico, di tale concezione, le prescrizioni regolamentari, non sono soggette alle regole del diritto penale relative all'ignoranza dall'errore della legge penale (25).

4. A questo punto ci sembra possibile, ancor prima di affrontare la teorica della « disobbedienza come tale », escluderne l'applicabilità, quand'anche si appalesi fondata, alle ipotesi che così forzatamente vi sono state ricondotte. Se, infatti, è senz'altro rispondente al principio della conservazione degli atti giuridici scegliere, fra più interpretazioni, quella che consente di considerarli conformi ai canoni che l'ordinamento per ciascuno ha predisposto, rimane pur sempre il rispetto di ciò che effettivamente l'atto è o, trattandosi di un testo, dice.

(24) IDEM, 823.

(25) Essendo infatti la disposizione regolamentare un mero presupposto della norma penale, non ne viene a far parte come elemento integrante e l'ignoranza e l'errore intorno ad essa sono ignoranza ed errore di fatto, che sfuggono alla disciplina contenuta nell'art. 5 c.p. (sull'impossibilità di configurare i presupposti come elemento della fattispecie cfr. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1959, ristampa, 47). Che l'ignoranza degli ordini e dei regolamenti in esame non ricada sotto la disciplina dell'art. 5 potrebbe derivare anche da una diversa impostazione, che, non negando la normatività dei regolamenti, li consideri leggi extra-penali, sottratte, dall'art. 47 c.p., a quella disciplina. Sulle due ipotesi e sui criteri per accertare la validità di ciascuna, cfr. FROSALI, *L'errore nella teoria del diritto penale*, cit., 164, LEONE, *Le norme penali in bianco*, cit., 23 e CRISTIANI, *Profilo dogmatico*, cit., 78. Si deve tuttavia avvertire che la giurisprudenza, come dimostra la seconda decisione citata alla nota (16), non è affatto univocamente orientata in questo senso (si veda anche C. Stato Ad plen. 9 giugno 1952 n. 9, Foro it. 1953, III, 9).

A nostro avviso, dunque, l'interpretazione che è stata proposta delle leggi che rimettono alla discrezionalità del regolamento la tutela penale delle sue disposizioni è troppo lontana dalla formulazione che le leggi stesse hanno per poter ritenere che sia stata correttamente derivata da questa (26). Ed è conseguentemente da escludere che la teorica della « disobbedienza come tale », sia esatta o meno, possa applicarvisi.

Non resta quindi che un'unica conclusione: quand'anche la riserva in materia penale fosse relativa, saremmo qui ben lontani dalla « sufficiente determinatezza », che a suo tempo analizzammo, con riferimento alla riserva di modo di disciplina, in cui essa rientra (27). Ed ai regolamenti del tipo in questione compete perciò un'unica qualifica, quella di regolamenti illegittimi.

I regolamenti delegati, dunque, ammesso per ora che costituiscano un'autonoma categoria di normazione secondaria, perdono senz'altro, nell'ordinamento vigente, uno dei loro più tradizionali esemplari.

5. La determinazione sembra essere più che sufficiente, tanto da rispondere, come si accennava, agli stessi canoni della riserva assoluta, nelle altre ipotesi che abbiamo esaminato (« sarà reato violare il regolamento ») ed alle quali la teoria della disobbedienza come tale si attaglia perfettamente. Diciamo subito che essa, a prima vista, ha l'aria di un'esercitazione formalistica, che le deriva da più di un elemento: da un lato viene spontaneo pensare alla absurdità di una sua conseguente

(26) Allorchè la legge permette al regolamento di accompagnare con sanzioni penali i suoi precetti presuppone proprio che esso sia emanato. La cosa ci sembra di tale evidenza da rendere ultronea ogni altra confutazione di un'interpretazione diversa.

(27) È palese infatti che nessuna indicazione è fornita dalla legge intorno ai comportamenti che dovranno osservarsi per non incorrere nella sanzione penale. Manca cioè la predeterminazione del « colui il quale ». Sul punto torneremo ampiamente tra poco nel testo.

applicazione su scala più ampia, sino a giungere ad un codice penale costituito da una sola norma che qualifica come reati i fatti che chiunque altro, al di fuori del legislatore, ordinario, indicherà; e, correlativamente, si pensa all'inoppugnabile circostanza che i singoli comportamenti a causa dei quali la pena verrà inflitta, sono comunque ignoti alla legge che la stabilisce, poichè l'illiceità deriverà anzitutto dalla difformità da quello che il regolamento indicherà (28). Ed infelice appare, sotto questo profilo, l'analogia fra la norma che punisce gli atti contrari al buon costume e quelli contrari all'emanando regolamento, che è stata poc'anzi riferita.

Nel primo caso, infatti, il divieto è compiuto perchè è sufficiente un'operazione di esplicazione, rimessa all'applicatore, a farne scaturire i singoli comportamenti permessi o vietati, laddove il secondo divieto è del tutto inoperante, sino a che quei comportamenti non saranno fissati dal regolamento.

La tesi, peraltro, merita un esame più approfondito perchè, a nostro avviso, essa è viziata nelle sue stesse fondamenta, come si cercherà di dimostrare.

Il suo nucleo centrale consiste nel negare che il regolamento sia, nei casi in questione, fonte del divieto o che, comunque, concorra ad integrarlo; «è da escludere — si afferma — che la prescrizione amministrativa debba ritenersi parte della norma penale, sol perchè in sostanza contiene, nella indicazione del concreto comportamento dovuto, una regola di condotta. A questa stregua anche l'ordine singolo, in quanto anch'esso contiene una regola di condotta, dovrebbe considerarsi parte della norma penale a tutela degli ordini amministrativi... Le prescrizioni regolamentari penalmente tutelate restano col loro contenuto al di fuori della norma penale, e

---

(28) Il BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, cit., 170, affermava che in ipotesi come quella dell'art. 106 T.U. com. e prov. la legge « non stabilisce alcuna pena, non impone una data limitazione all'attività dei cittadini, ma semplicemente permette che altri lo faccia in vece sua ».

valgon soltanto a costituire un presupposto di fatto per la sua applicazione » (29).

Ora, se è ben vero che tutta la realtà giuridica è costituita da regole di condotta e che, conseguentemente, non è forse neppur possibile individuare fra queste, in linea astratta e teorica, le norme giuridiche, è altrettanto vero che ogni ordinamento opera, in base a criteri strettamente positivi, tale individuazione, indicando, fra i vari atti e fatti del reale, le fonti del diritto, e che fra queste il nostro inserisce anche il regolamento (30).

Da ciò deriva anzitutto che le regole di condotta costituenti nell'ordinamento norme giuridiche, non sono considerabili alla stregua di tutte le altre, poichè, mentre queste ultime sono stabilite in applicazione del diritto esistente, le prime sono il diritto, sono costitutive, cioè, dell'ordinamento.

Tali considerazioni sono estremamente ovvie, ma era doveroso farle perchè, nelle riferite argomentazioni, si muove proprio da una indiscriminata parificazione delle regole di condotta contenute nel regolamento a quelle reperibili in altri atti che dal regolamento differiscono perchè non sono fonti di diritto. E la differenza non è, come si è detto, di scarso rilievo.

In realtà, il vizio fondamentale della teorica che qui si confuta sta proprio nell'escludere — non sembri strano — che il regolamento sia fonte del diritto. Tale esclusione — si badi — non avviene con riferimento alle ipotesi specifiche cui si ha riguardo, sì da affermare che in esse il regolamento debba esser preso in considerazione, diversamente dal solito, come mero fatto (31); essa invece sembra formulata in via generale, come del resto conferma l'*iter* logico che vi conduce.

(29) PETROCELLI, *La riserva di legge*, cit. 376.

(30) Sul punto rinviamo al cap. VII par. 3. L'affermazione del testo è comunque sorretta da inconfutabili dati di diritto positivo (art. 1 disp. prel. c.c.).

(31) Esamineremo fra poco quest'ipotesi e ne valuteremo le conseguenze sul problema in esame.

Osservavamo più sopra che inizialmente i regolamenti delegati avevano questo attributo perchè si riteneva che ad essi il legislatore avesse attribuito la forza di legge e che quindi tale attribuzione fosse appunto delegazione legislativa. L'erroneità di questa opinione fu successivamente palesata da molteplici critiche ed è stato — potrebbe dirsi — a causa di un eccesso in tale direzione che si è giunti dai penalisti, alle prese con le c.d. « norme in bianco », a negare a quei regolamenti non solo la forza di legge, ma la stessa *vis* normativa che ad essi, a differenza degli atti amministrativi, istituzionalmente compete.

La circostanza cioè che i regolamenti delegati penali non siano parificabili alla legge ordinaria è stata tradotta nell'« impossibilità di considerarli leggi, neppure in senso materiale, e, quindi, fonti di diritto penale; essi non sono altro che degli atti amministrativi a cui la legge assicura l'osservanza penale, e come tali sono trattati... L'ordine, il regolamento, le prescrizioni dell'autorità sono elementi estranei al precetto penale, e costituiscono l'oggetto di questo » (32).

L'errore di tale costruzione ci sembra evidente. Essa implica addirittura come unica relazione possibile fra legge e regolamento quella per cui il secondo sia un fatto presupposto per l'applicazione della prima, escludendo quella che invece naturalmente scaturisce dall'indole del regolamento, quale fonte produttiva di norme giuridiche aventi efficacia formale inferiore, ma non diversa, rispetto a quelle prodotte dalla legge.

Il problema, dunque, doveva essere impostato in altro modo, dimostrando ciò che invece si dava per scontato, e cioè che: *a*) il regolamento, di per sè fonte normativa, è richiamato nella specie non come tale, ma come fatto presupposto e le sue regole di condotta possono quindi essere in questo caso parificate a quelle contenute nell'« ordine dell'autorità »; *b*) che il trattarsi di richiamo per presupposizione sia sufficiente a ri-

(32) PECORARO ALBANI, op. cit., 305.

tenere la norma primaria richiamante conforme alla riserva in materia penale.

La figura della norma che funge da fatto presupposto per l'applicazione di un'altra non è sconosciuta alla dottrina giuridica. Sebbene — come si dirà — le ipotesi ad essa riconducibili vengano oggi diversamente inquadrare, nello studio delle relazioni fra ordinamenti diversi si è collocato a lungo accanto al rinvio formale ed al rinvio recettizio il richiamo per presupposizione (33). Ad esso possiamo senz'altro riferirci, poichè i suoi caratteri non sono peculiari soltanto alle relazioni indi-

(33) È stato particolarmente il ROMANO ad elaborare questa figura: si veda *L'ordinamento giuridico*, cit., 147 ss. e *Corso di diritto costituzionale*, Ed. 1926, 268.

Essa ha trovato i maggiori consensi fra gli studiosi dei rapporti fra ordinamento statale e ordinamento canonico: cfr. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano 1937, 335; D'AVACK, *La posizione giuridica del diritto canonico nel diritto italiano*, Milano 1937, 231; JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1957, 48.

L'ipotesi della norma presupposta è altresì accolta dal BALLADORE PALMERI, *Le varie forme di rinvio e la loro applicabilità al diritto internazionale privato*, Annuario di diritto comparato, 1943, 331 ss., il quale la distingue da quella del rinvio formale, pur ritenendo che in entrambi i casi la norma richiamata sia un mero « fatto rilevante » rispetto alla norma autrice del richiamo.

Può essere utile sottolineare ai nostri fini che l'opinione secondo cui la norma richiamata, anche nell'ipotesi di rinvio formale, non avrebbe rilievo come tale, ma come fatto — opinione sostenuta anche dal PICCARDI, *La pluralità degli ordinamenti giuridici e il concetto di rinvio*, in *Scritti per Romano*, Padova 1940, partic. 245 ss. — venne elaborata in relazione a talune difficoltà che si riteneva di ravvisare nella configurazione della norma rinviante come norma sulla produzione, proposta dal PERASSI (vedi ora nelle *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova 1954, partic. 51 ss.). Essa appare così legata a circostanze proprie alle relazioni fra ordinamenti diversi ed è comunque da ritenere superata per il venir meno delle difficoltà che l'avevano determinata, particolarmente in seguito ai chiarimenti apportati dallo SPERDUTI, *La produzione di norme giuridiche mediante rinvio al diritto straniero*, Roma 1946.

Per ogni ulteriore aspetto dei problemi accennati e per le altre opinioni intorno ad essi, che non hanno — al di là del già detto — un diretto rilievo ai nostri fini, ci permettiamo di rinviare senz'altro agli autori citati, dai quali potranno desumersi altresì più ampie indicazioni bibliografiche (si veda per questo anche il MUSACCHIA, *Ricezione ed inserzione delle norme richiamate*, in *Jus* 1959, 232 ss.).

cate, ma, anzi, sono tali da permetterne l'applicazione anche a quelle fra norme di uno stesso ordinamento.

Esso consisterebbe, dunque, nel richiamo di un altro ordinamento che avvenga unicamente per accertare un elemento da cui dipende l'applicabilità di date norme dell'ordinamento richiamante e che abbia ad oggetto materie non regolate da questo, ma collegate ad altre che esso disciplina (34).

Così, la norma inglese che regola l'acquisto della cittadinanza inglese, è il fatto presupposto di quella italiana, secondo cui perde la cittadinanza italiana, « colui il quale abbia acquistato quella straniera ».

È a dire che taluni autori sottolineavano particolarmente un aspetto della presupposizione, ed esattamente la circostanza che la norma richiamante non assume l'altra come tale e per gli effetti che essa produce, poichè essa intende far scaturire propri, autonomi effetti da una situazione che l'altra, ad altri effetti, ha configurato e che essa prende in considerazione così come quella, appunto, l'ha configurata (35).

Così, applicando la nozione a norme di uno stesso ordinamento, può dirsi che le norme civili che configurano lo *status* di coniuge, facendone derivare particolari effetti, sono il presupposto delle norme penali che puniscono l'uxoricidio. A queste ultime, infatti, non interessano le civili in quanto regole di condotte relative ai coniugi, in quanto cioè costitutive di questa o quella situazione giuridica, interessando invece ad esse sapere chi il coniuge sia, perchè nei suoi confronti sia dettata un'ulteriore disciplina (36).

--

(34) Così lo definisce il MUSACCHIA, *Ricezione*, cit., 232 nota (1).

(35) Tale aspetto, già messo in luce dal ROMANO, è ripreso particolarmente dal GIACCHI e dallo JEMOLO.

(36) È l'ipotesi che il MASSARI, *La norma penale*, 1913, 4, definiva della « norma di richiamo ». La norma presupposta è dunque, in via generale, la norma extra-penale, « creata per uno scopo diverso dal penale, essenzialmente destinata ad essere difesa da sanzione non penale » (così definisce la norma extrapenale, il FROSALI, *L'errore*, cit., 166, seguito dal CRISTIANI, *Profilo dogma-*

Alla luce, orbene, di tale circostanza, possiamo subito sottolineare che nel nostro caso il legame è di tutt'altro genere, e che quindi non è dato parlare di presupposizione: nella norma « sarà reato violare le regole di condotta contenute nel regolamento », questo non appare certo nella posizione della legge civile richiamata nella norma « sarà reato, diverso da altri reati, uccidere il coniuge ». La sua disciplina infatti, anzichè fornire l'oggetto per un'ulteriore e diversa disciplina, violando la quale scatterà la sanzione penale, è proprio quella che deve essere violata, perchè tale sanzione scatti.

Nonostante ciò, tuttavia, è opportuno insistere nell'esame iniziato, specie in relazione alla circostanza che la dottrina più recente preferisce parlare, anzichè di richiamo per presupposizione, di rinvio formale non recettizio, riconducendo a questo tutti i casi in cui un rinvio viene operato « al fine di condizionare a situazioni giuridiche dipendenti da altro ordinamento l'applicazione di norme esistenti nell'ordinamento rinviante (37).

Sotto questo profilo, dunque, può, anche trascurarsi la rilevante differenza fra i casi che ci interessano e quelli rientranti nel richiamo per presupposizione, e mantenersi l'analogia fra la norma « colui il quale abbia acquistato la cittadinanza inglese etc. » e quella « colui il quale abbia disobbedito al regolamento etc ».

*tico*, cit., 150). Come subito diremo nel testo, la norma regolamentare, nei casi in esame, è in tutt'altra condizione.

(37) Così lo SPERDUTI, *Lezioni di diritto internazionale*, Milano 1958, 100. Il nuovo orientamento muove dalla constatazione dell'eterogeneità dei criteri che ispirano la tripartizione « rinvio formale, rinvio recettizio, richiamo per presupposizione ». Mentre i primi due — si è osservato — hanno riguardo al modo con cui il rinvio è fatto, il terzo si fonda sullo scopo (così il DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova 1943, 140). Si è d'altra parte ritenuta inadeguata la stessa distinzione fra rinvio formale e ricettizio, osservandosi che « il rinvio non ricettizio è sempre rinvio formale, mentre può essere formale o non formale il rinvio ricettizio »; come tale, infatti, deve intendersi il rinvio di produzione giuridica in senso lato (cfr. SPERDUTI, *Lezioni*, cit., 102).

Ciò infatti permette di comprendere appieno l'equivoco insito nel termine « presupposto », adottato dalla teorica della disobbedienza come tale. Ed il suo chiarimento, come si dirà, pone seriamente in dubbio la costituzionalità delle leggi che sono legate dal preteso rapporto di presupposizione con i regolamenti, come di quelle che assicurano la tutela penale agli ordini di autorità (38).

Le une e le altre, e così pure la norma sulla cittadinanza, sono caratterizzate dal particolar modo con cui è in esse definita la fattispecie soggettiva primaria « colui il quale acquisti la cittadinanza »; « colui il quale disobbedisca ».

In tutte infatti, nonostante l'apparenza, il comportamento individuante il soggetto è definito dalla norma, o dalla regola richiamata: è questa che definisce l'acquisto della cittadinanza; è questa che definisce la disobbedienza, dal momento che essa sola definisce ciò che deve essere fatto per non disobbedire (39).

Se è vero dunque che la « situazione giuridica » cui la norma rinviante si applica è indicata dall'altra, se ne deduce che essa rimette a questa la delimitazione della propria fattispecie primaria. E la « presuppone », così come accade in ogni altra ipotesi in cui la definizione del comportamento individuante il soggetto normativo secondo lo schema « colui il quale », ovvero di quello cui si ha diritto od obbligo, è fornita da una connessione fra norme diverse (40).

(38) Ci riferiamo evidentemente ad ipotesi quali quelle previste dall'art. 650 c.p. È palese, d'altra parte, che la differenza indicata può essere riferita soltanto al caso in cui la « regola » sia contenuta in un regolamento, poichè attiene esclusivamente ai rapporti fra norme.

(39) È di palmare evidenza che il comportamento « disobbedire ad una regola » si traduce nel comportamento contrario a quello che essa indica. Non lo presuppone, ma si identifica in esso.

(40) È in sostanza un'ipotesi di connessione interpretativa quella che viene a verificarsi. In questo senso, del resto, si esprimeva già il BALLADORE PALLIERI, *Le varie forme di rinvio*, cit., 345, il quale coglieva i caratteri differenziali dell'ipotesi della norma straniera rilevante come fatto presupposto

Ma una simile circostanza è proprio l'opposto di ciò che deve realizzarsi in caso di riserva di modo di disciplina. Anche ad ammettere, infatti, che quella in materia penale sia relativa, sarebbe illegittima la norma primaria che non definisse rigorosamente la fattispecie soggettiva cui quel modo verrà applicato (41). Ed è esattamente questo ciò che viene a verificarsi nelle ipotesi delle leggi penali che puniscono la disobbedienza a regole che altri detteranno, non rilevando, sotto questo profilo, se esse saranno normative o meno e, nel primo caso, penali o extra-penali.

Ricapitolando, dunque, se della figura del richiamo per presupposizione si mette in luce particolarmente la circostanza che una norma produttiva di propri autonomi effetti, è richiamata ad altri effetti da una seconda norma, si deve escludere che ad essa siano riconducibili i casi che a noi interessano, nei quali le norme « presupposte » sono sfornite di effetti propri, ma in tanto ne producono, in quanto sono legate alle « richiamanti » (42).

in ciò che in essa il problema « è puro problema di interpretazione, e la norma straniera viene in considerazione solo in quanto vale ad interpretare una norma nostra ».

