

IL POTERE NORMATIVO DEL GOVERNO IN EUROPA: UN'ANALISI
COMPARATA A PARTIRE DAI TESTI COSTITUZIONALI*

FRANCESCA ROSA **

Sommario

1. Introduzione. – 2. Una classificazione delle previsioni costituzionali sul potere normativo del Governo. – 2.1. Premessa. – 2.2. Il potere regolamentare. – 2.3. Il potere normativo delegato dal Parlamento. – 2.4. Il potere normativo originario. – 3. Le tendenze emergenti dalla prassi. – 3.1. Il ruolo condizionante della storia costituzionale e degli equilibri della forma di governo. – 3.2. La collocazione degli atti normativi del Governo nel sistema delle fonti. – 3.3. I dati sulla produzione normativa del Governo. – 3.3.1. Francia, Germania, Regno Unito e Spagna. – 3.3.2. Italia. – 3.4. Il controllo giurisdizionale sulla produzione normativa del Governo. – 3.5. Il controllo parlamentare sulla produzione normativa del Governo. – 4. Conclusioni.

Abstract

Abstract. The essay offers a mapping of the themes and issues related to the exercise of the Government's normative function in European countries where the legislative and executive branches are connected by a relationship of confidence. The examined European constitutions reflect the existence of a shared normative function between Parliament and Government. In particular, three distinct bases for conferring normative authority on the Government can be identified: a) the recognition of the power to adopt implementing regulations of statutes and, at times, a general regulatory power; b) the delegation of normative authority to the Government by Parliament; c) the attribution of an autonomous normative power to the Government, linked either to a specific area of competence or to the occurrence of situations of urgency, necessity, or emergency. In each legal system, the Government's role in exercising the normative function results from the combination of these different options and from the actual balance of power established between Parliament and Government. These considerations, together with data on the Government's normative output, reveal the significant centrality of the executive in the production of legislation. This trend is consistent with the growing prominence of Governments within the power dynamics of contemporary systems of government—further reinforced in recent years by the debt crisis and the Covid-19 pandemic. Within this framework, Italy holds a particularly distinctive position due to the Government's prerogative to adopt two types of primary legislation—legislative decrees and law decrees—and the extensive use of both as a matter of practice.

Suggerimento di citazione

F. ROSA, *Il potere normativo del Governo in Europa: un'analisi comparata a partire dai testi costituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2025. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il presente contributo riproduce con alcune modificazioni la relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo "Il Governo nei sistemi parlamentari", tenutosi all'Università di Sassari nei giorni 13 e 14 giugno 2024.

** Professoressa associata di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Urbino «Carlo Bo».
Contatto: francesca.rosa@uniurb.it

1. Introduzione

Questo saggio intende offrire una mappatura dei temi e dei problemi collegati all'esercizio della funzione normativa del Governo nei Paesi europei in cui potere legislativo ed esecutivo sono legati da un rapporto fiduciario. La derivazione permanente del Governo dal Parlamento¹ crea un *continuum* che garantisce all'esecutivo di attuare il proprio indirizzo politico attraverso l'esercizio della funzione legislativa, con la conseguenza che il Governo è naturalmente protagonista del procedimento di formazione della legge. In base al principio della separazione dei poteri, l'attività normativa dovrebbe essere riservata al Parlamento e preclusa al Governo. L'attribuzione del potere legislativo al Parlamento si fonda sul principio democratico, che collega l'adozione della legge all'organo rappresentativo del popolo, titolare della sovranità. D'altro canto, questo aspetto del principio della separazione dei poteri è quello che di più ha mostrato la sua «debolezza»². Le ragioni di tale fragilità sono almeno due. Da un lato, l'attribuzione al Governo del potere-dovere di dare esecuzione alle leggi comporta come conseguenza la facoltà di adottare regolamenti dotati di carattere normativo. Tale competenza dell'esecutivo è oggi riconosciuta e giustificata con la considerazione che i regolamenti occupano nel sistema delle fonti una posizione subordinata a quella della legge, ma si tratta di un'evoluzione che implica una breccia nella lettura più rigorosa del principio della separazione dei poteri e nel monopolio della produzione normativa in capo al Parlamento. Dall'altro, la domanda di regolazione collegata alla nascita dello Stato sociale non è in grado di trovare una risposta efficiente nel Parlamento, che non ha né il tempo né le competenze necessarie per farvi fronte. Il tempo manca in ragione degli oneri procedurali propri dell'attività parlamentare e della quantità di materie interessate dalla domanda di normazione. Le competenze mancano in considerazione della natura rappresentativa del Parlamento, la cui composizione, pur forte della legittimazione popolare, è fondata sugli orientamenti politici dei deputati e non sulle loro conoscenze. Alla luce di queste premesse, pur mantenendo ferma la centralità della legge nel sistema delle fonti e del Parlamento nella produzione del diritto, la funzione normativa è divenuta una funzione condivisa tra Parlamento e Governo.

¹ Cfr. L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1962, 642 e 644.

² Così A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano, 1998, 363-364.

2. Una classificazione delle previsioni costituzionali sul potere normativo del Governo

2.1. Premessa

Le costituzioni europee esaminate³ riflettono la condivisione della funzione normativa tra Parlamento e Governo della quale abbiamo detto in premessa, pur disegnandola in modo assai composito. In particolare, si registrano tre diversi titoli di attribuzione di un potere normativo al Governo: a) il riconoscimento del potere di adottare regolamenti; b) la delegazione del potere normativo da parte del Parlamento; c) l'attribuzione di un potere normativo proprio del Governo collegato a un'area di competenza o al ricorrere di circostanze di urgenza, necessità o emergenza.

L'utilizzo di tale classificazione deve essere accompagnato da tre precisazioni. In primo luogo, le ipotesi individuate possono convivere, ragione per la quale in ogni ordinamento il coinvolgimento del Governo nella produzione normativa deve essere valutato in ragione del complessivo combinarsi delle tre opzioni. In secondo luogo, tra le ipotesi individuate esiste un certo livello di porosità, ragione per la quale vi sono casi che si situano al confine tra di esse. In terzo luogo, la classificazione è indifferente alla collocazione nel sistema delle fonti degli atti normativi del Governo, che cambia da Paese a Paese.