Dobbiamo però aggiungere a questo punto che la differenza sopra rilevata fra le ipotesi solitamente ricondotte alla presupposizione e le « regole cui si deve obbedire » contenute in un regolamento, si traduce nella mancanza in queste di effetti propri oltre a quelli che derivano dalla connessione con le norme che ne impongono l'osservanza. Sul punto vedi anche le note (36) e (42).

(41) Cfr. cap. IV, par. 4.

(42) Questo vale — come già si è detto — per le sole norme regolamentari richiamate. La giuridicità, infatti, dei « deve », cioè degli obblighi in esse contenuti deriva proprio dalla possibilità di connetterle con le norme primarie che prevedono le relative sanzioni. Al riguardo è appena il caso di sottolineare che nessun altro appiglio le legherebbe al sistema. Non così per gli « ordini dell'autorità », che sono obbligatori in virtù delle singole legge che li prevedono: non si dimentichi quel che si diceva, e cioè che essi, a differenza dei regolamenti, sono applicativi, non costitutivi del diritto.

Il fenomeno che viene così a verificarsi è di una certa complessità: considerandolo infatti dal punto di vista della norma primaria che impone l'obbedienza, si ha una connessione interpretativa fra questa e le emanate regole — sia di regolamento che di « ordine » — al fine di individuarne il soggetto

Se poi — momentaneamente trascurando tale differenza — si accede alla nozione — in certo senso più ampia — di rinvio formale non recettizio, allora ci si avvede che nei casi in esame la determinazione della fattispecie soggettiva delle norme primarie è rimessa a quelle secondarie o addirittura alle altre regole non normative che esse richiamano. E si ritrova così, alla fine dell'indagine, la soluzione che sin dall'inizio era sembrata intuitivamente la più probabile.

La conclusione necessaria è così l'illegittimità di tali norme, donde scaturisce, di riflesso, quella degli stessi regolamenti emanati in base ad esse. Ad evitarla non può neppure opporsi — quale *extrema ratio* — l'autonomia e la diversità degli interessi specifici tutelati dalle prescrizioni « sanzionate » rispetto a quello — di indole più generale — che è tenuto presente dalla norma penale.

A questo punto, infatti, siamo in grado di osservare, per prima cosa, che tale autonomia dovrebbe necessariamente tradursi in quelle delle singole prescrizioni, mentre le norme regolamentari esaminate devono la loro giuridicità proprio ed esclusivamente alla sanzione penale che le accompagna. In secondo luogo, la presenza di una norma costituzionale (articolo 25), che vuole anzitutto garantire al cittadino la predeterminazione *ex lege* dei singoli comportamenti che lo faranno incorrere nel reato, impone comunque all'interesse proprio della norma penale di farsi valere in modi diversi da quelli che abbiano constatato, in virtù dei quali, in sostanza, tale garanzia è annullata.

6. Ci sembra peraltro che proprio alla luce delle considerazioni testè svolte, sia errato porre sullo stesso piano l'ipotesi in cui la legge stabilisce che saranno penalmente sanzio-

primario (colui il quale). Ed è proprio l'inammissibilità di tale circostanza a dare la misura dell'illegittimità di quella norma. Considerandolo invece dal punto di vista delle regole da obbedire, per quelle del regolamento la connessione assume anche i tipici caratteri di quella sanzionatoria.

nate le violazioni alle disposizioni del regolamento e quella in cui essa si limita ad affidare al regolamento alcuni elementi della fattispecie illecita, che però parzialmente già definisce, stabilendo ad esempio che sarà penalmente sanzionata la vendita di certi prodotti, se sforniti delle caratteristiche che il regolamento indicherà.

Infatti, mentre nel primo caso non è dato rinvenire alcuna « determinatezza » circa il contenuto delle norme regolamentari, nel secondo questa senz'altro c'è e la sua stessa presenza impone di accertare se, di volta in volta, sia « sufficiente », alla luce dei criteri a suo tempo indicati.

Nell'ipotesi che essa non lo sia, la parificazione con quella in cui manca del tutto è inevitabile, sì da rendere illegittima la legge, anche se la riserva è relativa; nell'altra ipotesi, invece, essa sarebbe illegittima solo in quanto la riserva fosse assoluta. Ed è proprio questa particolare relazione fra legge e regolamento ad imporre l'individuazione dell'esatta natura della riserva, che, come si è visto, può anche trascurarsi in presenza delle altre, comunque difformi dal dettato costituzionale.

Esaminando, dunque, le leggi che affidano al regolamento l'indicazione di taluno soltanto fra gli elementi integranti il comportamento dovuto, si rileva facilmente che tali elementi vengono ad essere preordinati — e non può essere che così — alla tutela di certi interessi che il comportamento contrario violerebbe.

Si pensi così alla disciplina della vendita di certi prodotti, o a quella della lavorazione di certi altri, o a quella dell'uso di determinati macchinari in un opificio. Quei prodotti e quei macchinari possono essere caratterizzati da una loro potenziale idoneità a produrre effetti nocivi o comunque considerati tali in relazione a certi beni, meritevoli invece di tutela, anche da parte dell'ordinamento.

Può accadere pertanto che una legge vieti la produzione o

la vendita di quei prodotti ovvero l'uso di quei macchinari, in quanto essi possano arrecare danno a quei beni e rimetter quindi al regolamento l'indicazione delle caratteristiche che essi devono avere affinché ciò non accada.

Allorchè sia certo (e vedremo subito quando lo si può dire) quali siano i beni che quelle caratteristiche dovranno tutelare, lo spazio lasciato al regolamento non è in nulla maggiore a quello che nell'ipotesi di riserva relativa gli vedemmo attribuito. Fra il regolamento e la legge, infatti, intercorre un rapporto che, se non è identico a quello che si dà quando sia dall'una indicato un *genus*, dall'altro le *species* che vi rientrano, è pur tuttavia assai simile, esistendo anche qui un parametro cui raffrontare le caratteristiche che il regolamento stabilisce: esse dovranno risultare idonee alla tutela dei beni che la legge ha, esplicitamente o implicitamente, indicato. Esiste cioè, anche qui, una precostituzione di confini entro i quali il regolamento deve muoversi che, invece, nelle ipotesi prima esaminate, mancava completamente.

Esiste però — come si accennava — allorchè la legge abbia indicato i beni da tutelare; in caso contrario tutto torna ad essere rimesso alla discrezionalità della fonte secondaria. Ed è proprio questa l'alternativa in cui si traduce, nella specie, la sufficienza/insufficienza della determinatezza legislativa.

In proposito deve dirsi che non sempre sarà necessaria una espressa enunciazione di quei beni da parte della legge, potendo ben essere implicito nella stessa indicazione dell'oggetto o del comportamento del quale dovranno stabilirsi i caratteri, quali sono i pericoli, o i danni che esso è idoneo a produrre. In entrambi i casi, dunque, la determinatezza sarebbe da ritenere sufficiente, poichè in entrambi sarebbe sempre possibile controllare il rispetto da parte del regolamento dei limiti impostigli.

Esemplificando, diremo che il caso seguente realizza sicuramente l'ipotesi testè formulata: l'art. 2 della l. 29 marzo

1951 n. 327 (contenente norme sulla produzione e vendita di alimenti per la prima infanzia) stabilisce che « la produzione a scopo di vendita di alimenti della prima infanzia e di prodotti dietetici è subordinata all'autorizzazione dell'Alto Commissario per l'igiene e la sanità pubblica, previo accertamento dei requisiti tecnico-igienici che saranno stabiliti dal regolamento per l'attuazione della presente legge.

« Gli alimenti per la prima infanzia e i prodotti dietetici non possono essere messi in vendita se non corrispondenti alle norme prescritte dal regolamento anche per quanto riguarda le caratteristiche dei recipienti e degli involucri, al fine di consentire la buona conservazione degli alimenti stessi e delle loro qualità dietetiche ». L'art. 5 punisce « chiunque produce o importa a scopo di vendita alimenti per la prima infanzia e prodotti dietetici non corrispondenti alle norme del regolamento ».

In tal caso, dunque, non può certo ritenersi affidata al regolamento, e ad esso solo, la determinazione del comportamento vietato, poichè le norme che esso dovrà emanare sono vincolate non solo nella fattispecie soggettiva, ma nello stesso comportamento da permettere o vietare, dovendo il regolamento indicare l'una e gli altri conformemente alle direttive della legge. In concreto, esso sarà illegittimo se, fra i requisiti dei prodotti alimentari, ne indicherà alcuni inidonei alla tutela dei beni che gli erano stati indicati, come, in altre ipotesi a noi note, esso è illegittimo se fra i comportamenti di specie ne inserisce alcuni non rientranti nel *genus* della legge (43).

(43) Alcune perplessità lasciano le disposizioni contenute nell'art. 78 del codice della strada, il quale prevede l'illiceità penale della circolazione con veicoli non conformi alle prescrizioni stabilite dal regolamento sulla posizione del tubo di scarico, o sulle caratteristiche dei rimorchi agricoli, o su quelle degli organi di traino etc. Non è un caso, ad esempio, che talora sia lo stesso regolamento ad indicare ed il fine e le caratteristiche idonee a tutelarlo: si veda l'art. 346 relativo alle tubazioni ad alta pressione.

Gli stessi rilievi possono farsi per la legge 2 agosto 1948 n. 1036, art. 1: « I tipi e le caratteristiche degli sfarinati del pane o della pasta, prodotti per

A questo punto, dunque, è divenuto necessario affrontare il quesito pregiudiziale che, sino ad ora, avevamo potuto accantonare: se la riserva in materia penale è assoluta, infatti, a nulla giovano le considerazioni svolte per differenziare l'uno caso dall'altro, poichè sarebbe comunque da escludere l'ammissibilità del rapporto fra legge e regolamento ivi realizzato. Non si dimentichi, al riguardo, che la disciplina sostanziale verrà dal secondo, preconstituendo la prima dei vincoli sugli elementi delle norme che esso emanerà.

Poichè la risposta, in questo caso, non scaturisce immediatamente dal testo costituzionale, non è arbitrario, a nostro avviso, ricercarla alla luce delle conseguenze che si avrebbero ove la riserva fosse relativa, tenuto conto dell'esigenza che essa è destinata a soddisfare.

Tale esigenza è come dicemmo, la certezza per il cittadino di rinvenire nella legge l'indicazione del comportamenti da cui possono derivargli conseguenze penali; e non vediamo qual danno possa arrecarle una spartizione fra legge e regolamento come quella descritta, che affida al secondo un compito sostanzialmente specificativo e che, per ciò stesso, esige dalla legge una univoca determinazione — sia pure *per genera* — dei comportamenti illeciti. Questa spartizione è ammessa nella sola riserva relativa e ad essa quindi ricondurremmo quella in materia penale (44).

il commercio, sono stabiliti con decreto dell'Alto Commissario per l'Alimentazione»; art. 2: « Chiunque contravvenga etc. ».

In realtà, il successivo decreto dell'A.C. 6 novembre 1953 ha suscitato gravi problemi di legittimità, la cui soluzione è stata ostacolata in primo luogo dall'ampiezza della sfera discrezionale lasciata dalla legge: cfr. Cass. III Pen. 20-11-1952, in Giust. pen. 1953, II, 401. Si veda inoltre l'ordinanza di rinvio del Pretore di Alba 11-11-1957 (Giur. Cost. 1958, 156), che sollevava la q.l.c. per eccesso di delega, respinta dalla Corte Costituzionale in base alla natura non legislativa del decreto (ord. 9-3-1959 n. 15, in Giur. Cost. 1959, 296).

(44) Cfr. cap. IV, par. 4 e 5. È opportuno ribadire che l'argomentazione svolta nel testo è strettamente condizionata all'equivocità della disposizione di cui all'art. 25. Essa infatti potrebbe essere logicamente ammissibile anche in altri casi, nei quali invece neppure è stata accennata. E ciò perchè la sola

Possiamo ora riannodare le fila del nostro discorso e tornare alla nozione di regolamento delegato, dalla quale eravamo partiti: è tale il regolamento che è autorizzato a varcare i limiti che solitamente esso incontra e, come sappiamo, in questa nozione rientrano due categorie fondamentali, quella dei regolamenti abilitati a modificare la legge e quella dei regolamenti disciplinanti materie riservate. L'esame da noi condotto della seconda — ci sembra — l'ha completamente svuotata, tanto da portarci — almeno con riferimento ad essa — alla conclusione autorevolmente sostenuta (45) che la rigidità della Costituzione ha tolto ogni significato alla regolamentazione delegata.

Abbiamo constatato, infatti, che taluni fra i regolamenti che vi rientrano sono soltanto, nell'attuale ordinamento, dei regolamenti illegittimi e come tali insuscettibili di configurare una qualunque categoria « positiva ». Altri — ed è questo che ci preme mettere in rilievo — avevano un peculiare carattere rispetto ai normali regolamenti esecutivi, ma questo non era già nell'oggetto che disciplinavano, bensì nell'essere le loro norme l'unica disciplina sostanziale di quell'oggetto, limitandosi la legge a fornire criteri e linee direttive. Ma tale caratteristica, come vedremo meglio alla fine di questo capitolo, non

interpretazione grammaticale bastava a chiarire se la norma costituzionale prevedesse una riserva assoluta o relativa. Sull'insufficienza nel caso in esame del criterio testuale vedi anche l'ESPOSITO, *Irretroattività*, cit., 510.

La riserva in materia penale è generalmente ritenuta assoluta: cfr. SANDULLI, *La potestà regolamentare*, cit., 360; LAVAGNA, *Lezioni*, cit., III, 110; PETROCELLI, *La riserva*, cit., il quale tuttavia giunge a conclusioni ben più elastiche delle nostre. Non è ben chiaro l'atteggiamento della Corte Costituzionale, manifestato nella sentenza 25-5-1961 n. 27 (in *Giur. Cost.* 1961, 536 con nota critica dell'ESPOSITO), secondo cui è ammissibile che la legge penale descriva il fatto in modo sommario, con espressioni meramente indicative, con valore esemplificativo.

(45) MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 627. Definisce i regolamenti delegati una « superfetazione dottrinaia » il GASPARRI, *Il sistema costituzionale delle fonti normative e i provvedimenti dei Comitati dei prezzi*, *Giur. Cost.* 1958, 388.

può certo dirsi legata in alcun modo alla riserva di legge, poichè una relazione del genere fra legge e regolamento è ben possibile in qualunque campo materiale o per qualunque modo di disciplina.

Sotto questo profilo, dunque, diremmo senz'altro che accanto ai regolamenti esecutivi se ne danno altri, caratterizzati proprio dal non essere esecutivi, se ciò vuol dire aggiungersi — nei modi visti a suo tempo — ad una disciplina sostanziale già dettata. Ma questa seconda categoria può e deve essere definita in modo del tutto indipendente dalla riserva di legge, per la semplicissima ragione che quella assoluta non l'ammette, mentre in quella relativa essa si realizza allo stesso modo che in ogni altra ipotesi non coperta da riserva.

7. Di tutt'altra natura sono invece i problemi che sorgono dall'altra categoria dei regolamenti delegati, di quelli cioè cui la legge consente di modificare disposizioni proprie o di altre leggi. Qui, infatti, sembra esservi sicuramente una deroga ai consueti limiti della normazione secondaria, per esser questa abilitata a dettare una nuova e diversa disciplina per i medesimi soggetti della legge, ovvero ad estendere la disciplina da questa prevista a nuovi e diversi soggetti.

La dottrina ha tentato in vario modo di spiegare siffatta anomalia e si è parlato di abrogazione tacita, di sottoposizione della legge a condizione, di indole dispositiva delle norme legislative modificabili, di delegificazione, quando non si è invece tentato di eludere, anzichè risolvere, il problema.

La teoria dell'abrogazione tacita (46), indipendentemente da ogni ulteriore considerazione, ha il grave limite di spiegare soltanto l'ipotesi in cui il regolamento è abilitato a modificare leggi diverse da quella che lo prevede. In base ad

(46) In questo senso sembra orientato il PUGLIATTI, *Abrogazione*, in Enc. Dir., Milano 1953, I, 146.

essa, infatti, dovrebbe dirsi che la disposizione da cui un regolamento del genere è previsto, tacitamente abroga le disposizioni che gli permette di modificare. Ove si tratti, dunque, di disposizioni contenute nella medesima legge, viene a mancare quella successione temporale fra norma abrogante e norma abrogata che è invece essenziale a tale fenomeno (47). Nè può obbietersi che la successione c'è, in quanto in quel momento il regolamento non è stato emanato, perchè allora si verrebbe a dire che questo e non la legge è abrogativo, facendo tornare il problema al punto di partenza.

Questa stessa considerazione permette altresì di osservare la singolarità dell'abrogazione, anche se riferita a leggi precedenti, poichè queste, sino a quando il regolamento non sia emanato, continuerebbero ovviamente ad aver vigore. Ed il regolamento potrebbe d'altra parte modificarne talune disposizioni soltanto, fra quelle rientranti nella sua eccezionale disponibilità (48).

Minori perplessità sembra perciò suscitare la notissima opinione secondo cui, nelle ipotesi in esame, il regolamento funge da condizione risolutiva rispetto alle disposizioni che può modificare. Si osserva, infatti, che ogni legge sorge condizionata ad un evento futuro e incerto e che, solitamente, tale evento è una nuova e diversa legge; nulla esclude però che espressamente si indichi non già la legge, ma un regolamento in tal veste (49).

Diversamente formulata, ma sostanzialmente analoga, è la tesi che configura le norme modificabili come dispositive,

(47) Il punto è pacifico: si veda comunque LAVAGNA, *Lezioni*, cit., II, 227.

(48) Così è sicuramente accaduto a seguito dell'attribuzione al regolamento della potestà di disciplinare la materia organizzativa, anche se già regolata dalla legge, operata dall'art. 3 della l. 31 gennaio 1926 n. 100.

(49) Così ESPOSITO, *La validità*, cit., 87. Si vedano inoltre il MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft*, 1923, 257 e il GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., 9 e 16, il quale sembra aderire all'orientamento dell'ESPOSITO.

e come tali valide ed efficaci a meno che non sia diversamente disposto (50).

A questi ultimi orientamenti, per ragioni di diritto positivo e di tradizione, si è ritenuto da taluno (51) di preferire la tesi della delegificazione — la più antica in materia — secondo cui una legge può stabilire che leggi anteriori, ovvero anche parti di sè medesima, non abbiano (o non abbiano più nel primo caso) efficacia di legge, ma di regolamento, di guisa che « non è il regolamento, ma quella legge che toglie forza alle norme di diritto nazionale che vengono modificate » (52).

Una soluzione, infine, del tutto diversa è stata proposta con riferimento ad uno fra i più tipici casi di questa normazione, quello cioè dell'attribuzione a singoli Ministri del potere di modificare la misura di un tributo, già fissato nella legge.

Negando che, in via generale, il potere spettante ai Ministri di fissare la misura di un tributo sia potere regolamentare, cioè normativo, rientrando piuttosto in una competenza amministrativa speciale, si è affermato che anche nei casi in questione è esercitata tale competenza e che quindi la problematica dei regolamenti delegati è completamente fuori luogo (53).

Ed è chiaro che, ciò facendo, si elude il problema, perchè non può comunque disattendersi la differenza esistente fra il caso in cui la legge non fissa la misura e lascia ad altri di farlo,

(50) ZANOBINI, *Autonomia pubblica e privata*, in *Scritti per Carnelutti*, cit., IV, 186. Le due opinioni tuttavia differiscono in ciò che la prima comporta la cancellazione della norma legislativa, che rimane invece, a tenore della seconda, in istato di quiescenza: cfr. in questo senso TREVES, *Regolamenti in deroga alla legge*, in *Giur. it.* 1953, I, 2, 16.

(51) GUARINO, *Legge e regolamento*, in *Foro it.* 1953, I, 118.

(52) CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, cit., 59; nel medesimo senso sono il CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit., 178 ed il MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 626.

(53) GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi e regolamenti ministeriali*, *Foro it.* 1953, III, 9 ss.

di guisa che quando ciò accadrà essa non sarà in nulla modificata, e quello in cui, avendo essa stessa fissato tale misura, lo stabilirne un'altra sembra che inevitabilmente la modificherà. Ed allora resterà da spiegare non come un regolamento possa modificare una legge, ma come possa farlo un atto amministrativo.

Giova tuttavia insistere sull'ipotesi ora accennata, poichè essa pone in luce una circostanza che mette in difficoltà anche le altre soluzioni che abbiamo riferito.

8. Dicevamo a suo tempo che la sufficiente determinatezza delle leggi tributarie che omettono la fissazione del *quantum* deriva dall'indicazione dei criteri che dovranno seguirsi per determinarlo. Si ricorderà infatti che tale ipotesi si verifica, oltre che per i tributi locali, per contributi speciali o per corrispettivi coattivi, da commisurare col costo del servizio o in base al principio del corrispettivo; e che l'attribuzione alle autorità competenti nei singoli rami del potere di fissare periodicamente il *quantum* è naturalmente connessa all'esigenza di consentire il permanente rispetto di quei criteri, dalla stessa legge indicati (55).

Quando perciò questa, dopo aver indicato — esplicitamente o implicitamente — i criteri cui in via generale il *quantum* dovrà corrispondere, lo fissi direttamente, attribuendo però ad altri il potere di modificarlo, evidentemente non ogni modifica la rispetterà, ma solo quelle che adegueranno la misura del corrispettivo al mutato costo del servizio.

A maggior chiarimento di ciò che si vuol dire, può farsi

(54) Si può ben dire che l'esproprio è il classico atto di competenza delle autorità amministrative: se con legge singolare il Parlamento espropria un'impresa, quel che solitamente è « contenuto » di atti amministrativi viene assunto come « contenuto » di legge ed è pertanto soggetto, sotto ogni profilo, al regime di questa).

(55) Vedi cap. IV, par. 4.

l'ipotesi che il *quantum* fissato dalla legge sia del tutto inconfidente rispetto al criterio dalla legge stessa indicato per la sua fissazione. In tal caso si verificherebbe senz'altro quella singolare forma di illegittimità della legge che è la sua illogicità, forma già nota ed autorevolmente affermata (56). A maggior ragione, dunque, si dovrà ritenere che un'eventuale modificazione da parte del regolamento che non rispetti quel criterio sia illegittima alla luce della norma che lo aveva indicato. E sotto questo profilo non sembra che a questo tipo di normazione sia applicabile l'opinione che configura la norma da modificare come dispositiva o sottoposta a condizione, in virtù della quale essa varrebbe *a meno che* o *fino a che* non sia diversamente disposto, poichè, se la nuova disciplina, cioè il nuovo *quantum*, è stata adottata al di fuori di ogni variazione nel canone di raffronto fissato dalla legge, esso è illegittimo e si deve quindi dichiarare la permanente efficacia della disposizione legislativa.

In realtà, nell'ipotesi fatta, questa disposizione non è condizionata all'emanazione di una norma che la modifichi, ma alla modificazione della situazione di fatto cui è legata. Riprendiamone i caratteri: la legge stabilisce ad esempio di istituire un certo corrispettivo coattivo che dovrà essere commisurato al costo del servizio (come sappiamo essa dovrà indicare, perchè quel criterio sia veramente vincolante, anche il modo di attuazione del servizio stesso). Quindi fissa essa stessa un *quantum* che, a parte l'ipotesi anomala prima prospettata, sarà quello corrispondente, in quel momento, al costo del servizio. Attribuisce infine ad una fonte secondaria il potere di modificare quel *quantum* che, come si è detto, dovrà sempre essere adeguato al costo del servizio.

La norma di legge che fissa il *quantum* — ed è questo che ci preme sottolineare — è una norma transitoria, destinata a

(56) MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in Giur. it. 1949, I, 1, 457.

valere sino a che permane una certa situazione di fatto (nella specie sino a che il costo del servizio non muti). Ed è noto che non è necessaria una nuova dichiarazione legislativa per attestare il venir meno della situazione di fatto e, quindi, dell'efficacia della norma transitoria ad essa legata, poichè questa cessa di operare automaticamente al verificarsi del mutamento di fatto. Ne deriva pertanto che la nuova norma regolamentare che allora sarà emanata non modificherà la disposizione legislativa precedente, poichè, in quel momento, essa sarà scomparsa dall'ordinamento.

Nell'ipotesi che la fonte secondaria, erroneamente utilizzando il criterio cui si deve per legge attenere, modifichi il *quantum* in modo palesemente difforme da ciò che esso vorrebbe, allora tale modificazione dovrà essere dichiarata illegittima dal giudice, che riconoscerà ancora vigente la fissazione precedentemente fatta dalla legge.

Il nostro discorso, dunque, presuppone ipotesi nelle quali la legge stabilisca un principio la cui osservanza comporta che la disciplina relativa a determinati rapporti varii nel tempo in taluni dei suoi elementi (per rimanere, si badi, sempre eguale, cioè sempre conforme a quel principio) e detti essa stessa la disciplina correlata alla situazione di fatto esistente allorchè viene formata (57).

In tal caso, come si è detto, nessuna anomalia può ri-

(57) Orientamento non dissimile intorno a tali ipotesi esprime il MORTATI, *Abrogazione legislativa e instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale*, Scritti per Calamandrei, cit., V, 112: « La ragione della prevalenza accordata alla manifestazione più recente non è da riporre in una maggiore intensità della volontà che in essa si esprima, e neppure è da desumere da una condizione che si debba presumere esistente in ogni atto e con cui esso subordini il proprio mantenimento in vita per l'avvenire al fatto del non intervento di altro atto che vi contrasti, derivando invece dalla funzione finalistica assegnata alla volontà degli enti pubblici, ed al conseguenziale conferimento di un poterdovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emana-zione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse ».

scontrarsi nel regolamento che legittimamente detti una nuova e diversa disciplina. Ciò si verifica sicuramente nell'esempio che sopra abbiamo svolto e non è affatto da escludere che si verifichi anche in altre ipotesi, poichè, anzi, l'indicato fenomeno è in tutto conforme a quella che si suol ritenere la causa della regolamentazione delegata, consistente nell'opportunità di affidare permanentemente e stabilmente alla fonte secondaria determinate materie in cui « occorre disciplina diversa secondo le circostanze di tempo e di luogo ed occorre altresì che le norme sieno prontamente variabili, secondo il mutare delle pubbliche necessità (58).

Se così è, importanti elementi di valutazione ci vengono offerti relativamente alle ipotesi non riconducibili — almeno prima facie — all'esempio fatto e che sono: *a*) modificabilità di leggi anteriori a quella che prevede la modificazione; *b*) modificabilità di disposizioni di questa, la quale peraltro non contiene alcun principio cui la nuova e diversa disciplina dovrà ispirarsi, sì che veramente quella disposizione vale « a meno che » o « fino a che » la nuova disciplina non sarà emanata.

Iniziando da questa seconda sottospecie, diremo subito che essa propone un problema di legittimità indipendente da quello stesso della modificabilità, poichè implica che ad un regolamento si affidi una certa disciplina senza alcuna predeterminazione intorno al contenuto che essa dovrà avere. In ordine ad essa infatti possono ipotizzarsi due casi: *a*) si tratta di una normazione che dovrebbe effettivamente variare al variare di circostanze di tempo e di luogo perchè un certo principio o un certo fine sia uniformemente rispettato, ma la legge non ha affatto inteso, nè esplicitamente nè implicita-

(58) Così il VITTA, *Diritto amministrativo*, cit., 71; e il CERETI, *Corso di diritto costituzionale italiano*, cit., 255. Il RANELETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 524, ritiene invece che all'attribuzione permanente possa accompagnarsi quella temporanea e speciale.

mente, predisporre il rispetto di quel principio o di quel fine, di guisa che qualunque modificazione sarà ammissibile; b) non ricorre affatto la situazione indicata e la legge prevede *sic et simpliciter* che un regolamento ne modifichi, per i motivi e in relazione alle circostanze che più gli aggradano, alcune disposizioni. I due casi sono sostanzialmente identici ed in entrambi la legge è costituzionalmente illegittima perchè, come vedemmo, ciò che non è ammissibile per le leggi delegate non può a fortiori ammettersi per le fonti secondarie (59).

Quanto alla modificabilità di leggi anteriori può senz'altro ripetersi quanto si è detto or ora, se essa viene ammessa senza indicazione di criteri e di linee direttive.

Per il caso contrario, nel quale la variabilità della disciplina regolamentare è in funzione del variare di circostanze indicate dalla legge, questa, prevedendo la modificabilità di leggi anteriori, introduce essa stessa una modificazione, consistente nel legare la loro disciplina a quelle circostanze, in guisa

(59) Cfr. cap. IV, par. 6. Il fenomeno, peraltro, merita ulteriori spiegazioni. Se, infatti, in relazione all'ordinamento vigente è sufficiente averlo qualificato difforme dai principi dell'ordinamento stesso, non interessando indagare oltre intorno alla sua natura, questa viene in considerazione ad altri fini, più strettamente dogmatici, ed esigerebbe del resto di essere chiarita in un diverso ordinamento che non ponesse alla legge limiti analoghi a quelli che essa incontra nell'attuale; ad esempio nell'ordinamento albertino.

In proposito, diremmo che la migliore spiegazione è — a nostro avviso — quella che vede nella norma di legge una norma dispositiva, la quale, adeguatamente chiarita, non ci sembra lasci dei punti oscuri, come accade per altre.

La intenderemmo, tuttavia, non nel senso di considerare separate norme la proposizione che contiene la disciplina modificabile e l'altra che ne prevede la modificabilità, ma assumendo come norma unica quella risultante da entrambe. In tal modo potrà concludersi che è sempre la medesima norma — quella legislativa — ad operare, sia prima, sia dopo l'intervento « modificatore ». Agirà attraverso l'una o l'altra delle sue proposizioni, essendo affidato all'organo abilitato alla modifica il potere di mettere in funzione la seconda, la norma che suona: « Colui il quale etc.... deve/può comportarsi conformemente a  $P_1$  o a  $P_2$  ». Dove  $P_1$  contiene la diretta disciplina del comportamento e  $P_2$  stabilisce che la disciplina di quel comportamento verrà dall'autorità X. Cfr. in questo senso il TREVES, *Regolamenti in deroga alla legge*, cit., 15, il quale parla di norme con contenuto alternativo.

tale che la loro caducazione si verificherà automaticamente al variare delle circostanze medesime. E si riprodurrà, nei suoi esatti termini, il fenomeno descritto più sopra a proposito della fissazione e modificazione del *quantum* dei corrispettivi coattivi o dei contributi speciali.

In conclusione, dunque, i regolamenti delegati del tipo in questione non hanno nulla di anomalo poichè o sono illegittimi, per illegittimità della legge che consente loro, senza alcuna predeterminazione, di dettare una qualsiasi disciplina, o sono comunque rispettosi dei loro consueti limiti, poichè la modificazione di disposizioni legislative da essi operata è solo apparente.

Si deve osservare piuttosto che la spiegazione in tal modo raggiunta, mentre si attaglia perfettamente ai casi in cui è prevista la modificazione della disciplina legislativa, fermi restando i soggetti cui questa si riferisce, non è evidentemente applicabile a quelli in cui è consentito al regolamento di estendere la medesima disciplina a soggetti diversi, anch'essi collocati nell'ambito della regolamentazione delegata (60). Ma vi sono alcuni principi comuni che giova sottolineare.

La riferita *ratio* della regolamentazione delegata (61) opera qui evidentemente nel modo che segue: la legge ritiene che, ove ricorra una certa situazione di fatto, essa debba esser disciplinata in certo modo; al momento della sua emanazione

(60) Realizza quest'ipotesi la l. 20 aprile 1951 n. 301, la quale all'art. 1 aggiunge nuovi preparati ad azione morfinosimile all'elenco contenuto nelle precedenti leggi ed all'art. 2 stabilisce che « l'Alto Commissario per l'igiene e la sanità pubblica è autorizzato, per la durata di due anni, ad estendere con propri decreti le norme di cui al precedente articolo ad ogni altro preparato ad azione morfinosimile parastupefacente ».

In tal modo, essendo stabilita una data disciplina nei confronti di « colui il quale venda il prodotto x, ovvero il prodotto y etc. » l'estensione dell'elenco dei prodotti si risolve in un allargamento della sfera soggettiva delle norme da cui quel modo di disciplina è dettato.

(61) Attribuire cioè al regolamento la potestà di dettare una disciplina variabile al variare di determinate circostanze.

in situazioni di specie corrispondenti al *genus* da lei stessa indicato versano, ad esempio, le categorie soggettive A, B e C e nei loro confronti, quindi, essa adotta quella disciplina, nel medesimo tempo affidando al regolamento la potestà di estenderla a tutte le *species* che in futuro si presenteranno.

Se il fenomeno si presenta in questi termini, nulla di più nè di diverso accade rispetto a quanto altre volte abbiamo constatato e, soprattutto, non c'è alcuna deroga al principio dell'immodificabilità, ma la mera attribuzione al regolamento di dettare una disciplina sostanziale in base a precise direttive; una disciplina che integrerà, anzichè mutare, quella della legge, individuando nuove *species* rientranti nel *genus* da lei indicato.

Se il fenomeno si presenta diversamente, con una generica e incondizionata attribuzione alla fonte secondaria del potere di estendere ad altri una qualsivoglia disciplina, allora non ricorrerà il caso della regolamentazione delegata, ma della legislazione illegittima; ed il motivo sarà ancora la possibilità per la fonte secondaria di emanare norme non predeterminate nel contenuto da quelle primarie (62).

9. Concludendo, le ipotesi in cui si è riconosciuto il fenomeno della regolamentazione delegata si suddividono in due categorie: da un lato vi son quelle che l'ordinamento attuale, per uno o per altro motivo, più non consente, imponendo di considerare illegittime le relative leggi « deleganti », dall'altro vi sono dei regolamenti che effettivamente

(62) Ci sembra che ricorresse quest'ipotesi in presenza della legge riferita alla nota (60). La stessa precisazione temporale (« per la durata di due anni »), slegata da qualunque criterio che ragionevolmente potesse ritenersi operante proprio in quel periodo, lascia intendere che manca ogni predeterminazione.

Il Tribunale di Roma ha invece ritenuto che si trattasse di normali regolamenti esecutivi (sentenza 19 marzo 1959, in Giur. Cost. 1960, 968, con nota chiaramente perplessa del CRISAFULLI).

hanno un elemento comune che li differenzia da quelli esecutivi — come già osservammo — ma che non è certo tale da configurarli come anomali, in quanto eccedenti dai normali limiti della normazione secondaria. Essi, infatti, non integrano nè specificano una disciplina sostanziale già dettata dalla legge, ma contengono tale disciplina, per essersi limitata la legge a fornire criteri e direttive non regolanti, direttamente e immediatamente, la materia (63).

Tale circostanza, consistente proprio nell'esaurirsi l'efficacia della legge con la predeterminazione del contenuto delle norme secondarie e nel non contenere essa regole di condotta per i soggetti che quelle norme disciplineranno, non estende affatto i limiti di regolamento, se essi si traducono — come riteniamo — nella conformità alla legislazione ordinaria esistente.

Abbiamo visto, infatti, che tale conformità è prospettabile sotto due distinti profili: da un lato il regolamento non può uscire dall'ambito materiale tracciato dalla legge nella quale, volta a volta, trova il suo fondamento (64), dall'altro non può, in quell'ambito, dettare una disciplina difforme da quella legislativa.

Ed è palese che a nessuno dei due divieti contravvengono i regolamenti esaminati che, nella fisiologica ipotesi di legittimità della legge che li prevede, hanno uno spazio materiale ben delimitato, essendo altresì sottoposti a precisi vincoli circa il modo di disciplinarlo. Ed un'eventuale loro difformità da questi o da quanto è stabilito da leggi preesistenti li renderebbe illegittimi.

(63) Cfr. Cap. III, nota (13). Si veda inoltre, in senso conforme, RANELLETTI, *Istituzioni*, cit., II, 528.

(64) Ciò diciamo per gli stessi regolamenti esecutivi che — come si dirà nel testo — è ammissibile siano emanati anche in mancanza di espressa previsione legislativa. Per definizione, infatti, essi non potrebbero essere emanati se non per eseguire una legge e quindi in essa trovano il loro positivo fondamento.

Ci si potrebbe però domandare se, dovendosi ritenere necessaria anche qui l'indicazione da parte della legge di *genera* tali da implicare una univoca e vincolata scelta delle *species*, sia da escludere ogni differenza tra il regolamento esecutivo — nel quale constatammo già questo tipo di vincolo — e quello emanato sulla base di criteri e direttive da parte della legge, e contenente pertanto l'unica disciplina diretta della materia.

Una risposta in tal senso lascia indubbiamente perplessi, perchè, a prima vista, parrebbe di poter ritenere che quest'ultima circostanza (il contenere la disciplina diretta della materia) sia traducibile in una maggior elasticità dei limiti che il regolamento incontra. Il vincolo che può derivare all'esecutore della legge, parrebbe senz'altro più rigido di quello che la fonte, cui la disciplina è affidata, trova nella superiore normazione che le fornisce i criteri per dettarla.

Le pagine che precedono ci esimono dal dimostrare come invece ciò non accada, ma non escludono — come si dirà — che fra i due tipi di regolamenti vi siano — sotto altro profilo — profonde differenze.

Si pensi, infatti, a quanto si diceva intorno ai regolamenti esecutivi che, non potendo modificare la fattispecie soggettiva della norma primaria nè il comportamento cui essa obbliga o attribuisce un diritto, pur tuttavia specifica il primo o il secondo. Concludevamo che l'indicazione di « *species* » è inevitabilmente una restrizione dei genera fissati dalla legge (65) e che pertanto il rispetto del limite dell'immodificabilità implica che l'applicatore possa comunque ritenere d'obbligo o di diritto altri comportamenti di specie, oltre a quelli previsti dal regolamento, che rientrino in quei genera; e questo perchè nella legge, prima ancora che nel regolamento, esso trova la disciplina diretta della materia.

(65) Quando, naturalmente, non si dia l'ipotesi di illegittima esorbitanza dai limiti del *genus*.

Ci sembra dunque che proprio in relazione a tale circostanza stia la prima diversità del regolamento emanato in base a criteri e direttive della legge e, come tale, contenente l'unica disciplina diretta. In questo caso infatti il limite dell'immodificabilità opera solo in un senso ed esattamente configurando come illegittima la norma regolamentare che indichi *species* non rientranti nei *genera* fissati dalla legge; ma dall'altro lato, soltanto per i comportamenti stabiliti dal regolamento l'applicatore potrà ritenere esistente la situazione giuridica di cui trattasi, anche se egli ritenga che altri ve ne siano alla luce delle direttive legislative. E questo perchè tali direttive non costituiscono una disciplina della materia, ma sono solo predeterminazioni « di massima » di quella disciplina che il regolamento, ed esso solo, disporrà.

Si deve a questo punto avvertire che tale diversità non può evidentemente costituire l'elemento differenziatore fra le due ipotesi, poichè, inerendo ai loro effetti, addirittura la presuppone. Avendo in entrambe la norma primaria lo stesso grado di specificazione e dovendo d'altra parte l'applicatore diversamente comportarsi in presenza di ciascuna, è necessario evidentemente che egli sappia quando ricorre o l'una o l'altra.

Ci sembra che l'elemento differenziatore sia necessariamente di indole formale, dovendosi desumere dalla formulazione della norma primaria se essa intende disciplinare direttamente la materia, ovvero se si limita a predeterminare il contenuto di una disciplina sostanziale che il regolamento emanerà.

Ciò — del resto — è legato ad ulteriori differenze ed esattamente al fatto che la configurazione dei regolamenti autorizzati nei termini sopra indicati non è neppur pensabile senza una legge che espressamente ne autorizzi l'emanazione e, nel contempo, ne vincoli il contenuto.

Questa seconda circostanza, orbene, non si verifica si-

curamente per i regolamenti esecutivi, la cui tipicità (nelle categorie a suo tempo indicate) implica che un'eventuale indicazione della legge intorno al loro contenuto potrebbe ipotizzarsi in senso completamente opposto, ed escludere ad esempio che il regolamento sia specificativo, ammettendosi soltanto norme secondarie complementari (66).

Infine, quando si ammettesse — come ci sembra di dover fare — che non è neppur necessaria, per i regolamenti esecutivi, la stessa autorizzazione espressa da parte della legge da eseguire, allora ciò gioverebbe a differenziare — in modo ancor più peculiare — le due specie.

In realtà, alla regolamentazione esecutiva non sono riferibili, per più di un motivo, le argomentazioni che svolgevamo a conclusione del precedente capitolo intorno alla soluzione adottata dal nostro ordinamento relativamente ai rapporti fra legislazione ordinaria e potestà regolamentare. Dicevamo allora che la seconda non è libera di produrre norme sino a che non incontri il limite esterno costituito dalle leggi esistenti, dovendosi invece ritenere che al suo esercizio necessiti volta a volta un'espressa autorizzazione legislativa.