A latere della classificazione illustrata deve essere tenuta in considerazione la presenza di costituzioni silenti o quasi silenti: carte che, essenzialmente per datazione, tacciono il potere normativo del Governo. Fra queste la costituzione danese del 1849 è emblematica per come delinea il classico principio della separazione dei poteri: «L'autorità legislativa spetta al Re e al Folketing congiuntamente. L'autorità esecutiva spetta al Re. L'autorità giudiziaria è affidata alle corti di giustizia» (art. 3). Altre carte si limitano a contemplare l'esistenza di fonti subordinate alla legge senza precisare quali siano gli organi competenti

³ La classificazione illustrata nel par. 2 è basata sulle carte costituzionali dei Paesi dell'Unione Europea e sulle esperienze di Regno Unito e Norvegia, essa include forme di governo parlamentari e semi-presidenziali. Le traduzioni delle previsioni costituzionali riportate in nota sono a cura dell'Autrice.

ad adottarle: è il caso della costituzione olandese del 1815⁴, belga del 1831⁵ e austriaca del 1920^{6 7}.

La dottrina, peraltro, ha evidenziato che, anche in assenza di una disposizione costituzionale espressa, taluni ordinamenti contemplan la possibilità per il Parlamento di delegare l'esercizio del potere normativo al Governo e per il Governo di adottare atti normativi funzionali all'attuazione delle leggi. Questo accade, ad esempio, nel Regno Unito e in Norvegia. Nel Regno Unito, sulla base di una prassi legislativa risalente alla prima metà del XIX secolo, si è ritenuto che le prerogative riconducibili alla supremazia del Parlamento consentono al Legislatore di trasferire a organi del potere esecutivo l'esercizio del potere normativo. La legislazione delegata è stata poi disciplinata dalla legge con

⁴ Il cui art. 89 prevede che «(1) I regolamenti di amministrazione pubblica sono emanati con decreto reale. (2) Le previsioni che stabiliscono le pene sono adottate con legge. La legge determina le pene da comminare. (3) La legge disciplina la pubblicazione e l'entrata in vigore dei regolamenti di pubblica amministrazione. I regolamenti non entrano in vigore prima della loro pubblicazione. (4) I commi 2 e 3 si applicano per analogia alle altre disposizioni di carattere generale adottate in nome dello Stato». L'art. 73, c. 1 precisa che «Il Consiglio di Stato o una sezione del Consiglio è consultato sui progetti di legge e sui progetti di regolamento, nonché sulle proposte di approvazione dei trattati da parte degli Stati Generali. Tale consultazione può essere omessa nei casi stabiliti con legge del Parlamento».

⁵ Ai sensi della quale il Re «fa i regolamenti e i decreti necessari all'esecuzione delle leggi, senza poter mai né sospendere le leggi stesse né dispensare dalla loro esecuzione» (art. 108); «le corti e i tribunali non applicheranno i decreti e i regolamenti generali, provinciali e locali, se non nella misura in cui sono conformi alla legge» (art. 159); «nessuna legge, nessun decreto o regolamento di amministrazione generale, provinciale o comunale è obbligatorio se non dopo essere stato pubblicato nella forma stabilita dalla legge» (art. 190).

⁶ Ove l'art. 18 prevede che «(1) L'intera attività amministrativa statale deve essere disciplinata da leggi. (2) Ogni autorità amministrativa può emanare regolamenti (*Verordnungen*) sulla base delle leggi nell'ambito della propria sfera di attività».

⁷ Fra le carte costituzionali ottocentesche deve essere ricordata quella lussemburghese del 1868, che in origine ricalcava la carta belga. Una revisione costituzionale del 1989 ha sancito la sua "uscita" dalla categoria delle carte costituzionali silenti o quasi silenti in materia di potestà regolamentare del Governo. Oggi l'art. 45 prevede che «(1) Il Granduca adotta i regolamenti e i decreti necessari per l'esecuzione delle leggi. (2) Nelle materie riservate alla legge dalla Costituzione, il Granduca può adottare regolamenti e decreti solo in virtù di una disposizione di legge che stabilisce l'obiettivo delle misure di esecuzione e, se del caso, le condizioni alle quali sono soggette. (3) Egli adotta i regolamenti necessari per l'applicazione degli atti giuridici dell'Unione europea. Nelle materie riservate alla legge dalla Costituzione, tali regolamenti possono essere adottati solo in virtù di una disposizione di legge che stabilisce l'obiettivo delle misure di esecuzione e, se del caso, le condizioni alle quali sono soggette. Alle condizioni stabilite dalla legge, tali regolamenti possono derogare alle disposizioni di legge vigenti o sostituirle». In base agli artt. 102 e 103 i tribunali applicano le leggi e i regolamenti solo nella misura in cui sono conformi alle norme di rango superiore. L'annullamento di un regolamento da parte di un organo giurisdizionale amministrativo ha carattere assoluto a partire dal giorno in cui la sentenza o la decisione diventa definitiva, a meno che l'organo giurisdizionale che ha pronunciato l'annullamento non disponga un altro termine. Il tribunale che pronuncia l'annullamento determina le condizioni e i limiti entro i quali gli effetti prodotti dal regolamento possono essere contestati. Nessuna legge, regolamento o decreto amministrativo generale è vincolante se non dopo la pubblicazione nella forma prevista dalla legge.

lo *Statutory Instrument Act 1946*, che definisce gli *statutory instruments* atti adottati nell'esercizio del potere di fare, confermare o approvare ordini, regole, regolamenti o altra legislazione subordinata⁸. Anche in Norvegia la possibilità per il Parlamento di delegare al Governo l'esercizio della funzione legislativa, ad eccezione delle materie coperte da riserva di legge, si è affermata in via di prassi. In un secondo momento la legge del 10 febbraio 1967 ha disciplinato la procedura di conferimento della delega, prescrivendo l'individuazione dell'oggetto e dei termini di esercizio della stessa⁹. Questi casi collegano l'esercizio del potere normativo del Governo, e l'arricchimento del sistema delle fonti che ne è conseguito, all'avvento dello Stato sociale di cui abbiamo detto in premessa, e sono funzionali a sottolineare che la disciplina costituzionale del potere normativo del Governo contribuisce a delineare i contorni, e di conseguenza i limiti, del fenomeno, ma non è in grado di escluderne l'esistenza¹⁰.