Con ciò si escludeva evidentemente la attuale ammissibilità di una normazione secondaria indipendente, di una

(66) Il regolamento esecutivo, cioè, può contenere, in quanto tale, norme specificative della fattispecie soggettiva della norma da eseguire o del comportamento cui essa attribuisce un diritto o un obbligo; ovvero norme complementari, che disciplinano l'esercizio delle situazioni giuridiche attribuite. Perchè ciò accada non v'è alcun bisogno che le singole leggi, volta a volta, precisino in tali sensi lo spazio per la loro esecuzione. Esse però — come è detto nel testo — potranno escluderne una. L'espressa previsione del regolamento esecutivo, senza ulteriori specificazioni, può tuttavia avere un suo preciso significato, quando voglia creare un obbligo alla sua emanazione a carico del Governo, che, in caso contrario, sarebbe libero di non emanarlo: cfr. in questo senso FODERARO, *In tema di vacatio legis. La riserva di pubblicazione del regolamento come causa sospensiva dell'entrata in vigore della legge*, Padova 1945, 18, nota (1); RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 519 nota (16).

normazione cioè ben diversa da quella esecutiva, che per i suoi caratteri è invece necessariamente connessa alle singole leggi da eseguire e può quindi ritenersi sempre legittimamente emanata in base allo stesso riconoscimento costituzionale dell'esistenza, nel Governo, della potestà regolamentare (67).

Le sottolineate differenze, comunque, non interessano soltanto quelli che tradizionalmente si indicano come regolamenti delegati. Come già dicemmo esaminando quelli disciplinanti materie relativamente riservate alla legge, il rapporto esistente fra essi e la legge può verificarsi anche in ipotesi diverse.

E la bipartizione dei regolamenti in esecutivi e autorizzati, che ci sembra scaturire quale ultimo risultato dalle indagini sin qui condotte, inquadra il fenomeno della normazione secondaria in modo conseguentemente diverso da quello cui conduceva l'anomala, quanto fantomatica figura dei regolamenti delegati.

(67) In senso conforme cfr. C. Stato Ad. Gen. 5-7-1956 n. 257, C. Stato 1957, 425. Lo stesso ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, cit., 16 dell'estratto, riteneva che i regolamenti esecutivi si fondassero sull'attribuzione costituzionale e non avessero bisogno di ulteriori autorizzazioni. A ciò aggiungiamo — ma forse è soltanto un chiarimento — che il regolamento esecutivo, in quanto tale, trova nella legge da eseguire il positivo fondamento che ne specifica la competenza. In proposito vedi anche il cap. seguente, par. 2 nota (15).

## CAPITOLO VI

### LA CADUCAZIONE DEI REGOLAMENTI

SOMMARIO: 1. Impostazione del problema. — 2. Regolamenti esecutivi e abrogazione della legge. — 3. Regolamenti delegati e abrogazione della legge. — 4. Regolamenti indipendenti e abrogazione della legge.

1. Un aspetto dei rapporti fra norme primarie e secondarie, conseguente alla particolare connessione che le lega, è quello della caducazione delle seconde, che può avvenire, come si vedrà, anche in modi e per motivi diversi oltre a quelli propri della legge.

Tale aspetto, solo occasionalmente studiato così dalla dottrina come dalla giurisprudenza, si ripropose all'attenzione alcuni anni or sono, allorchè tornò a verificarsi, con conseguenze di rilievo, un'ipotesi altre volte verificatasi, e cioè quella di una modificazione legislativa della disciplina contenuta in una legge precedente, tale da suscitare il problema della sopravvivenza o meno delle norme regolamentari che quella legge accompagnavano.

Con d.l.l. 7 gennaio 1946 n. 1 e con successiva legge 9 giugno 1947 n. 530 si stabiliva che le attribuzioni ed il funzionamento dei Consigli e delle Giunte comunali non fossero più disciplinati dal T.U. com. e prov. del 1934, ma da quello approvato con r.d. 4 febbraio 1915 n. 148 e dalle modifiche contenute nel r.d. 30 dicembre 1923 n. 2839.

Ciò comportò, fra l'altro, l'abrogazione dell'art. 279 del T.U. del 1934, secondo cui la partecipazione del segretario comunale alle deliberazioni concernenti interessi suoi o di suoi parenti era vietata, e suscitò il conseguente problema

dell'attuale permanenza di quel divieto, in base a fonti diverse. In realtà, il T.U. richiamato dalla nuova disciplina non lo prevedeva, mentre esso era stato oggetto del regolamento esecutivo del T.U. com. e prov. precedente a quello, cioè del T.U. del 1908.

La sostituzione, dunque, di questo T.U. con quello del 1915 aveva altresì comportato la caducazione del suo regolamento, o se ne poteva ammettere la sopravvivenza, ove le sue disposizioni fossero compatibili con la disciplina introdotta dal secondo?

Il rigido svolgimento dei principi, da noi esaminati, secondo cui il regolamento trova volta a volta il suo fondamento nella legge che esegue (1), portò taluno a concludere che, quand'anche le sue disposizioni siano perfettamente conformi ad una nuova disciplina legislativa che faccia venir meno quella cui esso si riferiva, e la legge successiva abroghi quella precedente per completa disciplina della materia tanto da ripeterla testualmente in talune sue disposizioni, le norme regolamentari che tali disposizioni dettagliavano devono considerarsi caducate « per esser venuto meno il presupposto della loro validità » (2).

Ad una siffatta opinione se ne oppose un'altra che, pur svolgendo fra gli altri taluni argomenti d'indubbio rilievo, non riusciva tuttavia ad inquadrarli in modo tale da cancellare la sensazione di una minore aderenza ai principi rispetto a quella contestata.

Premettendo che « vi sono norme di regolamento che esistono anche senza leggi, perchè, anzi, l'attività regolamentare tende ad ovviare alla sommarietà ed incompletezza delle leggi », si palesava l'inutilità e la scarsa economicità dell'emanazione di un nuovo regolamento nell'ipotesi di abrogazione

(1) Cfr. particolarmente cap. precedente in fine e note (66) e (67).

(2) Così il BENVENUTI, *Sovrapposizione di norme ed astensione del segretario comunale dalle deliberazioni*, in Riv. amm. 1953, 385.

legislativa di legge precedente, che di questa conserva alcune disposizioni: « è illogico pensare che il potere esecutivo debba emanare un nuovo regolamento per l'unica ragione che quel precetto di legge che prima si chiamava art. 150, adesso si chiama art. 200 » (3).

Si concludeva infine elencando numerosi regolamenti emanati per eseguire leggi ormai scomparse, che continuano pacificamente ad applicarsi e che lo stesso legislatore ha dimostrato di considerare ancora in vigore (4).

Al dilemma che l'accennata disputa proponeva sembrerebbe di poter dare una soddisfacente soluzione, osservando — come autorevolmente si è fatto — che un testo normativo qualificato od auto-qualificantesi « regolamento esecutivo », specie se emanato nel precedente ordinamento, può contenere norme regolamentari di diverso tipo, esecutive, indipendenti, autorizzate; e che quindi la sopravvivenza, almeno parziale, di vecchi regolamenti esecutivi, si spiega proprio con riferimento alle norme non esecutive in esso contenute (5).

In realtà, il primo rilievo — che è esattissimo — costituisce una base per impostare in modo rigoroso il problema, ma non ne è certo la soluzione: l'ipotesi, infatti, della norma successiva con contenuto eguale a quello della precedente — che aveva una norma esecutiva — non ne esce affatto illu-

(3) LA TORRE, *Una tesi nuova e... ingiustificata*, in *Amm. it.* 1953, 886 ss.

(4) Fra gli esempi di maggior rilievo è la disciplina in materia sanitaria, costituita ancora oggi da regolamenti, testi unici e leggi sovrapposti nel tempo (R.D. 3-8-1890 n. 7045; R.D. 29-9-1895 n. 466; R.D. 3-2-1901 n. 45; R.D. 19-7-1906 n. 466; R.D. 10-5-1914, n. 533; T.U. 27-7-1934 n. 1265).

Tale sovrapposizione, in virtù della quale al regolamento è stato dato sopravvivere alla legge che eseguiva, non è affatto avvenuta nell'inconsapevolezza del legislatore, il quale anzi ne ha preso atto: come ricorda il LA TORRE, *op. cit.*, 892, con R.D. 14-11-1929 n. 1990 (successivo, quindi al T.U. com. e prov. del 1915) furono modificati alcuni articoli del regolamento che accompagnava il T.U. com. e prov. del 1908.

(5) RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 528. Escludeva già l'esistenza di regolamenti riconducibili per intero ad un'unica categoria il BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, cit. 155.

minata; ma ne risulta debitamente distinta da ogni altra in cui il porre il problema nei medesimi termini significherebbe precostituirne un errato svolgimento.

Se, dunque, le categorie che l'ordinamento attuale ha ereditato dal precedente sono quelle degli esecutivi, degli indipendenti e dei delegati (6) il problema della caducazione va posto separatamente per ciascuna di esse, tenendo sempre presente che, in realtà, non si tratta di regolamenti esecutivi, di regolamenti indipendenti e così via, ma di norme regolamentari indipendenti o di norme regolamentari esecutive che sono reperibili anche nel medesimo testo. Premettendo ancora che esse hanno in comune la possibilità di venir abrogate da successive norme regolamentari, ed esattamente ciascuna da norme appartenenti anche a categorie diverse da quella di cui fa parte (7), il nostro esame dovrà accertare gli effetti che su di esse producono modificazioni inerenti alle leggi in base a cui furono emanati.

2. Abbiamo visto che i dissensi più acuti sono stati suscitati in dottrina dalla sorte delle norme regolamentari esecutive a seguito dell'abrogazione della legge. Quest'ultima, infatti, può avvenire nei tre noti diversi modi, dei quali uno

(6) Si prescinde in questo momento dal problema della attuale legittimità degli indipendenti e dei delegati. È certo che regolamenti di entrambi i tipi, emanati precedentemente, fanno parte del diritto vigente oggi in Italia.

Potrebbe stupire che l'elencazione fatta nel testo non contenga i regolamenti di organizzazione; ma è fin troppo noto che essi, alla luce del criterio, per noi essenziale, dei rapporti fra legge e regolamento, non hanno alcuna autonomia: nell'attuale ordinamento — come si vide (cfr. cap. IV, par. 4) — possono essere o esecutivi o autorizzati; nel precedente potevano invece spaziare in qualsivoglia delle tre categorie indicate nel testo.

(7) Abbiamo visto nel precedente capitolo che gli stessi regolamenti delegati si ritenevano caducabili ad opera di regolamenti esecutivi: cfr. par. 1.

È invece dubbia l'ammissibilità dell'abrogazione di un regolamento ad opera di altri, diversi per la fonte da cui promanano. Sul punto cfr. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione*, cit., 38 ss., il quale tuttavia si limita a porre il problema, lasciandolo poi in gran parte insoluto.

solo, l'abrogazione tacita per incompatibilità, implica la sicura e pacifica caducazione del regolamento esecutivo.

Se una o più norme di legge venivano specificate o dettagliate dal regolamento, nessun dubbio può sorgere intorno alla scomparsa di questo, quando esse siano eliminate da una successiva e diversa disciplina legislativa.

Caratteristica invece dell'abrogazione tacita per completa disciplina della materia è quella di investire un complesso di norme e di comportare l'eventualità del ripetersi di alcune di esse nella nuova regolamentazione. In questo caso, cioè, il criterio decisivo per valutare la sopravvivenza di precedenti norme non è più quello della loro compatibilità con le norme successive, ma piuttosto la circostanza che queste ultime abbiano inteso regolare *ex novo*, con carattere di organicità, la materia che prima esse disciplinavano (8).

E quindi, nel complesso normativo che si viene a creare ben è possibile che vi siano ripetizioni testuali di disposizioni precedenti, le quali, peraltro, non sono meno abrogate di quelle che nella nuova disciplina non trovano più alcun riscontro.

Ed è con riferimento a questa ipotesi che si fa grave il problema della caducazione delle norme regolamentari che eseguivano le disposizioni « ripetute ». Si potrebbe pensare ad una loro abrogazione diretta ad opera della nuova disciplina che, intendendo regolare completamente la materia (e quindi

(8) Circostanza pacifica, positivamente disciplinata e messa in luce da tutta la dottrina che si è occupata dell'argomento, dal SAREDO, *Abrogazione delle leggi*, in *Digesto italiano*, loco cit., all'ESPOSITO, *Legge*, in *Nuovo Digesto italiano*, Torino, 1938, VII, 719 ss., al FIORENTINO, *L'abrogazione tacita*, cit., 892, al LAVAGNA, *L'abrogazione tacita*, cit., 511, al PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., 142. Si veda però il GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi* cit., 17, il quale, pur accettando in via generale la nozione, osserva che in entrambe le forme di abrogazione tacita è sempre l'incompatibilità, in ultima analisi, ad operare: « se nel primo caso d'incompatibilità riflette direttamente il contenuto delle norme, nel secondo riflette la posizione sistematica reciproca del vecchio e del nuovo gruppo di norme contenute in certi atti normativi ».

anche la parte già oggetto delle disposizioni regolamentari), ed avendo espressamente richiamato alcune disposizioni di legge, dimostrerebbe chiaramente di considerare scomparse tutte le altre, primarie e secondarie che siano.

Tale soluzione, apparentemente ineccepibile, ma che, come si vedrà, non tiene nel dovuto conto la particolare connessione che lega le seconde alle prime e non è d'altra parte idonea a spiegare le ipotesi in cui le disposizioni ripetute non sono applicabili senza un'ulteriore disciplina quale quella che il regolamento conteneva, non è mai stata presa in considerazione, per quanto sappiamo, per risolvere il problema.

La dottrina prevalente chiede infatti l'abrogazione espressa delle disposizioni regolamentari, ritenendo altrimenti che esse sopravvivano e si accompagnino alle nuove disposizioni che hanno sostituito, senza modificarle, quelle precedenti (9). Ed unica obiezione è stata quella che, richiamandosi alla riferita peculiarità dell'abrogazione per completa disciplina della materia, ribatte che, comunque, il presupposto della loro validità è venuto meno (10).

L'apparente maggior rigore di questa seconda concezione viene messo a dura prova di fronte ad un'ipotesi, che — sebbene anomala — ben può verificarsi, nella quale una legge successiva, pur non contenendo una nuova, completa disciplina della materia regolata da leggi precedenti, modifichi alcune disposizioni di queste ed altre testualmente ne ripeta.

Qui non sembra essersi verificato nessuno dei tre casi di abrogazione, epperò è indubitabile che per l'innanzi l'interprete dovrà cercare nel nuovo testo e non nel vecchio, le norme in questione. Ed i regolamenti esecutivi che eventualmente le accompagnassero?

Sembrirebbe di dover rispondere, col Cammeo, che la

(9) Cfr. CAMMEO, *Sull'abrogazione dei regolamenti, per effetto di leggi anteriori*, in *Giur. it.* 1914, III, 329; BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, cit., 443; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, ed. 1958, I, 77.

(10) BENVENUTI, *op. loco cit.*

ripetizione delle disposizioni precedenti « lungi dall'esserne abrogazione ne è conferma »; e che non c'è conseguentemente alcuna ragione di ritenere caducato il regolamento (11).

Giova perciò approfondire le due opinioni in conflitto ed accertare se veramente quella favorevole alla sopravvivenza si fonda su esigenze soltanto « pratiche » e di « buon senso », o se non riposi invece essa stessa su quei principi dei quali l'altra sembra depositaria.

Tale opinione implica sostanzialmente che il regolamento, abrogabile in tutti e tre i modi noti da regolamenti successivi, lo sia dalla legge soltanto espressamente o per incompatibilità (12). L'altra invece vede nel venir meno del testo legislativo su cui esso era fondato la ragione della sua caducazione, anche se il contenuto di quel testo si ritrovi, senza modificazione alcuna, in quello della legge successiva; e spiega: « esso è regolamento per l'esecuzione di una certa legge e non di un'altra legge e tanto meno regolamento per la disciplina di una determinata materia » (13).

In proposito, può subito farsi questa elementare osservazione: è ben vero che l'interprete, nel caso in questione, dovrà cercare nella nuova e non nella vecchia legge le proposizioni che dan vita alla norma giuridica da applicare, ma è altrettanto vero che quella norma non ha mai cessato di esistere, che non c'è stato alcun momento in cui essa sia venuta a mancare (14).

(11) CAMMEO, *Sull'abrogazione*, cit., 330.

(12) « Qualora venga modificata la legge, per la cui esecuzione furono emanati, essi restano tacitamente abrogati in quelle parti che risultano incompatibili con le nuove disposizioni; un'abrogazione completa, però, non può aversi se non in forza di esplicita dichiarazione »: così lo ZANOBINI, *Corso*, loco ult. cit.

(13) BENVENUTI, *op. loco cit.*

(14) La circostanza che tali proposizioni siano ora congiungibili ad altre, prima inesistenti (le nuove e diverse disposizioni della nuova legge), potrà senz'altro comportare la possibilità di costruire anche con esse nuove e diverse norme, ma non dice nulla contro l'osservazione del testo: la vigenza della norma costruibile attraverso le sole proposizioni che si ritrovano, immutate, nella nuova legge è ininterrotta.

Alla luce di tale incontrovertibile rilievo, è possibile forse valutare in modo nuovo l'opinione secondo cui solo l'incompatibilità con la nuova legge o l'abrogazione espressa da parte di questa fanno cadere il regolamento esecutivo della precedente. Se è vero infatti che nel vecchio come nell'attuale ordinamento l'esercizio della potestà di emanare regolamenti esecutivi non è condizionato ad apposita autorizzazione, è ben legittimo domandarsi se ciò che lo consente sia la presenza di un certo testo legislativo o non piuttosto la nascita e l'esistenza di una norma primaria.

Come si dirà, infatti, quando un regolamento è emanato sulla base di una espressa autorizzazione che gli affida la disciplina sostanziale di una data materia, il venir meno di quella lo coinvolge, privandolo del necessario supporto. Ma il regolamento esecutivo, non abbisognando di tale autorizzazione, trova il suo fondamento generico nell'attribuzione costituzionale della relativa potestà al Governo e quello specifico di volta in volta nelle norme da eseguire che, nel contempo, tracciano anche i limiti entro cui potrà muoversi (15). Dovrebbe perciò essere evidente che il legame viene ad instaurarsi fra norma regolamentare e norma legislativa, non fra atti normativi regolamentari e testi legislativi. La fattispecie soggettiva ed il comportamento da specificare, o la situazione giuridica soggettiva del cui esercizio devono indicarsi i modi sono elementi della norma, non di questa o quella proposizione, contenuta in quei testi.

Se così è, rispettosa dei principi e non soltanto assennata è l'opinione secondo cui la ripetizione di una disposizione in

(15) Cfr. cap. precedente in fine e nota (66) e (67). Alla luce di ciò che è detto nel testo, riteniamo che non abbia rilevanza — ai fini del problema in esame — se la legge precedente, oltre a fornire la norma che si ritrova nella nuova, conteneva altresì l'autorizzazione all'emanazione di un regolamento esecutivo, che l'altra invece non prevede. Il fondamento specifico non è infatti l'autorizzazione ad accompagnare con una norma di esecuzione una certa norma primaria, ma l'esistenza di questa.

una nuova legge implica la sopravvivenza delle norme esecutive, giacchè queste non trovano il presupposto della loro validità in quella disposizione in quanto inserita nel vecchio testo, ma nella norma giuridica da essa ricavabile, che mai ha cessato di esistere (16).

Si deve piuttosto osservare che in base alla spiegazione testè fornita viene ad acquistar rilevanza, nell'abrogazione per completa disciplina della materia, una circostanza cui, in via generale, non è necessario aver riguardo; essa infatti impone all'interprete che debba accertare se una norma regolamentare esecutiva di norme contenute nella precedente legge sia o meno vigente, di appurare altresì se queste ultime siano previste nella nuova disciplina o se essa le abbia modificate. Ed un siffatto esame non è invece necessario ad altri fini, giacchè l'abrogazione per completa disciplina implica proprio che l'interprete possa sempre e comunque far riferimento alla nuova legge, senza utilizzare il criterio, altrove indispensabile, dell'incompatibilità.