2.2. Il potere regolamentare

La prima delle opzioni individuate comprende le previsioni costituzionali che attribuiscono al Governo il potere di dare attuazione alla legge del Parlamento attraverso l'adozione di atti-fonte ad essa subordinati e, in rari casi, il potere regolamentare *tout court*¹¹. Storicamente rintracciamo una manifestazione del

⁸ Così la *sect.* 1 della legge del 1946. Sulla nascita e l'evoluzione della legislazione delegata nel Regno Unito v. A.W. BRADLEY, K. D. EWING, *Constitutional and Administrative Law*, Longman, Harlow, 2003, XIII ed., 648 ss.; H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, Routledge, Oxon-New York, 2020, XIII ed., 348-351 e, nella dottrina italiana, G. CARAVALE, *Il Governo legislatore. Esecutivo ed attività normativa in Gran Bretagna e negli Stati Uniti*, Giuffrè, Milano 2004, 48-85.

⁹ Cfr. P. BIANCHI, *Gli ordinamenti scandinavi*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Bari, 2009, 384.

¹⁰ Al di fuori delle esperienze parlamentari europee, un esempio eccellente di atto normativo del titolare del potere esecutivo (e dell'amministrazione) utilizzato nella prassi e non previsto dalla costituzione, è quello degli *executive orders* statunitensi. La funzione normativa dell'esecutivo è stata disciplinata dall'*Administrative Procedure Act* del 1946. In merito v. K. MAYER, *With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2001 e, nella dottrina italiana, M. PATRONO, *L'attività normativa dell'esecutivo-pubblica amministrazione negli Stati Uniti*, in *Dir. Soc.*, 1974, 19 ss. e G. BOGNETTI, *Legislation (Delegated)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. IX, Utet, Torino, 1994, 200-212.

¹¹ Merita di essere formulata un'osservazione sul *nomen* regolamento, che già nell'esperienza giuridica italiana si riferisce ad atti fra loro eterogenei: fonti legali e atti non costitutivi di diritto, regolamenti interni ed esterni, atti adottati da autorità della Repubblica italiana e dall'Unione Europea, fonti di rango secondario e primario, v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, 341. Lo stesso accade in Spagna, v. S. GAMBINO, J. LOZANO MIRALLES, F. PUZZO, J.J. RUIZ RUIZ, *Il sistema costituzionale spagnolo*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018, 66. Tale eterogeneità lessicale si riscontra anche a livello comparato nell'utilizzo di lemmi diversi per identificare le fonti di rango secondario adottate dall'esecutivo: regolamento (Italia), *réglement* (Francia, Belgio e Lussemburgo), *Verordnungen* (Austria e Germania), *reglamento* (Spagna), *regulamento* (Portogallo), *statutory instrument* (Regno Unito e Irlanda). A ciò si aggiunga che i regolamenti sono adottati con atti diversamente denominati – decisioni, decreti, ordinanze, risoluzioni – elemento che complica lo studio della materia e che meriterebbe un approfondimento dal punto di vista linguistico.

potere regolamentare del Governo già nella Francia post-rivoluzionaria, che abbandona la prospettiva di un mondo governato dalle leggi: la realtà che lo Stato è chiamato a uniformare e dirigere è troppo vasta e molteplice per essere abbracciata dal solo Legislatore, ragione per cui si rende necessario l'intervento di un'amministrazione investita di prerogative di imperio¹². Un segnale di questo primo affrancamento dalla classica teoria della divisione del potere e dell'onnipotenza del Legislatore è presente nella costituzione del 1799, che attribuisce al Governo il potere di emanare regolamenti necessari all'esecuzione delle leggi¹³.

Sebbene l'esigenza di dare esecuzione alla legge con fonti ad essa subordinate emerga già nello Stato liberale della prima metà dell'Ottocento, le costituzioni europee del secondo dopoguerra contengono una disciplina laconica se non inadeguata del potere regolamentare del Governo inteso come potere di direzione dell'amministrazione statale, soprattutto se pensiamo ai nuovi compiti che la nascita dello Stato sociale attribuisce ai pubblici poteri¹⁴. In proposito si può richiamare la reticenza della costituzione italiana del 1948, che nominava il fenomeno regolamentare disciplinando la sola competenza del Capo dello Stato a emanare i regolamenti¹⁵, e il silenzio della costituzione francese del 1946¹⁶. D'altro canto, questo dato deve essere coniugato con la presenza in entrambe le costituzioni di riserve di legge, che nelle costituzioni rigide

¹² V. L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma, 2001, 253-254. Attraverso altra strada M. NICOLINI rileva che in *Phineas Finn*, pubblicato nel 1869, lo scrittore inglese Anthony Trollope compendia il ruolo del Governo nelle dinamiche politico-costituzionali dell'età vittoriana affermando che «All legislation must be carried by the Government», v. *I governi legislatori*, in *DPCE on line*, disponibile all'indirizzo: www.dpceonline.it, numero speciale, 2021, 291-292.

¹³ Così l'art. 44: «Il Governo propone le leggi e fa i regolamenti necessari per la loro esecuzione». Previsioni analoghe si rintracciano nelle costituzioni successive, si vedano gli artt. 14 cost. 1814, 13 cost. 1830 e 13 cost. 1852.

¹⁴ Si esprime in questi termini P. CARETTI, *Tendenze evolutive dei poteri di direzione dell'amministrazione: alcune esperienze a confronto*, in P. CARETTI, L. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, 11. Il giudizio è ancor più severo nelle pagine successive, dove l'Autore parla di inaridimento della fantasia dei costituenti del secondo dopoguerra, che si sono rifatti pressoché integralmente all'eredità delle costituzioni precedenti, e di costituzioni che nascono vecchie, essendo rivolte più al recupero di istituti ereditati dalla tradizione liberale, che alla progettazione di strumenti efficienti e funzionali alla realizzazione e allo sviluppo del ruolo assegnato ai pubblici poteri nello Stato sociale (12-13).

¹⁵ Parla di incompletezza intenzionale V. CRISAFULLI (*Lezioni diritto costituzionale*, vol. II, Cedam, Padova, 1993, VI ed., 143-144) comparando il cenno del testo costituzionale ai regolamenti che deve emanare il Capo dello Stato con le più dettagliate previsioni dedicate alle leggi, agli atti a quella equiparati, alle leggi e agli statuti regionali e al referendum.

¹⁶ In relazione al potere regolamentare di attuazione della legge le costituzioni italiana del 1948 e francese del 1946 possono essere classificate tra le costituzioni silenti o quasi silenti. Con riferimento all'Italia la situazione è in parte mutata in seguito alla novella dell'art. 117, c. 6 cost., introdotta dalla l. cost. 3 del 2001, che ripartisce la potestà regolamentare tra Stato e regioni. È questa l'occasione per precisare che negli Stati composti si pone il problema di ripartire la titolarità della potestà regolamentare in senso verticale.

costituiscono uno strumento di riparto delle competenze tra fonti primarie e secondarie, perché escludono – del tutto in caso di riserva assoluta o in parte in caso di riserva relativa – l'intervento di fonti secondarie dalla disciplina di determinate materie¹⁷. Il quadro così delineato può essere spiegato con la volontà di garantire la centralità del Parlamento nella produzione normativa e della legge nel sistema delle fonti. Si tratta, nondimeno, di una scelta che presenta numerosi fattori di criticità a causa della crisi della legge, che accomuna gli ordinamenti contemporanei, e della sua incapacità di essere un efficiente punto di raccordo tra politica e amministrazione¹⁸, con la conseguenza che i testi costituzionali finiscono per lasciare aperte numerose questioni: l'identificazione dei limiti del potere regolamentare – con particolare riferimento alla possibilità di adottare regolamenti in materie non coperte da una disciplina legislativa -, degli organi legittimati ad esercitarlo e del regime dei controlli.

Le carte costituzionali degli anni Settanta disciplinano il potere regolamentare con un maggiore livello di dettaglio. L'art. 43 della costituzione greca prevede tre forme di potere regolamentare: il potere regolamentare di esecuzione della legge¹⁹, il potere regolamentare esercitato su speciale autorizzazione della legge e il potere regolamentare esercitato su autorizzazione legislativa generale limitata nel tempo. Fra queste solo la prima rientra nella categoria in esame, gravitando le altre due nell'area della delegazione legislativa²⁰. Secondo la costituzione portoghese nell'esercizio delle funzioni amministrative il Governo dà esecuzione alle leggi²¹. Nel fissare alcuni requisiti formali dei regolamenti²², la carta lusitana contempla la categoria dei regolamenti indipendenti, cioè quelli per i quali la legge si limita a definire l'autorità che dovrà emanare il regolamento e la materia da disciplinare²³. La costituzione spagnola, invece,

¹⁷ Con riferimento alla costituzione italiana, Sorrentino afferma che la presenza di riserve di legge testimonia la consapevolezza del costituente dell'esistenza del fenomeno regolamentare e il suo inquadramento come un fenomeno complementare alla funzione legislativa, v. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, IV ed., 191.

¹⁸ Così G. TARLI BARBIERI, P. MILAZZO, *Art. 117, sesto comma*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla costituzione*, III vol., Utet, Torino, 2006, 2299.

¹⁹ «(1) Il Presidente della Repubblica emana i decreti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza poter mai sospendere la loro applicazione né dispensare nessuno dalla loro esecuzione». In questa previsione si rileva il ricorrere di una formulazione risalente alla carta belga del 1831, cfr. *supra* nt. 5.

²⁰ V. *infra* par. 2.3.

²¹ Così l'art. 199: «Compete al Governo, nell'esercizio delle funzioni amministrative: [...] c) Adottare i regolamenti necessari alla buona esecuzione delle leggi».

²² Secondo l'art. 112: «(6) I regolamenti del Governo rivestono la forma di decreto regolamentare quando ciò sia determinato dalla legge che li prevede così come nel caso dei regolamenti indipendenti. (7) I regolamenti devono indicare espressamente le leggi che intendono regolamentare o che definiscono la competenza oggettiva e soggettiva per la loro adozione».

²³ Per questa definizione v. J.J. GOMES CANOTILHO, *Il diritto costituzionale portoghese*, Giappichelli, Torino, 2006, 183.

riconosce al Governo un generale potere normativo di rango secondario senza disciplinarlo ulteriormente²⁴.

Nel ciclo costituzionale che ha interessato l'Europa centro-orientale una disciplina del fenomeno regolamentare è quasi sempre presente, ma mantiene il carattere delle genericità e si limita a individuare gli organi titolari del potere regolamentare – il Governo collegialmente inteso e talvolta i singoli Ministri – e il procedimento per l'adozione dei regolamenti. Si tratta di previsioni che non restituiscono l'espansione del fenomeno regolamentare tipico della contemporaneità, ivi compresa l'ampiezza delle tipologie regolamentari riscontrabili nella prassi²⁵. Si vedano gli artt. 114 cost. Bulgaria²⁶, 87,6 cost. Estonia²⁷, 94,

²⁴ Così l'art. 97: «Il Governo dirige la politica nazionale ed estera, l'Amministrazione civile e militare e la difesa dello Stato. Esercita la funzione esecutiva e la potestà regolamentare conformemente alla costituzione e alle leggi». Il successivo art. 106,1 prevede che «I Tribunali controllano la potestà regolamentare e la legalità dell'azione amministrativa, così come la corrispondenza di questa ai fini che la giustificano».