È da ricordare, a questo punto, che in passato fu risolta nel senso della sopravvivenza della norma regolamentare anche la peculiare ipotesi in cui si affida alla fonte secondaria il compito di dettare le regole necessarie alla applicazione di una o più norme contenute nella legge; ipotesi peculiare, si è detto, e per gli elementi strutturali che esamineremo e per la conseguente parziale diversità degli argomenti a suo tempo addotti per spiegarla.

Un esempio concretamente verificatosi è quello della legge sull'emigrazione 31 gennaio 1901 n. 23, che, all'art. 7, prevedeva che i Commissari per l'emigrazione, dei quali essa

(16) Si può conseguentemente escludere che fosse esatta anche la prima soluzione da noi accennata, secondo la quale l'abrogazione per completa disciplina della materia travolgerebbe direttamente anche le norme esecutive. Se infatti la ripetizione di vecchie disposizioni implica la ininterrotta vigenza delle norme da eseguire, non si vede più come quelle esecutive possano scomparire senza che lo si disponga espressamente.

stessa disciplinava la competenza, fossero nominati secondo una procedura che un successivo regolamento avrebbe dovuto stabilire; come accadde con l'emanazione del R.D. 10 luglio 1901 n. 357. Successivamente la legge venne modificata, con espressa abrogazione della disposizione riferita che, peraltro, venne ripetuta nella nuova disciplina, la quale demandava ancora al regolamento la procedura di nomina dei Commissari (L. 17 luglio 1910 n. 528).

A legittimare il ricorso al vecchio regolamento in attesa che il nuovo venisse emanato, si osservò che non di abrogazione, ma di conferma doveva sicuramente parlarsi; e si aggiunse che, fra l'altro, l'adozione della contraria soluzione avrebbe implicato la rimessione alla discrezionalità dell'esecutivo dell'entrata in vigore della legge, altrimenti inapplicabile; il che non poteva ritenersi ammissibile (17).

Alla luce degli svolgimenti contenuti nei precedenti capitoli, possiamo sicuramente affermare che trattavasi di regolamento esecutivo e non, come potrebbe forse sembrare, « autorizzato », giacchè la norma legislativa conteneva la disciplina sostanziale della materia che, peraltro, non era operante sino a quando il regolamento non avesse stabilito le regole preliminari all'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive che quella disciplina attribuiva (18); il caso, dunque, non è dissimile da quello dell'attribuzione per legge di un diritto e della

(17) CAMMEO, *Sull'abrogazione*, cit. loco cit.

(18) Sulla differenza fra regolamento esecutivo e autorizzato vedi il cap. V p. 170 ss. e nota (62). Può facilmente confondersi il regolamento autorizzato con quello — esecutivo — indicato nel testo, poichè in entrambi i casi nessuna disciplina sostanziale « opera » sino all'emanazione del regolamento. La differenza sta in ciò che, ove trattasi di « autorizzato », quella disciplina prima d'allora non solo non opera, ma neppure esiste, poichè la legge si limita a fornire i criteri che dovrà seguire il regolamento nel dettarla. Nell'altro caso invece, com'è detto nel testo, le norme della legge disciplinano direttamente la materia, ma sono temporaneamente inoperanti.

fissazione delle modalità del suo esercizio ad opera del regolamento (19).

La sua caratteristica è, tuttavia, nella presenza di due distinte norme nella disposizione di legge: l'una, che disciplina la materia *de qua*, l'altra che espressamente prevede una certa normazione esecutiva, la cui emanazione sarà indispensabile per la applicazione di quella disciplina.

La ripetizione di entrambe, dunque, in una successiva disposizione di legge, permette di agganciar loro, nel modo più sopra indicato, la normazione esecutiva già dettata, ma comporta, dato il peculiare contenuto della seconda (quella cioè che rinvia al regolamento) l'espressa previsione di una possibile abrogazione di quella normazione esecutiva ad opera di un successivo regolamento; circostanza questa sempre ammissibile, ma nella specie, appunto, espressamente prevista.

Si deve peraltro porre in luce l'erroneità del secondo argomento addotto a sostegno della soluzione testè accolta, e cioè che, in caso contrario, l'entrata in vigore della legge sarebbe condizionata all'emanazione del regolamento. A farlo giova il semplice richiamo dell'esperienza costituzionale di questi ultimi anni, la quale ha ben dimostrato come l'entrata in vigore di un testo normativo sia del tutto distinta dall'applicazione immediata o differita di singole norme in esso previste: nessuno dubita, infatti, che la Costituzione sia entrata in vigore il 1° gennaio 1948, anche se l'applicazione di talune sue norme, in sè perfette, è dipesa e dipende da future leggi ordinarie.

Tale distinzione resta anche quando l'intero testo risulti subordinato all'emanazione di norme di attuazione, giacchè l'obbligo relativo in tanto sorge in quanto il testo stesso sia entrato in vigore. In tal caso delle sue norme una sola è

(19) Caso in cui il regolamento è tipicamente esecutivo: cfr. cap. III, par. 2. L'ipotesi del testo, inoltre, rientra in quelle delle norme di attuazione, di cui è detto alla nota (19) del cap. III.

immediatamente operante e cioè quella che impone alla fonte subordinata di emanare le norme necessarie (20).

L'entrata in vigore infatti riguarda il testo, non le norme costruibili attraverso le proposizioni che quello contiene. Essa, cioè, introduce nell'ordinamento nuove proposizioni, talune delle quali sono idonee alla immediata creazione di norme, mentre altre abbisognano di essere connesse con proposizioni non ancora esistenti; e tale circostanza presuppone proprio che l'entrata in vigore sia avvenuta.

La sopravvivenza, dunque, di eventuali norme regolamentari utilizzabili non potrà essere spiegata che nel modo da noi indicato, anche perchè, del resto, l'inammissibilità della remissione alla fonte secondaria dell'entrata in vigore della legge non porterebbe ad alcun risultato quando non ci fossero norme precedenti (21); ed allora, a confondere entrata in vigore del testo con applicabilità delle sue norme, non si

(20) Il DE VALLES, *Efficacia della legge nell'attesa del regolamento esecutivo*, cit., parla esattamente, per le ipotesi in cui la legge attribuisce diritti non esercitabili sino all'emanazione del regolamento, di « quiescenza », uniformandosi ad un diffuso orientamento giurisprudenziale (vedi le decisioni che egli stesso cita e: Cass. I civ. 26-7-1946 n. 1004, Rep. Foro it. 1946, 624; Cass. I civ. 9-1-1947 n. 5, Giur. it. 1947, I, 1, 400.

È invece abbastanza frequente in dottrina l'opinione secondo cui il problema che il ritardo nell'emanazione del regolamento esecutivo pone è quello dell'entrata in vigore della legge, e ciò anche quando non sia questa a configurare espressamente la prima come condizione della seconda (non ci interessa la soluzione, ma l'impostazione che viene data al problema: oltre al CAMMEO, già citato, si veda lo ZANOBINI, *La pubblicazione delle leggi nel diritto italiano*, Torino 1917, 158 ss.).

Anche chi tende ad escludere o a limitare tale evenienza, non avverte l'intima contraddittorietà del desumere la circostanza che l'entrata in vigore della legge possa dipendere dall'emanazione del regolamento, dall'obbligo di emanarlo, imposto dal legislatore al Governo (si veda così il FODERARO, *In tema di vacatio legis - La riserva di pubblicazione del regolamento come causa sospensiva dell'entrata in vigore della legge*, cit., 18). Ma quell'obbligo da dove nasce, se non dalla legge, dal momento che diversamente il Governo — come si vide — ha una mera facoltà di emanare il regolamento?

(21) In tal caso infatti non si potrebbe ricorrere ai regolamenti esecutivi che accompagnavano quelle norme.

saprebbe davvero come fare ad escludere che la prima dipenda dall'emanazione del regolamento.

3. Non suscita particolari problemi, rispetto a quelli esaminati, l'ipotesi in cui venga meno una norma primaria, la quale, anzichè contenere la disciplina sostanziale di una data materia, l'avesse espressamente affidata al regolamento. Qui infatti la normazione contenuta nel regolamento o nei regolamenti emanati in base a tale autorizzazione è permanentemente legata all'autorizzazione stessa e la scomparsa di questa è come la caduta del gancio cui fosse appesa tutta una catena.

Si deve piuttosto sottolineare la diversità del caso da quello della delegazione legislativa: se, infatti, in esso la primitiva attribuzione del potere di disciplinare una data materia ha carattere permanente, di guisa che in base ad essa la fonte secondaria può produrre norme a più riprese (22), laddove la delegazione legislativa si esaurisce in un unico atto (23), la legge delegata acquista per converso una autonomia che il regolamento autorizzato non ha assolutamente; e non sarebbe caducata da una successiva norma che, per ipotesi scolastica, espressamente abrogasse quella che l'autorizzò.

Non altrettanto accade per il regolamento delegato che, in ipotesi analoga, dovrebbe ritenersi caduto, proprio perchè la sua disciplina trova la permanente fonte della sua validità nella norma primaria che inizialmente l'ammise.

Si deve piuttosto sottolineare l'estrema improbabilità di un simile fenomeno, potendosi fondatamente ritenere che quella norma venga meno in quanto le successive disciplinino direttamente la materia che essa affidava al regolamento; e

(22) Cfr. cap. V, par. 8 e nota (58).

(23) È pacifico infatti che anche quando questo venga emanato prima del termine fissato dalla legge di delegazione, la delegazione stessa è da considerare esaurita; ed è un dettaglio, che qui non interessa, la possibilità di esercitarla in più decreti, anzichè in uno solo, sempre entro il termine: si veda, per tutti, il MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 559.

questo, conseguentemente, risulterà abrogato in via immediata.

Può sempre però verificarsi il caso di una legge che, ad esempio, sopprima l'articolo 20 del T.U.F.L., la disposizione istitutiva dell'imposta di consumo; imposta che è altresì disciplinata da regolamenti comunali, nei quali è da ravvisare l'istituzione dell'obbligo relativo, che, come vedemmo, non può considerarsi esistente prima della loro emanazione (24). In tal caso, dunque, la disciplina sostanziale di una materia sarebbe eliminata da una norma che ne abroga un'altra, da cui quella disciplina non era dettata. L'apparente anomalia è la necessaria e logica conseguenza della dipendenza che definisce e caratterizza la normazione secondaria.

Un ulteriore problema in ordine al quale le differenze fra legislazione delegata e c.d. regolamentazione delegata si accentuano, è quello che sorge dalla certa inammissibilità nell'ordinamento attuale dell'attribuzione alla fonte secondaria del potere di disciplinare certe materie o sub materie.

Possono ritenersi caducati, così, i vecchi regolamenti delegati in materia penale, per ciò che la Costituzione più non li ammette, o deve invece ritenersi che il divieto operi solo nel senso di escludere che, per il futuro, legittimamente il legislatore li autorizzi?

Come sappiamo, nonostante taluni ondeggiamenti, la soluzione prevalente per l'analogo problema suscitato dalla delegazione legislativa è nel secondo senso: soltanto le leggi di delega emanate successivamente all'entrata in vigore della Costituzione devono uniformarsi all'art. 76, mentre nessun sindacato può esercitarsi su quelle emanate nella vigenza del precedente ordinamento, quando fossero conformi ai criteri da questo, e da questo solo, indicati (25).

(24) Cfr. particolarmente cap. V, par. 9.

(25) La Corte Costituzionale ha infatti affermato il proprio sindacato anche sulle deleghe anteriori, ma ha escluso che esse debbano valutarsi alla

A nostro avviso, la risposta per il caso che ci occupa, se non può essere nel senso della caducazione, non può neppure coincidere con quella ora indicata. Si tenga presente infatti che, mentre la nuova disciplina per la delegazione legislativa è fornita da una norma « organizzatoria », quella da cui scaturisce il divieto di « delegazione » regolamentare in materia penale è una norma « sostanziale ».

La differenza fra i due tipi di norma, che è ad altri effetti irrilevante, interessa invece sotto il profilo della loro rispettiva efficacia sulla legislazione anteriore: le norme organizzatorie, infatti, in quanto « inerenti all'organizzazione ed al funzionamento delle supreme autorità di governo » hanno « in ogni caso per oggetto attività e comportamenti futuri, ancorchè incidenti in situazioni precostituite ». Le norme invece « volte a regolare rapporti sostanziali fra governati o anche fra governati e governanti » operano nel senso di escludere qualsiasi ulteriore applicazione di norme contrarie (26).

Nella specie che a noi interessa, dunque, il divieto di « delegazione » regolamentare in materia penale scaturisce da una norma volta a configurare la sfera giuridica del cittadino in guisa tale da escludere che certi effetti possano essere prodotti nei suoi confronti in virtù di un regolamento. Derivan-

stregua dell'art. 76 Cost., bastando la loro conformità ai principi dell'ordinamento pre-vigente, che esigevano l'esistenza della delega e la conformità ad essa dell'atto delegato (cfr. sent. 26-1-1957 n. 37, Giur. Cost. 1957, 454; 17-4-1957 n. 54, Giur. Cost. 1957, 643; 9-7-1959 n. 38, Giur. Cost. 1959, 680).

In una recente decisione, tuttavia, pur ribadendo l'irrilevanza dei criteri di cui all'art. 76, la Corte ha ritenuto, non senza una certa contraddittorietà, che la delega dovesse avere ad oggetto una materia chiaramente definita (sent. 11-7-1961 n. 53, Giur. Cost. 1961, 1052, criticata dall'Esposito, *Incostituzionalità delle leggi di delegazione contro natura*, ivi).

(26) Così espressamente il LAVAGNA, *Lezioni*, cit., II, 62. Un accenno in questo senso faceva già il BODDA, ovviamente su basi diverse: al venir meno dell'autorizzazione « è da credere che l'ente autarchico non possa più emanare regolamenti su tali punti, ma è pure da ritenere, creúiamo, che il regolamento esistente non possa più essere applicato » (*I regolamenti degli enti autarchici*, cit., 151).

done l'invalidazione delle leggi precedenti che lo prevedono e la conseguente possibile loro caducazione in sede di giurisdizione costituzionale.

4. Se si fa riferimento alla nozione comune di regolamento indipendente, può apparire inutile o addirittura privo di senso l'esame delle conseguenze su quel regolamento dell'abrogazione di una legge ad opera di altra successiva, giacché esso, per definizione, non è legato ad alcuna norma primaria.

Quando si rammenti peraltro l'avvertimento che, sulla scorta di una autorevole opinione, davamo più sopra, per il quale sono da distinguere, nell'ambito di uno stesso testo, norme regolamentari di diverso tipo, allora la posizione del problema acquisterà il significato di cui sembra privo a prima vista.

La sopravvivenza, infatti, di numerose fra le norme contenute nei regolamenti esecutivi rispetto alle leggi che eseguivano può essere proprio spiegata, quando non ricorra il caso già esaminato di ripetizione nella nuova legge della disposizione eseguita, riconoscendo in esse delle norme regolamentari indipendenti.

Ciò si è sicuramente verificato, ad esempio, nella materia sanitaria, la cui disciplina è ancora parzialmente dettata da vecchi regolamenti esecutivi, emanati a seguito di leggi scomparse da decenni. Le norme in essi contenute solo in parte erano connesse, nei modi a suo tempo indicati con quelle primarie, sì da qualificarle esecutive (27), per regolare invece aspetti di quella materia ignorati dalla legge. La loro disciplina era dunque collaterale e non complementare nè specificativa rispetto a quella di quest'ultima (28) che, pertanto,

(27) Cfr. cap. II, nota ultima e cap. III, par. 1.

(28) Ricorderemo qui che collaterale è la norma svolgentsi su una parte della materia, già disciplinata, in altra, da una diversa norma, determinandosi fra le due una spartizione orizzontale. Vedi comunque oltre nel testo.

era stata l'occasione, non il presupposto, per la loro emanazione.

È opportuno forse richiamare i criteri mediante i quali discernere all'interno di un medesimo testo regolamentare le norme collaterali, sicuramente sopravvivenuti — come si dirà — alla legge, la cui abrogazione potrebbe invece trascinare con sé quelle specificative e quelle complementari. Riducendosi il problema alla distinzione da queste ultime, poichè quelle specificative sono ovviamente assai diverse.

In proposito osservammo che le norme primarie e quelle secondarie complementari vengono a costituire una catena continua, entrando la fattispecie soggettiva primaria della prima a specificare la fattispecie soggettiva primaria della seconda, mentre il risultato di ciò specifica a sua volta la fattispecie soggettiva primaria della terza e così via. Ed è chiaro che le norme del regolamento le quali risultino al di fuori di queste catene (che possono ovviamente dipartirsi dall'una o dall'altra primaria) sono quelle indipendenti, meramente occasionate dalla legge.

Quando le si siano in tal modo individuate, si potrà tranquillamente ritenere che la modificazione delle disposizioni contenute nella legge non ha in alcun modo inciso sulla disciplina che esse dettavano, la quale è rimasta, potendo venire volta a volta meno, solo allorchè una nuova disciplina legislativa modifichi direttamente o l'una o l'altra delle disposizioni regolamentari che le danno vita; mentre la sua totale scomparsa conseguirà solo ad una regolamentazione completa della materia ed ancora, nell'esempio da noi fatto della materia sanitaria, non c'è stato.

È da segnalare quindi come questo tipo di abrogazione, che abbiamo dovuto escludere per i regolamenti esecutivi, sia invece proprio di quelli indipendenti.

Ci si potrebbe piuttosto domandare se non accada quanto si è riscontrato a proposito dei regolamenti delegati, e cioè

l'invalidazione della normazione secondaria indipendente per ciò che il nuovo ordinamento più non l'ammette; e se non debbano quindi ritenersi illegittime tutte le norme regolamentari che, ancor prima della legge n. 100 del '26, venivano autonomamente dettate in materia di organizzazione amministrativa, materia oggi relativamente riservata alla legge.

I motivi che ci hanno indotto a dare una risposta positiva all'analogo quesito in ordine ai regolamenti delegati, ci impongono ora di adottare la soluzione contraria, giacchè è una norma organizzatoria questa volta a prevedere la diversa disciplina; dovendosi conseguentemente ritenere che siano state accolte nel nuovo ordinamento costituzionale delle norme che ora non potrebbero più essere emanate (29).

(29) Nasce piuttosto un diverso problema: l'illegittimità delle norme secondarie scaturirebbe qui direttamente dalla Costituzione, senza l'intermediazione di una legge, che la Corte Costituzionale potesse dichiarare illegittima. Esse quindi — ove fossero ritenute inammissibili nel nuovo ordinamento — sarebbero sempre e soltanto disapplicabili dal giudice che ne dovesse tener conto. Tale ipotesi, inoltre, può sempre verificarsi in presenza di eventuali regolamenti indipendenti che il Governo emanasse attualmente.

## CAPITOLO VII

### L'IDENTIFICAZIONE DELLA NORMA SECONDARIA

SOMMARIO: 1. Caratteri peculiari della norma e criteri per la sua identificazione. — 2. Criteri sostanziali e criteri formali nella dottrina classica. — 3. I criteri formali di identificazione della fonte nell'ordinamento attuale. — 4. La permanenza dei criteri sostanziali per l'individuazione della norma secondaria. Necessità della loro omogeneizzazione a quelli formali. — 5. Inefficienza del criterio della novità, assunto, in ipotesi, come l'unico rispondente ai caratteri della fonte. — 6. Cenni conclusivi.

1. Questo lavoro si è aperto con un problema pregiudiziale rispetto a quelli successivamente trattati e si chiude con un altro, sotto questo profilo non dissimile (1).

Abbiamo infatti esaminato i rapporti fra norme primarie e secondarie, presupponendo di sapere che cose le une e le altre siano e di essere altresì in grado di individuarle fra gli altri « prodotti » dell'ordinamento giuridico.

In realtà, questa seconda supposizione, pur necessaria perchè le nostre indagini potessero procedere, era veramente un'ipotesi di lavoro, giacchè la riconoscibilità della norma secondaria ed i relativi criteri costituiscono ancora, in molti casi, un problema apertissimo.

Così, ad esempio, trattando della riserva relativa in materia tributaria, noi non abbiamo posto in dubbio la natura regolamentare degli atti con cui viene fissato il *quantum* o qualche elemento secondario della prestazione; ma tale natura è interamente da dimostrare, poichè nessun criterio certo esi-

(1) Allora dovevamo accertare l'ammissibilità delle norme secondarie, in relazione all'ipotesi della completezza dell'ordinamento (cfr. cap. I, par. 3); ora dobbiamo rinvenire un criterio atto ad identificarle.

ste oggi per escludere che si tratti invece di atti amministrativi (2).