²⁵ Come ad esempio fa nell'ordinamento italiano l'art. 17, c. 1 della l. n. 400/1988, che distingue i regolamenti di esecuzione delle leggi, dei decreti legislativi e dei regolamenti europei; i regolamenti di attuazione e di integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio fuori dalle materie di competenza regionale; i regolamenti indipendenti che possono intervenire nelle materie non riservate alla legge e non disciplinate dalla legge o da atti aventi forza di legge; i regolamenti di organizzazione chiamati a disciplinare l'organizzazione e il funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Classificazioni dei regolamenti sono state elaborate anche in sede teorica, nell'ordinamento spagnolo, ad esempio, la dottrina ha distinto i regolamenti esecutivi funzionali al completamento, allo sviluppo, all'applicazione della legislazione, i regolamenti indipendenti – emanati in assenza di una previa abilitazione in ambiti non ancora disciplinati dalla fonte ordinaria – e i regolamenti di necessità, adottati per fronteggiare situazioni eccezionali. Altri Autori hanno recepito una classificazione di matrice tedesca, distinguendo i regolamenti normativi (o giuridici), che possono incidere sui diritti e sui doveri dei cittadini, avendo effetti giuridici esterni all'Amministrazione, dai regolamenti amministrativi (o di organizzazione), che hanno invece effetti interni all'Amministrazione e producono effetti giuridici nei confronti dei cittadini solo quando questi ultimi sono legati da una relazione di supremazia speciale con l'Amministrazione. In merito v. S. BALDIN, *Recenti tendenze sulla potestà regolamentare del Governo nell'ordinamento spagnolo. Dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Quad. cost.*, 1997, 93 ss., 94.

²⁶ «Ai sensi e ai fini dell'attuazione delle leggi, il Consiglio dei Ministri adotta decreti, ordinanze e risoluzioni. Il Consiglio dei Ministri redige norme e regolamenti per decreto». L'art. 115 disciplina la possibilità che i regolamenti siano adottati dai singoli Ministri.

²⁷ «Il Governo della Repubblica adotta regolamenti e direttive sulla base e ai fini dell'implementazione delle leggi». L'art. 94, c. 2 disciplina altresì la possibilità che i regolamenti siano adottati dai singoli Ministri.

lett. 2) cost. Lituania²⁸, 78 cost. Repubblica Ceca²⁹, 108 cost. Romania³⁰, 15, 3 e 4, 119-120 e 123 cost. Slovacchia³¹ e 18, 3 cost. Ungheria³².

Ai margini di questa casistica si collocano le costituzioni lettone, slovena e polacca. La prima non disciplina espressamente il potere regolamentare del Governo, mentre la seconda regola il fenomeno regolamentare senza mai associarlo al potere esecutivo³³. Viceversa la costituzione polacca si distingue per i vincoli che impone all'esercizio del potere regolamentare³⁴: individua tassativamente gli organi statali che possono esercitarlo³⁵ e prevede che ogni regola-

²⁸ «Il Governo della Repubblica di Lituania: [...] ; (2) dà esecuzione alle leggi, alle risoluzioni del Seimas sull'attuazione delle leggi e ai decreti del Presidente della Repubblica». Il precedente art. 85 prevede che il Presidente adotti decreti che debbono essere controfirmati dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal Ministro competente.

²⁹ «Il Governo può adottare decreti in esecuzione della legge e nei limiti da essa stabiliti. I decreti sono firmati dal presidente del Governo e dal Ministro del Governo competente». Il successivo art. 79 attribuisce la potestà regolamentare anche ai Ministri.

³⁰ «(1) Il Governo adotta decisioni e ordinanze. (2) Le decisioni sono adottate per organizzare l'esecuzione delle leggi. (3) Le ordinanze sono adottate in base a una legge speciale di abilitazione, nei limiti e in conformità alle disposizioni della stessa. (4) Le decisioni e le ordinanze adottate dal Governo devono essere firmate dal Primo Ministro, controfirmate dai Ministri che sono tenuti ad applicarle, e devono essere pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Romania. La mancata pubblicazione comporta l'inesistenza della decisione o dell'ordinanza. Le decisioni di carattere militare sono trasmesse solo alle istituzioni interessate». Le ordinanze, ispirate alla costituzione francese della V Repubblica, ricadono nell'ambito dell'istituto della delega legislativa, in merito v. *infra* par. 2.3 e nt. 55.

³¹ Ai sensi dell'art. 119 «Il Governo decide come organo [...] b) sui regolamenti governativi». L'art. 120 prevede che «(1) Il Governo ha il potere di adottare regolamenti per l'attuazione delle leggi entro i limiti stabiliti dalla legge. (2) Se previsto da una legge, il Governo è anche autorizzato a emanare regolamenti sull'attuazione dell'Accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica slovacca, dall'altra, e sull'esecuzione dei trattati internazionali ai sensi dell'art. 7, comma 2. (3) Il Primo Ministro firma i regolamenti governativi. (4) Un regolamento governativo è promulgato secondo le modalità previste dalla legge». L'art. 123 attribuisce il potere regolamentare anche ai Ministri del Governo; i regolamenti ministeriali devono trovare fondamento in una legge e devono essere promulgati secondo le modalità previste dalla legge.

³² Il primo prevede che «(3) Nell'esercizio delle sue funzioni, il Governo adotta decreti nelle materie non disciplinate dalla legge o sulla base di un'autorizzazione di legge. (4) Nessun decreto del Governo può essere in contrasto con la legge». Ai sensi del secondo «(3) Sulla base di un'autorizzazione conferita da una legge o da un decreto del Governo e nell'ambito delle loro funzioni, i membri del Governo adottano decreti, autonomamente o d'intesa con altri ministri; tali decreti non possono essere in contrasto con alcuna legge, decreto governativo o decreto del Governatore della Banca nazionale ungherese».

³³ Gli artt. 8, 153, 154, 155, 160 e 161 della costituzione disciplinano il regime giuridico dei regolamenti, senza però individuare gli organi competenti ad adottarli.

³⁴ Ai sensi dell'art. 92, c.1 «I regolamenti sono adottati sulla base di un'autorizzazione specifica contenuta in una legge e ai fini della sua attuazione da parte degli organi indicati dalla costituzione. L'autorizzazione deve precisare l'organo competente a emanare il regolamento, le materie da disciplinare e le linee guida riguardanti tali previsioni. L'organo autorizzato ad adottare un regolamento non può delegare la propria competenza».

³⁵ Il Presidente della Repubblica (art. 142, c. 1), il Consiglio dei Ministri (art. 146, c. 4 n. 2), il Primo Ministro (art. 148, c. 3) e i singoli Ministri (art. 149, c. 2).

mento debba trovare fondamento in un'autorizzazione legislativa. Tale autorizzazione coincide con una disposizione di legge che delimita il potere regolamentare con riferimento all'organo competente ad esercitarlo, alla materia in relazione al quale deve essere attivato e alle direttive che debbono orientare l'esercizio del potere regolamentare³⁶.

In conclusione, l'esame in prospettiva diacronica delle costituzioni europee mostra il progressivo emergere di un potere regolamentare in capo al Governo, che dall'esecuzione della legge si allarga al riconoscimento di un potere regolamentare *tout court* e, talvolta, alla possibilità di adottare regolamenti indipendenti. La rassegna restituisce una linea di continuità nella lacunosa – a detta di alcuni criptica³⁷ – disciplina della materia, che nel corso del tempo si arricchisce solo episodicamente di previsioni riguardanti gli organi titolari del potere regolamentare, la procedura di adozione dei regolamenti, la loro posizione nel sistema delle fonti e il regime dei controlli, peraltro non sempre risolutive delle questioni inerenti il rapporto tra le fonti del diritto. Le costituzioni dell'Europa centro-orientale, pur essendo le più recenti, presentano una debole carica innovativa a riguardo, poiché hanno preferito rifarsi agli stilemi del modello liberal-democratico, finendo per recepirne anche i limiti³⁸. Sembra così confermata una tendenza già rilevata dalla dottrina per la costituzione spagnola: il dogma della sovranità del Parlamento, con il suo corollario di supremazia della legge, non si presta a essere ridimensionato in Paesi che approdano all'esperienza liberal-democratica dopo aver superato più o meno lunghi periodi di regime autoritario³⁹. Ciò accade a dispetto dell'espansione del potere regolamentare del Governo nella prassi, un'espansione che si riflette nella varietà tipologica degli atti adottati e dei soggetti legittimati ad adottarli, che travalicano la nozione di Governo in senso stretto per abbracciare l'amministrazione in senso oggettivo. Quest'ultima constatazione porta a concludere che il dettato delle costituzioni europee sia oggi lontano dalla realtà del fenomeno

³⁶ Fatta eccezione per l'assenza di un vincolo temporale, questo è un caso che si pone al confine con la delegazione del potere normativo che sarà trattata nel par. 2.3. Sul potere regolamentare del Governo in Polonia v. J. SAWICKI, *La funzione normativa nell'esperienza della Polonia. Continuità e mutamenti nella trasformazione della forma di Stato e di governo*, Giuffrè, Milano, 2012, 144 ss.

³⁷ Così, L. PEGORARO, *Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell'est europeo*, in *Quad. cost.*, 1995, 111 ss. spec. 124.

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

regolamentare, aprendo più di un dubbio circa la capacità delle carte fondamentali di ordinarlo e razionalizzarlo⁴⁰.

2.3. Il potere normativo delegato dal Parlamento

La teoria dei cicli costituzionali è un utile strumento di lettura anche per la delegazione del potere normativo. Le tre costituzioni del secondo dopoguerra contemplano la possibilità per il Parlamento di delegare l'esercizio del potere normativo al Governo con un diverso livello di dettaglio, che rileva nella quantità e nella qualità dei limiti imposti ai poteri legislativo ed esecutivo. L'art. 76 della costituzione italiana si limita a dettare il contenuto necessario della legge delega: oggetto, tempo, principi e criteri direttivi⁴¹. L'art. 38 della costituzione francese circoscrive l'impiego della delega all'attuazione del programma di Governo e alle materie rientranti nel *domaine législatif*, regola la procedura di adozione delle ordinanze – che deve avvenire entro un termine definito – e il ruolo di ratifica del Parlamento successivo all'adozione degli atti delegati⁴². L'art. 80 della Legge fondamentale tedesca, infine, individua i possibili destinatari della delega (non solo il Governo collegialmente inteso, ma anche i singoli Ministri, non solo il Governo federale, ma anche quelli del Länder), il contenuto necessario della legge delega (contenuto, scopo e misura della delega), che può contemplare la subdelega, e, da ultimo, regola alcuni profili formali della legge delega, del decreto delegato e il ruolo del Bundesrat nell'adozione dei decreti delegati⁴³.

⁴⁰ Tale considerazione induce altresì a dubitare della completezza di una classificazione fondata sulle sole previsioni costituzionali, a favore di una scelta che si apra anche alle leggi adottate in attuazione della costituzione con riferimento alla produzione delle fonti del diritto. In questa direzione si muove la classificazione proposta da M. NICOLINI, *I governi legislatori*, cit., fondata sull'intersezione tra due variabili: il Governo quale "creatore" di diritto, inclusiva dell'Esecutivo inteso sia come Governo in senso stretto, sia come pubblica amministrazione in senso oggettivo, e il formante normativo, comprensivo della costituzione, della legislazione e della giurisprudenza.

⁴¹ «L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti». Il precedente art. 72, c. 4 cost. prescrive il procedimento normale, e dunque la riserva di Assemblea, per l'approvazione dei disegni di legge di delegazione.

⁴² «Il Governo può, per l'attuazione del suo programma, richiedere al Parlamento l'autorizzazione a emanare con ordinanza, entro un termine limitato, provvedimenti che rientrano nella competenza della legge.

Le ordinanze sono approvate dal Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato. Esse entrano in vigore con la pubblicazione, ma decadono se il progetto di legge di ratifica non è presentato al Parlamento prima della data fissata dalla legge di abilitazione. Possono essere ratificate solo espressamente.

Alla scadenza del termine di cui al primo comma del presente articolo le ordinanze non possono più essere modificate se non con legge nelle materie di competenza della legge».

⁴³ «(1) Il Governo federale, un Ministro federale o i Governi dei Länder possono essere delegati per legge a emanare decreti legislativi (*Rechtsverordnungen*). A tale scopo nella legge devono essere

È stato rilevato che la costituzione francese individua nel Governo l'attore della procedura di delega, pure subordinata alla necessità di attuare il programma di governo⁴⁴, che le costituzioni italiana e tedesca collocano nella piena disponibilità del Parlamento. In proposito, però, deve essere ricordata la preminenza dell'iniziativa legislativa governativa rispetto a quella parlamentare⁴⁵, che rende probabile in entrambi i Paesi che il ricorso all'istituto sia attivato dal potere esecutivo. Si aggiunga che le esperienze esaminate differiscono con riferimento alla collocazione degli atti normativi delegati nel sistema delle fonti, visto che i decreti legislativi italiani e le ordinanze francesi sono fonti di rango primario, mentre i decreti legislativi tedeschi sono fonti di rango secondario; ne consegue che l'iniziativa governativa nei tre Paesi ha pesi diversi in relazione alla capacità dell'esecutivo di incidere su differenti livelli della produzione normativa statale.