La singolarità della situazione sta in ciò che, mentre è perfettamente nota la differenza nel comportamento e negli effetti fra norma giuridica e provvedimento amministrativo, non altrettanto assodati — come si è detto — sono i criteri per individuare l'una o l'altro. E la gravità di tale circostanza è direttamente proporzionale alle dimensioni di quella differenza.

Sono note anzitutto le conseguenze esteriori della diversità strutturale, quali la ricorribilità in Cassazione del regolamento — considerato quindi alla stregua della legge (3) — e la sua inderogabilità con provvedimento amministrativo singolare anche da parte della medesima autorità che lo ha emanato (4). Laddove per il provvedimento amministrativo, anche generale, neppur si pone il problema di una sua « violazione » in sede giudiziale, giacchè non è diritto che ivi debba essere applicato, mentre è ammissibile una deroga con atti singoli (5).

Tali differenze, in realtà, sono soltanto l'aspetto esterno di quella più intima, che nasce dall'essere il regolamento fonte del diritto e l'atto amministrativo no. Il regolamento, cioè, è idoneo alla produzione di norme giuridiche e basterà ripen-

(2) Avevamo però sin da allora avvertito dell'esistenza del problema: cfr. cap. IV nota (65).

(3) Com'è noto, nella vigenza del precedente codice di procedura civile — che parlava (art. 517 n. 3) di violazione di « legge » — la questione era discussa, sebbene risolta prevalentemente nel senso dell'identificazione del termine « legge » con « norma giuridica »: cfr. CHIOVENDA, *Principi di diritto procesuale civile*, cit., 383; CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano 1920, II, 280 e, anche per riferimenti giurisprudenziali, CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit., 106.

Sul significato della limitazione del ricorso ai soli « atti-fonte », in relazione alla certezza ed alla stabilità dell'ordinamento giuridico, cfr. CRISAFULLI, *Atto normativo*, cit., 257.

(4) Cfr. particolarmente ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico dell'inderogabilità dei regolamenti*, cit., *passim*; SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Scritti per Orlando, cit., II, 457; CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, a cura del MIELE, Padova 1960, 134.

(5) SANDULLI, op. ult. loco cit.

sare a quel che si è detto nel primo capitolo in proposito per comprendere la assoluta inassimilabilità dei suoi prodotti a quelli di ogni altro atto giuridico (6).

Ed è questa, come si è accennato, l'unica conclusione certa cui la dottrina ha saputo pervenire. La distinzione tra formula legislativa e norma ha infatti messo in luce che il processo di de-psicologizzazione, proprio a tutti gli atti, raggiunge l'aeme per quello normativo, il cui prodotto, la norma, si inserisce nell'ordinamento, « viene a partecipare dell'evoluzione di questo assumendovi un significato che può essere in varia misura diverso da quello stesso, già disancorato dagli intenti soggettivi del creatore, attribuibile in sè è per sè » (7). Quell'inserimento, per di più, non implica soltanto la variabilità del significato della norma che si immette, ma anche di quello delle norme che essa trova, per quel fenomeno di ripercussione e di successivo assestamento, cui accennammo.

Non è neppur necessario sottolineare quanto tutto ciò differenzi la norma dal prodotto di qualsiasi altro atto, per il quale mai si verifica quest'innesto in un complesso che, si badi, nella norma è tanto essenziale da essere il presupposto e la riprova della sua natura (8).

A questo punto, dunque, sorge il quesito intorno all'individuazione della norma, perchè i caratteri che abbiamo visto esserle propri non sono sufficienti per farlo. In base ai precedenti rilievi cioè noi siamo in grado di sapere che cosa ac-

(6) Cfr. cap. I, par. 2.

(7) Così il CRISAFULLI, *Atto normativo*, cit., 258. Si vedano, sul punto, gli autori citati alle note 13 e 14 del I capitolo.

(8) Rimandiamo anche a questo proposito al primo capitolo, particolarmente nota (14). Aggiungiamo qui che il noto rilievo del ROMANO, *Osservazioni sull'efficacia della legge*, Scritti minori, cit., 397, secondo cui di fronte alle leggi (ed ai regolamenti normativi) non vi sono terzi, deve essere inteso — a nostro avviso — proprio in relazione alla connessione normativa ed alle molteplici possibilità che essa crea. Solo così può mantenere il suo valore senza incorrere nella facile critica che, comunque, ogni atto può aver rilievo per chicchessia, dovendosi solo accertare come ciò volta a volta accada.

cade allorchè si sia in presenza di una norma giuridica, ma non di capire quando e dove quella norma potrà essere trovata. Ed a questo pregiudiziale quesito la risposta, in decenni di elaborazioni dottrinali, non è stata ancora stata data in maniera soddisfacente.

Ad impostarne esattamente le premesse, sembrerebbe opportuno, anzi addirittura logico, indirizzare le proprie ricerche intorno ai possibili caratteri discretivi degli atti da cui le norme possono essere prodotte, ai caratteri cioè delle fonti del diritto. In base a quanto abbiamo detto sin qui, infatti, sembrerebbe di potere affermare che la peculiarità della norma le deriva proprio dall'essere il prodotto di un certo atto, piuttosto che di un altro. E che quindi la differenza sia, alla radice, proprio in quell'atto.

Considerato sotto questo profilo, potrà perciò apparire strano il fatto che per decenni l'indagine intorno ai caratteri della norma giuridica abbia avuto ad oggetto, immediato ed esclusivo, la norma stessa senza aver riguardo alla fonte da cui essa poteva scaturire; e che, d'altra parte, i caratteri di questa — una volta individuati — non siano stati ritenuti sufficienti a desumere che i suoi prodotti fossero comunque norme giuridiche.

Riesaminare qui minutamente le opinioni che sono maturate in questo campo sarebbe opera inutile poichè esse sono ormai note in ogni loro aspetto. Ci limiteremo perciò a tratteggiarne i lineamenti principali, essenziali alla completezza e all'intelligibilità del nostro discorso.

2. Inizialmente, dunque, ci si dedicò allo studio dei soli caratteri della norma, probabilmente in base all'implicito presupposto di una sicura univocità intorno alle fonti del diritto, la quale permetteva di discutere di quei caratteri non con lo scopo di scoprire poi quali « oggetti » ne fossero

forniti, ma piuttosto con la consapevolezza di star chiarendo una realtà già individuata.

Si parlò così, anzitutto, di generalità, alla luce di un orientamento — su cui abbiamo già avuto occasione di soffermarci — secondo il quale l'essenza del diritto è quella di « fornire tali regole le quali debbano essere applicate a tutti i casi simili. Senza questa nota di generalità — si aggiungeva — è concepibile l'autorità e il comando di questa emanante, ma non è concepibile il diritto » (9).

Ben è visibile, nelle ultime parole, il sottofondo ideologico della concezione, che del resto venne con singolare modernità messo a nudo sin dagli inizi del secolo, allorchè si ipotizzò « un legislatore che, anzi che dal criterio della giustizia, si faccia guidare da quello dell'arbitrio ». Egli — si osservava — non sarà meno legislatore dell'altro e quindi le sue norme non saranno tali meno di quelle dell'altro (10).

Anche a prescindere da ciò, tuttavia, la generalità ha portato il fianco ad esattissime critiche per non essere comunque carattere differenziale. Sia che la si intenda, infatti, come ido-

(9) CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento*, cit., 14. Che la generalità sia la nota distintiva della norma è stata forse l'opinione più diffusa. Ricorderemo qui il MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrecht*, Leipzig 1895, 25; lo SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., 155; l'ESMEIN, *Elements de droit constitutionnel*, cit., I, 28; il DUGUIT, *Traité*, cit., I, 37 ss.; il JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris 1928, 28; il CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit., 30 e, per un orientamento attuale assai vicino a quello dello Schmitt, il BALLADORE PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, cit., 815.

(10) DONATI, *I caratteri della legge in senso materiale*, cit., 303. È peraltro consolidata opinione che i regolamenti debbano essere, per implicito principio positivo, generali. Trattasi perciò — come vedremo — di requisito di legittimità, non di criterio di identificazione. Potrebbe tuttavia ritenersi che la mancanza di generalità sia sufficiente ad escludere la natura regolamentare degli atti che non sono qualificabili attraverso criteri formali, come ad esempio i decreti ministeriali. Sul punto si veda oltre, par. 4 e seguenti.

Per l'accennata opinione sulla generalità dei regolamenti sono basilari i rilievi dello ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della inderogabilità dei regolamenti*, cit., particolarmente 410 ss.

neità della norma a disciplinare una pluralità di situazioni ripetibili, sia che la si intenda come idoneità alla produzione di effetti giuridici interessanti una indeterminata categoria di soggetti, essa è propria se non altro dei provvedimenti amministrativi generali (11).

Non migliore è la sorte che ha avuto l'astrattezza, della cui presenza in ogni norma, tuttavia, non è dato dubitare, a differenza della generalità, che è propria delle norme del legislatore « ispirato a giustizia », o di quello cui una superiore volontà normativa l'impone (12).

Anch'essa, comunque, non caratterizza affatto la norma, poichè, se intende cogliere un aspetto diverso dalla generalità (e non sempre accade), sottolinea in sostanza la contrapposizione fra previsione di un'azione e azione concreta. Ma in proposito non si può non concordare con chi osserva che « anche gli atti ritenuti concreti regolano in realtà delle astrazioni giuridiche » (13).

Il terzo carattere — anch'esso variamente inteso — è quello della novità: esso fu inizialmente proposto dalla dottrina tedesca, secondo cui la norma è caratterizzata dal far sorgere diritti ed obblighi che prima non esistevano (14); ed è

(11) Per questi e per gli altri significati nei quali la generalità è stata intesa cfr. KOPP, *Inhalt und form des Gesetzes*, cit., II, 384 ss. Per la critica riferita nel testo si veda CRISAFULLI, *Atto normativo*, cit., 246.

(12) Ogni norma, infatti, in quanto relativa a comportamenti futuri, costituisce rispetto ad essi un'ipotesi. Ed è questo il significato che all'astrattezza attribuisce il CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., 42. Di volizione preventiva parlava il ROMANO, *Diritto costituzionale generale*, Milano 1945, 124, distinguendo in tal modo l'astrattezza dalla generalità. Si veda inoltre il BOBBIO, *Per una classificazione degli imperativi giuridici*, cit., il quale considera la norma una sottospecie delle « prescrizioni precettive », caratterizzata fra queste proprio dall'astrattezza (117).

(13) ESPOSITO, *La validità*, cit., 295.

(14) Quest'opinione risale, com'è noto, al LABAND *Das staatsrecht des Deutsches Reiches*, cit., II, 1; ad essa aderirono, fra gli altri, lo JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., 216 e l'ANSCHÜTZ, *Kritische Studien zur Lehre vom Rechtsatz und formellen Gesetz*, Leipzig 1887, 216. Si suol ricordare anche il SELIGMANN, *Der Begriff des Gesetz in materiellen und formellen Sinne*,

stato successivamente inteso nel senso che innovative sarebbero soltanto le disposizioni che per la prima volta qualificano il fatto in certo modo, dandogli una configurazione che prima non era in alcun modo prevista dall'ordinamento (15).

La teoria della novità fu criticata alla luce della concezione gradualistica, dicendosi che anche nell'ultimo elementare atto esecutivo è contenuto un *quid novi* e che dalla prima fondamentale norma dell'ordinamento sino all'estremo gradino è tutto un continuo processo in cui l'esecuzione si unisce alla novità (16).

E, comunque, si è ritenuto che anche nella seconda formulazione indicata, la novità non riesca a differenziare la norma di taluni provvedimenti amministrativi e dalla stessa sentenza.

Anch'essa dunque è bensì propria della norma, ma — si è concluso — non le è peculiare (17).

Il « concetto di legge » permise di svolgere argomenti per certi aspetti più solidi, se non altro perchè comportava un nettissimo mutamento delle indagini, che dalla ricerca di caratte-

Berlin 1886, il quale, peraltro, combinava il criterio della novità con quello della generalità (131 ss.).

(15) Si vedano gli svolgimenti del ROMANO, riferiti alla nota (53) di questo capitolo. Sulla « capacità innovativa », proposta dal SANDULLI nelle *Osservazioni sulla costituzionalità delle deleghe legislative in materia di riforma agraria*, Foro amm. 1952, IV, 1 ss., si veda più avanti, par. 5. Sul significato che alla novità hanno dato i due autori ora indicati ci soffermeremo ampiamente.

(16) La critica, già formulata dallo ZORN, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Berlin 1880, I, 106, venne successivamente sviluppata dal MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft* cit., 213 e dal KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Leipzig u. Wien 1934, 63 ss. In Italia ha pienamente aderito a quest'orientamento il PERGOLESI, *Saggi sulle fonti normative*, cit., 111 ss., il quale, muovendo dalla critica alla novità quale criterio distintivo delle norme legislative, giunge a definire espressamente come fonte di diritto ogni manifestazione di volontà determinante un comportamento successivo. È da segnalare che il MERKL era in ciò più restrittivo, poichè, a suo avviso, norma giuridica è « alles das, was einer Anwendung durch Staatsorgane fähig ist » (op. loco cit.).

(17) Così espressamente il CAMMEO, *Della manifestazione di volontà*, cit. 33.

ristiche sostanziali, si volse all'individuazione dei connotati formali della fonte del diritto (18).

L'ipotesi, dunque, era diventata un'altra: di fronte alla difficoltà che la individuazione della norma in sè comportava, si poteva ritenere che fosse non solo più comodo ma anche scientificamente più corretto rimettersi all'ordinamento, e seguire le sue indicazioni intorno a ciò che deve intendersi per fonte del diritto e quindi, di riflesso, per diritto (19).

In realtà, la dottrina non abbandonò l'altro terreno, ma tentò di fondere i due schemi di indagine; sulla base del doppio ordine di qualificazione, materiale e formale, delle funzioni dello Stato, si parlò dell'atto legislativo come di fonte normativa, ma si continuò a ritenere che norma fosse quel prodotto nel quale, se non in via esclusiva, almeno prevalentemente fossero reperibili i vecchi caratteri sostanziali (20).

3. In un ordinamento come l'attuale, quel residuo di equivoco che aveva potuto restar nascosto fra le pieghe degli

(18) Cfr. per tutti il FODERARO, *Il concetto di legge*, cit., passim.

(19) FODERARO, op. cit., 123: « Ed invero delle due l'una: o il concetto di legge viene desunto dalla forma che l'atto riveste e dagli organi da cui l'atto emana (criterio formale e soggettivo) ed allora qualunque norma e regola di diritto non può mai, di per sè, in difetto di quella forma, qualificarsi legge; ovvero, invece, quel concetto viene desunto dal contenuto normativo (criterio oggettivo e materiale) ed allora qualsiasi atto fornito di tale contenuto, da qualunque autorità emani, non può non riguardarsi come vera legge ».

I due ordini di qualificazione, peraltro, non solo vengono spesso — e vedremo talora necessariamente — sovrapposti, ma non sono neppure concettualmente ben distinti. Così, l'ESPOSITO, *La validità*, cit., 143, afferma che i regolamenti sono atti legislativi per ragioni di forma e lo desume dall'essere i loro precetti generali. Con ciò si sposta sul piano della qualificazione formale quello che — a nostro avviso esattamente — è sempre stato ritenuto un criterio sostanziale. La stessa cosa fa il FODERARO, op. ult. cit. 147 (« Alcuni atti si manifestano in forma generale »). Si veda comunque oltre, nota (35).

(20) Sul punto vedi anche oltre, par. 4. Qui vogliamo ancora rilevare, intorno al pensiero del Foderaro, che il criterio della generalità, da lui già riferito, come criterio formale, all'atto, viene anche ripreso negli stessi termini tradizionali. Per norma giuridica, infatti, egli intende la prescrizione generale (op. cit. 133 ss.).

orientamenti testè riferiti è balzato inesorabilmente alla luce. In esso la legge, che è sicuramente la principale fonte normativa, può avere un contenuto sprovvisto di almeno uno di quei vecchi caratteri, la generalità, e le leggi-provvedimento costituiscono ormai un'esperienza acquisita (21).

Si ripropone, dunque, con chiarezza prima inusitata, il dilemma che sottostava a tutte le indagini di cui si è fatta menzione. La legge meramente formale, infatti, era prima confinata ad alcune particolarissime ipotesi interessanti i rapporti fra gli organi dello Stato, quali l'approvazione del bilancio, l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali e simili, per le quali la possibilità di escludere che si trattasse di norme giuridiche, tese a disciplinare la vita del corpo sociale, veniva pacificamente accettata, tanto era lontano e diverso il loro contenuto dalla legge anche « materiale ».

La legge-provvedimento che la Costituzione vigente prevede, invece, mette proprio alla prova i caratteri sostanziali della norma giuridica, poichè contiene una disciplina che esce dall'organizzazione dello Stato, per interessare la sfera giuridica dei cittadini; ma possono ritenersi norme quelle che, lungi dal riguardare un'astratta categoria di soggetti, ne riguardano alcuni o uno soltanto? E può d'altra parte ritenersi che una fonte del diritto, la quale non è niente altro che questo, possa produrre qualcosa che diritto non è?

Le discussioni che, alcuni anni orsono (22), hanno riportato alla luce, con particolare vigore, temi mai risolti in modo soddisfacente, quali la differenza fra forma e contenuto, tra

(21) Esperienza peraltro non esclusiva: per l'ordinamento tedesco vigente — dove ha suscitato, con non minore intensità, analoghi problemi — si veda il FORSTHOFF, *Über Massnahme Gesetze*, Scritti per Jellinek, München 1935, 221 ss.; per l'ordinamento italiano pre-vigente, nel quale la nozione di legge-provvedimento era forgiata anche e soprattutto alla luce delle leggi c.d. formali, cfr. INCROSSO, *Sulla distinzione fra legge in senso materiale e legge in senso formale*, Studi per Cammeo, Padova 1933, I, 711 ss.

(22) In occasione delle controversie giudiziali sorte intorno all'applicazione delle leggi sulla riforma fondiaria.

effetti formali e sostanziali, legali e precettivi, hanno palesato una volta di più quanto tali nozioni siano malcerte ed equivoche (23).

E di esse si è ritenuto recentemente ci si potesse sbarazzare, negando loro ogni rilievo: « nella realtà — si è detto — quello che noi distinguiamo come forma della legge si presenterà sempre nell'unità integrale del fenomeno della legge concreta, ricca e piena di ciò che, anch'esso astrattamente, ne distinguiamo come contenuto » (24).

Non riteniamo neppur qui di riprendere analiticamente le diverse tesi sostenute in quella discussione, che, del resto, aggiornavano talora schemi elaborati e svolti in passato (25). È opportuno però far cenno di una fra queste, che ha dissociato, in modo più netto di quanto non fosse fatto da altri, la funzione legislativa da quella normativa, affermando che la « competenza del potere legislativo non è quella di emanare norme, ma quella di emanare leggi, atti che si definiscono per caratteri diversi dalla normatività » (26).

L'accoglimento di una tesi del genere pone dei gravi pro-

(23) Ciò non esclude che esse siano ancora correntemente accettate, sebbene non manchino cenni revisionistici (vedi immediatamente oltre). Intorno alla distinzione tra effetti formali e materiali — che è quella basilare — riteniamo che basti ricordare, per non appesantire con una interminabile nota bibliografica il nostro lavoro, il LABAND, che ne è l'autore (*Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, cit., II, 68 ss.).

(24) GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., 351.

(25) Ricorderemo così che da taluno si dette rilievo al criterio formale (MORTATI, *Limiti alla delegazione legislativa*, cit.; LAVAGNA, *Decreti legislativi e ricorso giurisdizionale*, *Rass. dir. pubbl.* 1952, II, 146 ss.; MONTESANO, *Legge incostituzionale, processo e responsabilità*, *Foro it.* 1952, IV, 144 ss.); altri invece ribadirono il criterio della generalità delle norme (ALLORIO, *Una questione di legittimità costituzionale rispetto alla legge Silana*, *Riv. dir. proc.* 1952, I, 24 ss.; AZZARITI, *Parere sulla legittimità costituzionale delle delegazioni legislative date a favore del Governo con la legge 21 ottobre 1950 n. 50 e con l'art. 5 della legge 12 maggio 1950 n. 230*, Roma 1951). Del GUARINO e del SANDULLI diremo più avanti.