In questo quadro è bene ricordare che l'art. 80 è la sola previsione che la Legge fondamentale tedesca dedica alle prerogative normative del potere esecutivo. In Germania il costituente ha voluto circoscrivere il potere normativo del governo relegandolo ai margini del sistema delle fonti in contrapposizione con la centralità che ha inteso riconoscere alla legislazione della Federazione e, in subordine, dei Länder. Questa scelta può essere spiegata con la volontà di segnare una discontinuità con il regime totalitario nato nella vigenza della costituzione di Weimar. La delega subordina la rottura del monopolio del potere legislativo del Parlamento federale al rispetto del principio di preminenza della legge sancito dall'art. 20 c. 3 della Legge fondamentale, ai sensi del quale la legislazione è soggetta all'ordinamento costituzionale e il potere esecutivo e la giurisdizione sono soggetti alla legge e al diritto⁴⁶.

determinati il contenuto, lo scopo e la misura della delega concessa. Nell'ordinanza deve essere indicata la legge di delega. Se è previsto per legge che una delega può ulteriormente essere trasferita, per il trasferimento della delega è necessario un decreto legislativo.

(2) È necessario il parere favorevole del Bundesrat, salvo che una normativa federale non disponga diversamente, per i decreti legislativi del Governo federale o di un Ministro federale relativi ai principi generali e alle tariffe per l'utilizzazione dei servizi postali e delle telecomunicazioni, ai principi generali concernenti le tariffe per l'utilizzazione delle linee ferroviarie della Federazione, alla costruzione e all'esercizio delle ferrovie, nonché per i decreti legislativi emanati in base a leggi federali, che necessitano del parere favorevole del Bundesrat oppure a cui è data esecuzione dai Länder su delega della Federazione o come materia di propria competenza.

(3) Il Bundesrat può inviare al Governo federale proposte per l'emanazione di decreti legislativi che richiedono il suo parere favorevole.

(4) Nel caso in cui con legge federale o sulla base di leggi federali i Governi dei Länder siano delegati a emanare decreti legislativi, i Länder possono provvedere anche con legge».

⁴⁴ Così C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, CEDAM, Padova, 2001, 99.

⁴⁵ V. *infra* par. 3.3.1 per la Germania e 3.3.2 per l'Italia.

⁴⁶ V. *infra* par. 3.1.

L'istituto della delega è presente anche nelle tre costituzioni degli anni Settanta. Nella costituzione greca del 1975 la delega interessa il fenomeno regolamentare relativamente ai decreti fondati su un'autorizzazione legislativa. Come già anticipato, i c. 2 e 4 dell'art. 44 individuano due tipi di regolamenti: quelli adottati in base a un'autorizzazione legislativa speciale e quelli adottati in base a un'autorizzazione generale. I primi sono emanati dal Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro competente, entro i limiti previsti dalla legge di autorizzazione; i secondi sono adottati nel perimetro stabilito dalla legge di autorizzazione che determina le linee generali della disciplina e il termine entro il quale il potere regolamentare deve essere esercitato. La costituzione esclude la possibilità di ricorrere all'autorizzazione legislativa speciale per le materie coperte da una riserva di Assemblea⁴⁷.

La costituzione lusitana disciplina l'autorizzazione legislativa⁴⁸ per l'adozione di decreti-legge⁴⁹ nelle materie non coperte da una riserva assoluta di Assemblea⁵⁰. La carta individua il contenuto necessario della legge di autorizzazione: oggetto, principi fondamentali della materia, senso ed estensione dell'autorizzazione, ossia le direttive necessarie per precisare le esigenze del

⁴⁷ «(2) In virtù di una delega legislativa speciale il Presidente della Repubblica può, su proposta del Ministro competente ed entro i limiti della delega stessa, procedere all'emanazione di decreti regolamentari. L'autorizzazione ad altri organi dell'Amministrazione di emanare degli atti regolamentari è possibile soltanto per la disciplina di materie più particolari, o di interesse locale, o di carattere tecnico e di dettaglio.

(3) [abrogato]

(4) Talune leggi, votate dalla Camera dei deputati in seduta plenaria, possono autorizzare a emanare decreti per la regolamentazione delle materie determinate da tali leggi nell'ambito di un quadro generale. Le leggi stesse tracciano i principi generali e le linee direttrici della regolamentazione in oggetto, fissando anche i termini di tempo entro i quali potrà esser fatto uso dell'autorizzazione.

(5) Le materie che rientrano, secondo l'art. 72 comma 1, nella competenza dell'Assemblea plenaria della Camera non possono formare oggetto della delega prevista nel comma precedente».

⁴⁸ In base all'art. 165 «(2) Le leggi di autorizzazione legislativa devono definire l'oggetto, il senso (*sentido*), l'estensione (*extensão*) e la durata dell'autorizzazione, la quale può essere prorogata.

(3) Le autorizzazioni legislative non possono essere utilizzate più di una volta, salva la possibilità di una loro esecuzione parcellizzata.

(4) Le autorizzazioni decadono con le dimissioni del Governo al quale siano state concesse, con il termine della legislatura o con lo scioglimento dell'Assemblea della Repubblica.

(5) Le autorizzazioni concesse al Governo nella legge di bilancio devono rispettare il disposto del presente articolo e, quando incidono in materia fiscale, decadono solo al termine dell'anno economico cui si riferiscono».