(26) Così il GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi sulla riforma fondiaria*, *Foro It.* 1952, IV, 77. La tesi era già stata svolta in *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, cit., 84.

blemi, alla luce di quanto dicevamo intorno alla « sorte » della norma giuridica che, staccandosi dall'atto che l'ha prodotta, si inserisce nell'ordinamento dove vive di vita autonoma.

Alla presunzione, infatti, che ciò accada anzitutto per il contenuto della legge, fonte del diritto per eccellenza, si sostituisce quasi una presunzione contraria, allorchè si nega che la legge sia lo strumento di produzione normativa. Ed alla domanda « che cosa produce? » non si sa veramente più che cosa rispondere.

Si può ricorrere al criterio empirico — implicitamente supposto dall'autore citato — secondo cui, quando le sue regole hanno il carattere della generalità, sono norme e l'inserimento nel sistema avviene, in caso contrario no. Ma l'esplicazione di questo « no » resta ancora impossibile. Non si può dimenticare che lo Stato ha comunque tre strumenti soltanto per imporsi ai cittadini: la norma giuridica, il provvedimento amministrativo, il provvedimento giurisdizionale. E se la regola contenuta nella legge non è norma, o è uno dei due provvedimenti indicati o non è assolutamente nulla e non può vincolare il comportamento di alcuno: alternativa questa che non soddisfa nè per l'una nè per l'altra delle due soluzioni che offre (27).

È importante sottolineare, dunque, che al di là delle dispute intorno alla differenza tra effetti formali e sostanziali, sta una circostanza che non è in alcun modo opinabile: gli atti giuridici creano « qualcosa » ed è attraverso questo « qualcosa » che producono i loro effetti nella realtà; in questa cioè non è l'atto ad agire, ma la regola che esso contiene, sia un atto di pubblica autorità sia un negozio privato.

Sotto questo profilo, pertanto, non è neppur pacifica-

---

(27) Sembra pervenirvi l'Esposito, in *Le leggi sulla riforma agraria e l'art. 138 della Costituzione*, cit., 208, dove, muovendo dal presupposto che il Parlamento non abbia, al di fuori dell'art. 43 Cost., il potere di espropriare con atti singolari, prospetta la giuridica inesistenza di questi.

mente accoglibile l'opinione, prima prospettata, secondo cui forma e contenuto in concreto vengono assolutamente a coincidere. Quell'opinione è esatta nella misura in cui tende ed escludere che i c.d. effetti formali possano prodursi indipendentemente da quelli sostanziali (28). Ma ciò non esclude che la distinzione fra fonte di diritto e diritto sia ovviamente rilevante ad altri effetti, così come lo è, in genere, quella fra produttore e prodotto.

Dire, dunque, che al Parlamento compete far leggi (29), significa equivocare proprio intorno a quei concetti, giacchè significa qualificare la legge come prodotto, laddove essa è invece il produttore. E cos'altro produce, se non norme, dal momento che l'ordinamento indica appunto nella legge la prima « fonte del diritto »?

Le proposizioni che le leggi contengono sono ciò con cui la norma verrà costruita dall'interprete. E se non servono a questo ad esse non può riconoscersi, almeno in sede giuridica, alcun'altra idoneità. Derivandone che, ogni qual volta se ne ricavano regole che effettivamente qualificano e vincolano il comportamento di taluno, quelle regole sono sempre ed esclusivamente norme.

Non dissimili sono i rilievi da fare a proposito dell'altra ipotesi di legge che è stata messa in discussione sotto questo profilo, e cioè quella che contiene norme c.d. interne: « le norme interne che interessano esclusivamente l'organizzazione e il funzionamento degli uffici — si è detto — anche se inserite in leggi o regolamenti, non mutano la loro natura. Esse rimangono interne perchè concernono solo interessi dell'ente che le ha emanate » (30). La circostanza che esse siano con-

(28) Il GALEOTTI, op. ult. loco cit., mette in luce, con indiscutibile evidenza, che i c.d. effetti formali della legge (la sua inderogabilità e la sua *vis abrogante*) non possono operare se non attraverso i precetti che essa contiene.

(29) Così il GUARINO, nei due scritti citati alla nota (26).

(30) Così il SILVESTRI, *L'attività interna*, cit., 225.

tenute in una legge gioverebbe solo a dotarle di « particolare autorità », ma non è comunque tale da impedire all'autorità amministrativa di modificarle con suoi atti interni, quando ciò si renda necessario (31).

E dovrebbe bastare questa deduzione per destituire di fondamento la premessa. Si può ben dire che « la forma non influisce sulla sostanza », ma non si può uscire dal dilemma che prima proponevamo: la legge o produce norme — che son tali nell'ordinamento giuridico dello Stato — o non produce assolutamente nulla, giacchè essa non è uno strumento dagli usi molteplici.

Concludendo, perciò, si potrà dire, sì, che una legge provvedimento o una legge contenente norme interne ha fatto ciò che solitamente fa l'autorità amministrativa, ma non si potrà escludere che, in quanto contenuto di legge e non di atto amministrativo, ciò che essa stabilisce avrà il destino che abbiamo visto esser proprio della norma giuridica (32).

4. Decisivo, quindi, sembrerebbe essere divenuto il secondo criterio che avevamo indicato per l'individuazione della norma, e cioè quello concernente i caratteri tipici della fonte (33).

(31) La tesi, oltre che dal SILVESTRI, op. ult. loco cit., trovasi già sostenuta dallo ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, cit., 337, al quale si uniforma il BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, cit., 116. L'argomento addotto da quest'ultimo a sostenere la modificabilità ha apparentemente un certo peso: a dimostrarla — egli osserva — basta la « semplice considerazione che nessun soggetto potrebbe legittimamente richiederne l'applicazione, dato che il precetto stesso non prende in considerazione che interessi propri esclusivamente dell'ente che l'ebbe ad emanare ». Ma se dovessimo considerare interne tutte le norme delle quali, per l'uno o per l'altro motivo, non è dato esigere l'applicazione, allora la cerchia si allargherebbe a dismisura!

Per un orientamento non dissimile dal nostro, si veda invece CAPACCIOLI, *L'arbitrato nel diritto amministrativo*, Padova 1957, 162.

(32) Non è di questo avviso la nostra giurisprudenza, la quale ha ripetutamente escluso che le leggi-provvedimento arrechino modificazioni all'ordinamento: cfr. C. Cost. 25 maggio 1957 n. 59 e n. 69, Giur. Cost. 1957, 676 e 684; C. Stato V Sez. 13 giugno 1959 n. 337, Foro amm. 1959, I, 2, 523; Cass. I Civ. 9 luglio 1960 n. 1848, Giust. Civ. Mass. 1960. 617.

(33) E ad esso ha dato rilievo la Corte Costituzionale, al limitato scopo

Ma così purtroppo non è, e si crea un'indubbia antinomia, per il necessario permanere dell'altro criterio, il quale non può non entrare in funzione a proposito delle norme regolamentari emanate ancor oggi da fonti atipiche: anche decreti ministeriali o circolari possono contenerle e per individuarle ad altro non si ricorre che ai caratteri sostanziali, con questa singolare conseguenza: norma giuridica è, se emanata da chi è sicuramente fonte del diritto, anche quella che non ha totalmente quei caratteri; la regola singolare contenuta in un regolamento governativo tipico, che pure sarebbe con tutta probabilità illegittima (perchè difforme dalla legge) non muterebbe, per ciò stesso, la sua natura (34). Invece, se manca la sicurezza intorno alla fonte, allora la norma è tale solo se possiede quei caratteri, e quindi, come non si può dubitare che lo sia quella contenuta in una legge-provvedimento, nessun dubbio può viceversa nutrirsi nell'escludere che sia norma il medesimo « contenuto » se il « contenente » è, ad esempio, un decreto ministeriale.

A nostro avviso, l'unico modo per uscire dall'ambivalenza di una situazione del genere, è tentare di agganciare i due ordini, quello dei caratteri della fonte e quello dei caratteri della norma, ma non come si è fatto talora in passato, sibbene alla luce delle uniche conclusioni certe cui si è giunti in materia, relativamente cioè alla « sorte » della norma giu-

---

di accertare se l'atto sottoposto rientrava nel suo sindacato. Ha risposto positivamente in presenza dei connotati esteriori dell'atto con forza di legge, negativamente allorché l'atto si presentava con caratteri diversi. Cfr. sent. 15 luglio 1959 n. 43, e n. 47, Giur. Cost. 1959, 724 e 757; 28 luglio 1959 n. 50, Giur. Cost. 1959, 779; 31 maggio 1960 n. 34, Giur. Cost. 1960, 575; 30 giugno 1960 n. 60, Giur. Cost. 1960, 703.

Altre volte però — come si dirà — si è avuto riguardo a criteri sostanziali, altre volte ancora ad entrambi.

(34) È questa la principale conseguenza che sembra derivare dalla necessaria prevalenza del criterio formale, inerente alla qualificazione della fonte. Una disposizione contenuta in un regolamento governativo è per ciò stesso normativa e l'eventuale mancanza della generalità — come osservavamo alla nota (10) — la rende illegittima, ma non può farle cambiare natura.

ridica. E, a dire il vero, non mancano oggi dei positivi sintomi in tal senso, nè sono mancati anche in tempi meno recenti, allorchè, ad esempio, si è parlato di generalità della norma, come di un carattere che le deriva, di riflesso, dalla generalità dell'atto (35).

Ciò che si deve evitare è, in sostanza, una conciliazione fra caratteri della fonte e caratteri della norma tale che la forma di legge abbia un valore meramente presuntivo, potendo benissimo darsi la prova contraria attraverso la dimostrazione che il contenuto, per essere sprovvisto di uno dei caratteri che si ritengono necessari, non sia norma giuridica.

La « sfasatura » fra i due ordini di qualificazione potrebbe dunque essere eliminata, come si accennava, solo in quanto si riuscisse a discernere, nella norma, un carattere necessario che essa ha non di per sè, ma in quanto è il prodotto della fonte di diritto, essendo più che logico pensare che sia questa ad imprimere quel marchio che poi rinveniamo nei suoi prodotti. Si può cioè ritenere che lo schema non sia già: « è una norma giuridica e quindi chi l'ha prodotta è una fonte »; ma piuttosto: « è una norma giuridica in quanto chi l'ha prodotta è fonte »; dovendosi però pervenire a questa conclusione non già limitandosi ad esaminare gli eventuali caratteri tipici della fonte come tale, bensì ispezionando la norma per rinvenire in essa il « marchio » della fonte. A quel punto, evidentemente, si sarà individuato nelle norme, anche « singolari », della legge ed in quelle « generali » del regolamento il carattere comune che ad esse deriva dallo scaturire entrambe da fonti del diritto.

(35) Tale orientamento, espresso in parte dagli autori citati alla nota (19), può rinvenirsi già nello HAENEL, *Das Gesetz in formellen und materiellen Sinne*, cit., 164.

Con l'osservazione del testo non vogliamo contraddire quanto osservavamo alla nota (19) intorno alla generalità, carattere sostanziale e non formale. Rileviamo semplicemente l'iter logico adottato, che tende a derivare i connotati della norma dalle peculiarità della fonte da cui è emanata.

È necessario, dunque, riesaminare — un po' più dappresso — i caratteri cui si è fatto ricorso per discriminare la norma regolamentare da quella interna e dal provvedimento amministrativo, onde individuare, fra questi, quello o quelli che rispondano al requisito testè indicato.

Con riferimento, orbene, alle differenze fra norma regolamentare e provvedimento amministrativo, si deve preliminarmente escludere, a nostro avviso, che giovi il criterio formale, inteso nel senso che soltanto la designazione di regolamento permette di riconoscere, nell'atto, delle norme (36).

L'argomento che sorregge tale opinione è piuttosto debole, perchè prende in considerazione esclusivamente il linguaggio usato dalla legge per autorizzare l'emanazione dell'atto. Si è osservato infatti che la legge, allorchè prevede l'emanazione dei c.d. regolamenti ministeriali, non li designa, se non eccezionalmente, come regolamenti. Essa invece stabilisce che il Ministro potrà dettare « norme di applicazione », oppure « norme per l'esecuzione », oppure ancora « disposizioni per l'esecuzione ». Ora — si aggiunge — se il primo elemento di interpretazione della legge è la sua lettera, dovrebbe dedursi che la legge non ha attribuito al Ministro il potere di emanare un regolamento; « nè mi consta — si conclude — che mai un Ministro, in base alla competenza attribuitagli, che di regolamento non parlasse, abbia emanato un " regolamento " » (37).

Ora, quando solo si pensi che il « prodotto » del regolamento, è appunto la norma, ben si comprende che, a volersi fermare su simili elementi, l'argomento riferito potrebbe tranquillamente rovesciarsi, dicendo che in quei casi la legge

(36) DE VALLES, *Regolamenti ministeriali e ordinanze generali*, Foro it. 1951, IV, 97 ss.; Id., *La norma giuridica*, Scritti per la Cedam, Padova 1953, II, 385 ss. Al criterio formale dà rilievo, al limitato fine di individuare gli atti soggetti a pubblicazione, anche il FERRARI, *Quesiti vecchi e nuovi in tema di pubblicazione degli atti della pubblica autorità*, Riv. trim. dir. pubbl. 1958, 461.

(37) DE VALLES, *Regolamenti ministeriali*, cit., 99.

non si è limitata ad indicare il tipo di atto che il Ministro emanerà, ma ha già specificato quali saranno i prodotti di quell'atto, cioè norme.

Ciò è tanto più vero, in quanto ulteriormente si consideri che formule del genere sono adottate a volte nella delegazione legislativa. E che, per converso se ne trovano talora alcune singolari al punto da sovvertire ogni principio, ove si volesse prestar loro fede. Ad esempio, il d.lgt. 16 gennaio 1946 n. 12, stabiliva che il Ministro del commercio con l'estero, esercitando tutte le attribuzioni inerenti ai rapporti commerciali con l'estero, sia rispetto ai privati che alla P.A., « provvedesse » intorno a svariate materie; e definiva poi il prodotto della sua attività « provvedimenti legislativi ».

Il criterio formale, come si disse, può essere però utilizzato in altre ipotesi, quando cioè la legge o/e l'atto contengano, per l'atto stesso, la qualificazione di regolamento. In tal caso non può esservi dubbio, alla luce del criterio di qualificazione della fonte, circa la natura di norme giuridiche delle disposizioni che esso contiene, e l'eventuale mancanza di determinati caratteri in esse, potrà incidere sulla loro legittimità, ma non già sulla loro natura (38).

In conclusione, quando manca una qualificazione del genere, ogni altro rilievo formale è troppo incerto perchè su di esso possano fondarsi delle conseguenze tanto importanti quanto quelle attinenti alla natura dell'atto.

Ad individuarla si è fatto così ricorso al vecchio criterio della generalità che, per di più, non è stato talora neppure correttamente utilizzato.

Così, nell'ipotesi, a noi ormai nota, di attribuzione al Ministro del potere di modificare il *quantum* di una prestazione patrimoniale coattiva, già fissato dalla legge, si è escluso che il suo atto fosse regolamentare, perchè lo stabilire una

(38) Vedi retro, nota (33).

cifra non ha nulla di quella generalità che è propria della norma (39).

Ed è stato facile osservare che la formula del decreto — sebbene si limiti a modificare in modo specifico e concreto solo una cifra — va integrata con altri elementi, dalla combinazione dei quali, tutti, è costituita la norma. E la generalità, nella specie, non mancava di certo, per rivolgersi il comando di pagare il contributo in quella certa misura ad una categoria generale di soggetti (40).

Altre volte, invece, la generalità è stata usata a qualificare normativo il provvedimento adottato in contrapposto a quelli « concreti »: « La deliberazione presa dal Comitato dei Ministri dell'agricoltura, delle finanze e delle corporazioni il 15 dicembre 1938 non fu un atto concreto, ma racchiude una norma; essa contiene un precetto generale da valere in tutti i casi in cui si verificano determinate circostanze » (41).

Ma, anche qui, le obiezioni, di diverso tenore, non possono mancare: com'è noto, infatti, l'argomento della Corte può ben servire a definire, oltre che la norma, il provvedimento

(39) Trib. Torino 11 luglio 1952, Foro it. 1953, I, 117. La decisione risolveva una delle controversie più dibattute di questi anni, avente ad oggetto l'attribuzione al Ministro per l'industria e il Commercio del potere di modificare la misura dei contributi a favore dell'Ente Nazionale della cellulosa e della carta (art. 1 l. 13 giugno 1940 n. 162). Ad essa se ne accompagnarono, nel medesimo lasso di tempo, altre due (C. Stato Ad. Plen. 9 giugno 1952 n. 49, Foro it. 1953, III, 9 e Trib. Milano 13 novembre 1952, Foro it. 1953, I, 117), le quali dimostrarono, con le incertezze e con le profonde reciproche differenze che palesevano, quali gravi riflessi, anche pratici, derivino dalla mancanza di chiarezza sui problemi in esame.

(40) GUARINO, *Legge e regolamento*, cit., 121. L'esempio è particolarmente significativo, poichè mette in luce le difficoltà che rimarrebbero anche quando si concludesse — in ipotesi — col riconoscere nella generalità il criterio discretivo delle norme giuridiche, tale che la sua presenza in una qualsiasi regola di condotta basterebbe a qualificar questa come norma. Resterebbe infatti da accertare, caso per caso, quando essa sia generale e quando non lo sia, rendendosi necessario un ulteriore criterio per identificare... il criterio di identificazione, cioè la generalità.

(41) Corte Cost., 21 novembre 1959 n. 56, Giur. Cost. 1959, 1077.

amministrativo generale, quando questo sia ad applicazione ripetibile.

In realtà, lo schema adottato nell'ultimo esempio si giova di elementi eterogenei, perchè quel « concreto », non essendo logicamente traducibile in « singolare », inerisce ad un diverso canone di valutazione, anch'esso in uso nella nostra giurisprudenza, e cioè quello avente riguardo all'indole, amministrativa o meno, dell'attività esercitata per porre in essere l'atto. Così, la natura amministrativa dei provvedimenti del C.I.P. è stata dedotta, tra l'altro, dalla circostanza che tale organo « svolge un'attività a carattere continuativo e permanente, esercitando di volta in volta un potere di apprezzamento dell'interesse pubblico, in relazione ai fatti eccezionali che influenzano la disciplina dei prezzi » (42).

Si tratta, a nostro avviso, di argomento fumoso e niente affatto decisivo, che complica forse il già intricato problema, introducendovi un elemento differenziatore inerente alle attività, che non ha più alcun significato in ordinamenti dove i compiti della legge si vanno progressivamente avvicinando a quelli tradizionali della Pubblica Amministrazione (43).

Con questo — si badi — non poniamo in discussione la qualificazione che, in definitiva, si è ritenuto di dare a quei provvedimenti, ma vogliamo semplicemente osservare che: a) la « permanenza » della relativa attribuzione non ha nulla di peculiare, se è vero che i c.d. regolamenti delegati sono ca-

---

(42) Corte Cost. 8 luglio 1957 n. 103, Giur. Cost. 1957, 976. Lo stesso criterio è stato adottato nell'ordinanza n. 15 del 9 marzo 1959 (Giur. Cost. 1959, 296), relativa al Decreto dell'A.C. per l'Alimentazione 6 novembre 1953, dove si è parlato di « competenze amministrative ».

(43) Tale circostanza è troppo nota, nelle sue cause e nelle sue manifestazioni, perchè la si debba qui esaminare accuratamente. Ci permettiamo perciò di rinviare ad alcuni degli scrittori che l'hanno presa in considerazione: GRIFFITH, *The Place of Parliament in the Legislative Process*, The Modern L. Rev. 1951, 279 ss.; BURDEAU, *Traité de Science Politique*, Paris 1957, VII, 376 ss.; SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, Napoli 1959, 28 ss.

ratterizzati proprio dalla medesima circostanza; b) l'apprezzamento dell'interesse pubblico in relazione a fatti eccezionali può benissimo sottostare all'emanazione di una legge ed è — d'altra parte — l'indispensabile presupposto di ogni decreto-legge.

Non dissimili sono — almeno per certi aspetti — i rilievi da fare nei confronti di un altro criterio, analogo al precedente, che ha riguardo allo scopo dell'atto: « i provvedimenti, in quanto atti amministrativi, hanno per scopo la cura di un interesse concreto e puntuale, che ne costituisce il motivo. Nei regolamenti lo scopo non è la cura dell'interesse pubblico: questo potrà essere un'occasione; ma lo scopo è quello tipico di qualsiasi atto normativo: la regolamentazione astratta di rapporti giuridici al fine di costituire l'ordinamento giuridico » (44).

Si deve tuttavia osservare che questo criterio è formulato in modo equivoco, sì da essere utilizzato in due modi, dei quali uno lo rende senz'altro scarsamente attendibile, come del resto dimostra la stessa applicazione che ne fa il suo autore. Affermando, infatti, che l'attribuzione all'organo amministrativo della fissazione di taluni elementi di un tributo, ad es. il *quantum*, giova ad una più opportuna « manovra » di pubblici interessi di indole tipicamente amministrativa, ci si precostituiscono serie difficoltà di fronte all'ipotesi che il potere attribuito sia non già di fissare ma di modificare quel *quantum*, se ed in quanto determinate circostanze (da apprezzarsi adeguatamente) siano mutate. In tale ipotesi cioè la prima disposizione fra quelle dal contenuto variabile al variar della « manovra » dei pubblici interessi è una disposizione legislativa. Si dovrà dire che la norma di legge da cui è fissato il *quantum* di un tributo, che altra norma prevede possa essere modificata

---

(44) GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, Foro it. 1953, III, 19-21.

con decreto ministeriale, non è costitutiva dell'ordinamento giuridico, non è cioè norma?

A questa conseguenza non vorrebbe certo arrivare lo stesso Autore citato che, anzi, è un assertore della tesi cui noi abbiamo aderito, secondo la quale la norma è il prodotto tipico ed esclusivo degli «atti formali che, per apposita statuizione di norme fondamentali dell'ordinamento, sono qualificati come costitutivi di per se stessi» (45).

Il criterio dello scopo, inteso nel modo indicato lascerebbe dunque, alla pari degli altri, notevoli perplessità e ciò perchè — come gli altri — darebbe rilievo a circostanze che, o sono cristallizzate nella forma dell'atto, oppure, se devono essere accertate altrimenti, lasciano all'arbitrio uno spazio eccessivo (46).

Minori rischi presenta invece se lo si utilizza diversamente, sì da renderlo sostanzialmente analogo ad altro criterio, cui si è fatto soprattutto ricorso per discernere la norma giuridica, tale nell'ordinamento generale dello Stato, dalla norma interna; quello cioè che ha riguardo al costituire essa

(45) GIANNINI, op. ult. cit., 20 nota (5).

(46) A chiarimento di quanto è detto nel testo, vogliamo precisare che la nostra obiezione non intende affatto negare che l'atto amministrativo trovi il suo presupposto, rilevante come tale, in un puntuale interesse pubblico che deve essere tutelato, laddove per l'atto legislativo manca solitamente la rilevanza e l'essenzialità del presupposto, sebbene in fatto esso ne sia fornito. Intendiamo invece negare che tale circostanza possa essere utilizzata come strumento di identificazione, attese anche le peculiarità della norma secondaria. Trattasi in sostanza di un carattere differenziale che viene in considerazione e può essere praticamente utilizzato solo quando l'identificazione ci sia già stata (l'obiezione ci sembra valida anche nei confronti del noto criterio della «prevalenza», proposto dall'ESPOSITO, *La validità*, cit., 135).

Dobbiamo infine ricordare che un criterio per certi aspetti analogo a quello del «tipo di attività» è l'altro, proposto recentemente dal TESAURO, che attiene al potere esercitato e che ha anche dei punti di contatto con i criteri più strettamente formali: «Un atto invero — scrive l'illustre autore — è legislativo se è espressione del potere legislativo; è esecutivo se è espressione del potere esecutivo; è giurisdizionale se è espressione del potere giurisdizionale» (*Le funzioni fondamentali dello Stato*, Scritti per Crosa, Milano 1960, II, 586). Ma non ci sembra che possa essere più fecondo dei precedenti.

o meno la regolamentazione di rapporti intersubiettivi (47). Tale criterio ha giovato, peraltro, anche per la distinzione dei regolamenti dagli atti amministrativi e la natura, ad esempio, dei provvedimenti di riconoscimento della denominazione dei formaggi è stata individuata dicendo che « quel provvedimento non è inteso al regolamento di alcun rapporto intersubiettivo e non mette in essere alcuna norma giuridica, ma prevede il mero acclaramento di determinate situazioni di fatto » (48).

Diciamo subito che, a nostro avviso, dovrebbe essere questo l'unico criterio utilizzabile, giacchè è l'unico che risponde alla circostanza « certa », a suo tempo enunciata, circa la « sorte » della norma giuridica (che abbandona l'atto da cui è nata, per inserirsi nell'ordinamento ed essere quindi, con le altre, costitutiva dell'ordinamento stesso).

Esso, in sostanza, partendo dalla incontrovertibile premessa che tutta la realtà giuridica è costituita — in ultima analisi — da regole di condotta, non chiede a quelle qualificabili come norme giuridiche di essere più o meno generali, di essere occasionate anzichè determinate da un certo scopo, ma di essere suscettibili di entrare nell'ordinamento, di modificarlo e di esserne modificate.

5. Quando si è recentemente riproposto il criterio della novità, dicendo che le norme devono essere « provvedimenti innovativi nel senso che siano elementi integranti del sistema delle fonti che regolano la vita del corpo sociale » (49) si è fatta un'asserzione che può apparire forse confusa, ma che è

(47) Oltre agli autori citati alla nota (31) di questo capitolo, cfr. CAMMEO, *A proposito di circolari e di istruzioni*, Giur. it. 1920, III, partic. 6; AMORTH, *Efficacia esterna delle circolari amministrative*, Riv. it. dir. fin. 1941, II, partic. 144; FRANCHINI, *Sull'efficacia delle circolari amministrative*, Giur. compl. cass. civ. 1951, 1, 2, partic. 1183.

(48) Corte Cost. 18 gennaio 1958 n. 4, Giur. Cost. 1958, 117.

(49) SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, Riv. trim. dir. pubbl. 1957, 272. La tesi è già enunciata in *Osservazioni sulla costituzionalità delle deleghe*, etc., cit. alla nota (15) di questo capitolo.

nondimeno esatissima ed incontrovertibile, proprio per poggiare sugli unici dati certi in materia di norme.

Non crediamo che sia necessario ripartire *ab imis*, ricordando come ed in qual modo alla nozione più lata di ordinamento giuridico, costituito da ogni atto e comportamento riguardante il diritto (50), se ne accompagni un'altra, che lo identifica nel complesso delle norme giuridiche create dalle fonti del diritto, positivamente indicate come tali e formanti, per derivare tutte da certi principi, un sistema unitario, dal quale immediatamente o mediatamente deriva la qualificazione giuridica di ogni atto o fatto ulteriore (51).

La concezione gradualistica del diritto, secondo cui dalla *Grund-Norm* all'ultimo atto esecutivo è tutto un succedersi di « creazione-esecuzione » non ha potuto distruggere, a nostro avviso, la linea di demarcazione che ad un certo punto taglia quel flusso, separando le norme da un lato e le regole che ad esse sottostanno dall'altro.

E ciò ha dimostrato appunto la dottrina contemporanea, allorchè ha messo in luce la sistematicità e la necessaria connessione reciproca delle prime, in ciò assolutamente diverse dalle seconde.

In mancanza, dunque, di criteri formali, a nostro avviso decisivi per affermare o escludere che di norme si tratti, di-

(50) In questo, se vogliamo, la concezione istituzionalistica del Romano e quella kelseniana si toccano, poichè entrambe fanno coincidere l'ordinamento con la realtà del diritto in senso lato. Della seconda tuttavia deve dirsi che ciò fa sistemando tale realtà nel medesimo ordine adottato dall'orientamento che identifica l'ordinamento nel complesso delle norme prodotte dalle fonti positive: entrambe, infatti, parlano di sistematicità per derivazione da certi principi fondamentali.

(51) È questa la nozione comunemente accolta, sebbene siano note e palesi le difficoltà che si incontrano nel tracciarne rigorosamente i limiti: basterà ricordare il LAVAGNA, *Diritto Costituzionale*, cit., I, 68 e ss. e 133 ss.; il MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 7 ss., il quale, pur identificando l'ordinamento giuridico con l'istituzione, isola in esso l'« ordine normativo » ed il GIANNINI, nel medesimo senso del Mortati, ne *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, cit., 235-6.

remmo che l'unico criterio sostanziale a cui potrebbe essere lecito ricorrere è il più elementare (nella nozione se non nell'applicazione) e cioè quello che discerne il diritto dall'applicazione del diritto.

È doveroso peraltro porre in luce — e lo faremo subito — che le difficoltà di utilizzazione di questo criterio non sono inferiori a quelle di ogni altro, anche a premunirlo dalle critiche che potrebbero essergli mosse alla luce della concezione gradualistica, la quale ha irrevocabilmente escluso che la scoperta del « quid novi » basti, *sic et simpliciter*, a qualificare la regola di condotta che lo contiene innovativa dell'ordinamento giuridico e quindi norma.

Noi abbiamo voluto egualmente tentarne l'applicazione, convinti che il suo eventuale fallimento sarebbe in realtà il fallimento del ricorso ai criteri sostanziali in genere, poichè esso, come si è detto ripetutamente, è l'unico connesso all'indole della norma giuridica ed ai caratteri tipici delle fonti del diritto.

Abbiamo così iniziato un esame comparato di ipotesi di regolamenti e di provvedimenti amministrativi le cui differenze via via si attenuano, cercando di discernere i caratteri che invece si mantengono costanti e che dovrebbero consistere, secondo l'ipotesi da noi formulata (in adesione peraltro ad un orientamento ben noto), nella novità da un lato e nella mancanza di novità dall'altro.

A) Una disposizione regolamentare complementare, che faccia obbligo a taluno, ad esempio ad un pubblico funzionario, di non accogliere la domanda di un privato relativa ad una indennità, quando questa non sia corredata da determinati documenti, è sicuramente diversa dal provvedimento col quale si nega quell'indennità perchè la relativa domanda non era corredata dei documenti prescritti.

Nel primo caso si ha l'attribuzione di una situazione giuridica a colui il quale si troverà in una certa condizione (ob-

bligato di respingere la domanda non corredata dai documenti) ed egli, quando in quella condizione concretamente si troverà, la dovrà esercitare (dovrà cioè respingere la domanda), mentre, in mancanza di quella norma, da null'altro poteva derivargli l'obbligo di farlo.

Nel secondo caso si ha una disposizione relativa a fatti passati (è stata presentata una domanda non corredata dai documenti) che, in quanto qualificati in certo modo dalla norma regolamentare (che dichiara inaccoglibile tale domanda), impongono le conseguenze che la disposizione trae (si nega la indennità).

*B)* Una disposizione regolamentare specificativa stabilisce, in base ad una norma legislativa che attribuisce una certa situazione giuridica alla categoria soggettiva *X* che tale categoria è costituita dalle sub-categorie *a)*, *b)* e *c)*. Un atto amministrativo, in base alla legge sul servizio militare, fa obbligo a tutti i giovani nati nell'anno *X* di presentarsi ai rispettivi distretti.

Qui entrambe le regole dispongono per il futuro, prevedendo che certi soggetti terranno determinati comportamenti.

Si può notare però che la seconda, nonostante ciò, si fonda, non dissimilmente dal provvedimento di prima, su fatti passati, qualificati in certo modo in virtù di una norma e ne deduce le conseguenze che quella norma prevede: i giovani, cioè, nati nell'anno, ad esempio, 1940, si sono venuti a trovare, nel 1959, nella condizione prevista dalla legge; e l'autorità amministrativa fa ad essi specificamente obbligo del comportamento previsto.

Nulla di simile accade per la disposizione regolamentare specificamente ipotizzata, la quale viene dettata indipendentemente da ogni qualificazione che sulla realtà possa essersi già avuta in virtù della legge.

Si deve dire peraltro che la situazione giuridica, posta da questa per la categoria *X*, è già nata nell'ordinamento, anche

per le sub-categorie *a*), *b*) e *c*) ancora prima che il regolamento venga emanato. Quindi — si potrebbe obiettare — è ben vero che esso dispone solo per il futuro senza poggiare su fatti precedenti giuridicamente qualificati, ma ciò non attribuisce alle sue norme quell'innovatività che dovrebbe caratterizzarle.

In realtà, bisogna rammentare la peculiarità del regolamento specificativo, il quale opera nel senso che, mentre prima della sua emanazione, a costruire la norma che disciplina un certo comportamento vengono utilizzate solo le proposizioni contenute nella legge, la sua presenza impone che la norma relativa al medesimo comportamento sia costruita anche con le proposizioni che esso contiene (52).

La sua « novità » sta appunto in ciò ed è evidentemente diversa da quella del provvedimento amministrativo generale indicato (l'ordine di leva), poichè le sue disposizioni intervengono a formare — nonostante siano successive a quelle legislative — la prima qualificazione della realtà ad opera del diritto.

Sembrerebbe quindi di poter concludere che la novità dei provvedimenti applicativi vien di rimbalzo da una certa qualificazione giuridica — già esistente — di fatti o di rapporti concreti; mentre fra la disposizione normativa primaria e quella secondaria non c'è quest'intermediazione del « fatto », tale che la seconda entri in funzione solo in quanto la prima abbia già operato sul fatto stesso (53).

(52) Cfr. cap. III, in fine.

(53) Abbiamo già ricordato che in questo senso sembrava intendere la novità il ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, ed. 1926, 216: « la legge è costitutiva dell'ordinamento giuridico, nel senso che il fatto o i fatti che essa prevede assumono un dato carattere in virtù sua. Invece una sentenza non è legge perchè cade su fatti il cui carattere giuridico è già definito, almeno in astratto e in ipotesi, dalla legge che la sentenza non fa che applicare al caso concreto ». A questo orientamento aderisce — sebbene con perplessità — il VIRGA, *La pubblicazione dei regolamenti ministeriali e i caratteri della legge in senso materiale*, Dir. e giur. 1949, 165-6,

A questo punto del nostro tentativo peraltro — nonostante l'apparente validità dei primi rilievi così ricavatine — abbiamo dovuto prender atto dell'impossibilità di portarlo avanti. Le considerazioni che precedono si fondano indubbiamente su una solida nozione di norma giuridica e su una ancor più solida e pacifica nozione di provvedimento amministrativo; della prima si è detto più volte, della seconda è appena il caso di ricordare che è proprio nel provvedimento amministrativo il poter essere legittimamente emanato se ed in quanto si siano verificati determinati presupposti che la legge volta a volta prevede (54).

Ma purtroppo non sembra possibile, in base a ciò, costruire un criterio che giovi alla riconoscibilità non solo delle ipotesi incontroverse, ma anche di quelle poste al limite, che sono poi le uniche per le quali un criterio del genere deve essere messo in funzione.

Basti pensare, a dimostrarlo, all'eventualità di una regola di condotta nella quale, in base all'ipotesi fatta, noi potremmo riconoscere un provvedimento amministrativo generale, sia contenuta in una legge. Tale eventualità non è affatto da scartare e si realizza proprio nel caso, da noi esaminato, della fissazione del *quantum* di un contributo ad opera della legge, che ne prevede la modificazione con decreto ministeriale quando, ad esempio, sia mutato il costo del servizio.

Qui, nel provvedimento che il ministro emanerà sembra riconoscibile quella novità « applicativa » propria agli atti che intervengono a dettare una regola per il futuro sulla base di un fatto indicato come loro presupposto dalla legge. Ma allora non ha forse il medesimo carattere la disposizione legislativa che quel *quantum* fissa per prima? Non lo avrebbe la medesima regola modificatrice se anzichè esser contenuta in un decreto ministeriale fosse creata da una legge successiva?

(54) È il principio di legalità, sul quale ci siamo soffermati sotto altro profilo nel cap. IV, in fine.

Le difficoltà appaiono insormontabili quando si pensi che la norma secondaria è caratterizzata proprio dai vincoli che ne predeterminano gli elementi, predisposti da quella primaria. E che, inversamente dal fenomeno ipotizzato or ora, possono darsi prescrizioni di pacifica natura amministrativa, rispetto alle quali la legge sembra fornire predeterminazioni non dissimili da quelle testè ricordate, che operano sulle emanande regole di condotta senza l'intermediazione del « fatto » di cui si parlava: si pensi ai provvedimenti generali del Ministro in materia di edifici; a quelli in materia di impianti elettrici e simili; ovvero alla G.P.A. che stabilisce, ai fini dell'imposta di famiglia, quote esenti, graduazioni di redditi e aliquote. Qual'è la differenza fra queste ultime disposizioni e quelle che la stessa legge può dettare, ad esempio, in materia di imposta complementare?

Dobbiamo confessare di non essere in grado di dirlo. Ciò può derivare dal non essere noi capaci di utilizzare, come si dovrebbe, il criterio della novità. Ma se così non fosse, non resterebbe che concludere — come si diceva — che allo stato attuale non esistono validi criteri sostanziali di identificazione della norma e, in particolare, di quella secondaria, che è l'unica per cui la ricerca si è resa necessaria.

6. A questo punto, perciò, relativamente a molte delle conclusioni cui siamo pervenuti delineando i rapporti fra norme primarie e secondarie, deve mantenersi ferma l'incertezza intorno alla reale natura di quelle che noi abbiamo trattato come norme secondarie.

Del resto, ai fini ad esempio della riserva relativa in materia tributaria, dove rileva soprattutto l'individuazione di ciò a cui può legittimamente limitarsi la legge, poco importa sapere — come è stato autorevolmente osservato (55) —

---

(55) GIANNINI, *I proventi degli enti pubblici*, cit., 13.

se lo spazio residuo sarà occupato da norme secondarie o da provvedimenti amministrativi. E questo ci permette di non ritenere inutile quanto abbiamo detto al riguardo.

È certo tuttavia che l'impossibilità di identificare, in molti casi, la norma secondaria, lascia un forte senso di insoddisfazione e conferma, come dicevamo all'inizio del nostro lavoro, che in questa materia la soluzione definitiva è ben lungi dall'essere stata trovata.

*Rapporti fra norme primarie e secondarie* è la prima monografia che Giuliano Amato, allora assistente di diritto costituzionale nell'Università di Pisa, pubblicò, appena ventiquattrenne, nel 1962. L'opera costituisce un punto di riferimento fondamentale per gli studi sulle fonti del diritto, con particolare riferimento alla disciplina del potere regolamentare, fino a quel momento oggetto di approfondite analisi, dirette però a indagare quasi esclusivamente il tema del fondamento degli atti normativi secondari, in non pochi casi sottovalutando l'impatto della Costituzione repubblicana. La monografia viceversa indaga in termini innovativi questioni cruciali fino a quel momento largamente inesplorate, quali il concetto di struttura normativa e di materia (cap. 2), la latitudine dei regolamenti esecutivi (cap. 3), la riserva di legge (cap. 4), i regolamenti delegati (cap. 5), la caducazione dei regolamenti (cap. 6), l'identificazione delle norme secondarie (cap. 7). Non poche delle analisi e delle conclusioni fatte proprie nel testo hanno trovato accoglimento nella l. 400/1988, la cui ormai acclarata crisi ripropone all'attenzione dell'interprete la necessità di un approccio sistematico, come quello proposto dall'autore, in luogo di uno in qualche misura solo empirico, quale risulta dai più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali.

**GIULIANO AMATO** due volte Presidente del Consiglio (1992-1993; 2000-2001) e più volte Ministro, è stato Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (1994-1997) e Vicepresidente della Convenzione europea chiamata a definire la riforma dell'assetto istituzionale dell'Unione europea (2002-2003). Successivamente, dal settembre 2013 è stato giudice della Corte costituzionale e Presidente della stessa dal 29 gennaio al 18 settembre 2022. Tra le sue pubblicazioni più recenti, *Bentornato Stato, ma* (Bologna, Il Mulino, 2022); *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società* (con Donatella Stasio, Milano, Feltrinelli, 2023); *C'era una volta Cavour. La potenza della grande politica* (Bologna, Il Mulino, 2023).

**GIOVANNI TARLI BARBIERI** è professore ordinario di diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Firenze. I suoi attuali interessi scientifici riguardano il sistema delle fonti del diritto, il diritto regionale, le problematiche relative alla forma di governo, i fondamenti costituzionali del diritto elettorale. Tra le sue pubblicazioni più recenti, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano* (Milano, Giuffrè Lefebvre, 2018); *Diritto regionale* (con Paolo Caretti, Torino, Giappichelli, 2019); *Corruptio optimi pessima. La corruzione della politica nello specchio del diritto costituzionale* (Modena, Mucchi, 2020).