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 198 compete al Governo nell'esercizio delle funzioni legislative «[...] b) Adottare decreti-legge in materie di riserva relativa dell'Assemblea della Repubblica, su autorizzazione di questa; c) Adottare decreti-legge di sviluppo dei principi (*princípios*) o dei fondamenti generali (*bases gerais*) di discipline giuridiche contenuti in leggi che ad essi si circoscrivano. [...] (3) I decreti-legge previsti nelle lettere b) e c) del numero 1 devono richiamare espressamente la legge di autorizzazione legislativa o la legge di fondamenti (*lei de bases*) in forza della quale sono stati approvati».

⁵⁰ Elencate dall'art. 165 c. 1 cost.

Legislatore⁵¹, e termine entro il quale il potere delegato deve essere esercitato. La delega è soggetta al principio dell'istantaneità, salva la possibilità di un esercizio parcellizzato. In Portogallo trova spazio un limite che non ha eguali nelle altre esperienze esaminate: la decadenza della delega in corrispondenza con le dimissioni del Governo che ne è stato il destinatario, con la fine della legislatura o con lo scioglimento del Parlamento; analogamente le deleghe in materia fiscale contenute nella legge di finanza pubblica decadono con la fine dell'anno finanziario cui si riferiscono. Tali previsioni iscrivono ogni delega nella legislatura in cui sono state approvate e, più precisamente, nel *continuum* tra maggioranza parlamentare e Governo proprio del rapporto fiduciario tra potere legislativo ed esecutivo. La delega legislativa è pertanto considerata, al pari della legge, come uno strumento di attuazione dell'indirizzo politico del Governo.

Gli artt. 82-85 della cost. spagnola⁵² escludono dalla possibilità di delega le

⁵¹ Così, J. J. GOMES CANOTILHO, *Il diritto costituzionale portoghese*, cit., 175-176.

⁵² Art. 82 «(1) Le Cortes Generali potranno delegare al Governo la potestà di dettare norme di rango legislativo su determinate materie non incluse nel precedente articolo.

(2) La delegazione legislativa dovrà essere concessa mediante una legge di principi quando il suo oggetto sia la formazione di nuovi testi redatti in articoli o tramite una legge ordinaria quando si tratti di rifondere vari testi legali in un testo unico.

(3) La delegazione legislativa dovrà concedersi al Governo in forma espressa, per materia definita e con determinazione del termine per il suo esercizio. La delegazione si esaurisce attraverso l'uso fattone dal Governo tramite la pubblicazione delle relative norme. Non potrà intendersi concessa in modo implicito o per tempo indeterminato. Neppure potrà essere permessa la subdelegazione ad autorità distinte dal Governo.

(4) Le leggi di principi delimitano con precisione l'oggetto e gli obiettivi della delegazione legislativa e i principi e criteri da seguirsi nel suo esercizio.

(5) L'autorizzazione per rifondere testi legali determinerà l'ambito normativo a cui si riferisce il contenuto della delegazione, specificando se si limita alla mera formulazione di un testo unico o se comprende il riordino, la chiarificazione e l'armonizzazione dei testi legali che devono essere riformulati.

(6) Senza pregiudizio della competenza propria dei Tribunali, le leggi di delega potranno in ogni caso stabilire formule addizionali di controllo».

Art. 83 «Le leggi di principi non potranno in nessun caso: a) autorizzare la modifica delle stesse leggi di principi; b) abilitare ad adottare norme con carattere retroattivo».

Art. 84 «Qualora una proposta di legge o un emendamento fossero contrari a una delegazione legislativa in vigore, il Governo ha la facoltà di opporsi al loro inoltro. In tal caso potrà presentarsi una proposta di legge per la deroga totale o parziale della legge di delegazione».

Art. 85 «Le disposizioni del Governo che contengono legislazione delegata riceveranno la denominazione di Decreti Legislativi».

materie coperte da riserve di legge organica⁵³ e prevedono due diversi utilizzi dell'istituto: l'introduzione di discipline normative innovative (testo *refundido*) e la redazione di testi unici (testo *articulado*). Nel primo caso il Parlamento deve adottare una legge di principi (*ley de bases*), mentre nel secondo è sufficiente l'approvazione di una legge ordinaria⁵⁴. La delega deve essere conferita mediante legge, espressa, concessa al Governo, riferita a una materia definita e deve prevedere un termine entro il quale esercitare il potere normativo delegato, che si esaurisce in un unico esercizio e non può essere prorogato dopo la sua scadenza. Le leggi di principi debbono delimitare l'oggetto e gli obiettivi del potere normativo delegato, nonché i principi e i criteri direttivi da seguire nel suo esercizio. Le leggi di delega riferite alla formulazione di testi unici devono specificare la natura compilativa o innovativa del testo unico. È inoltre previsto che il Parlamento possa fissare nella legge delega ulteriori forme di controllo sull'esercizio del potere normativo delegato.

Fra i Paesi della terza ondata la previsione delle delega legislativa è presente solo in Romania. Prendendo a modello l'esperienza della V Repubblica francese, la costituzione rumena prevede che il Governo possa adottare ordinanze in materie non coperte da riserva di legge organica, in seguito a una speciale legge di abilitazione del Parlamento, che è chiamato a individuare l'oggetto della delega e il termine entro il quale essa può essere esercitata. La legge di abilitazione può prevedere la ratifica parlamentare delle ordinanze⁵⁵. La rarefazione della delega legislativa nelle costituzioni adottate all'indomani della caduta del muro di Berlino può essere spiegata con la volontà di segnare una discontinuità con lo Stato socialista, nel quale il Governo era soggetto attivo

⁵³ Ai sensi dell'art. 81 della costituzione sono leggi organiche quelle relative all'attuazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, quelle che approvano gli statuti delle Comunità autonome e il regime elettorale generale, nonché le altre previste dalla costituzione. La *ratio* di questa previsione risiede nella maggioranza rinforzata imposta per l'approvazione delle leggi organiche, che il costituente ha concepito come il risultato di un ampio consenso tra le forze politiche presenti in Parlamento. In merito v. L.M. DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, *La legislazione delegata in Spagna*, in AA.VV., *La delega legislativa. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano 2009, 250.

⁵⁴ Entrambe sono leggi ordinarie, ma la *ley de bases* è soggetta a una riserva di Assemblea, mentre la legge ordinaria può essere approvata anche seguendo un procedimento legislativo abbreviato in commissione. In merito v. L.M. DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, *La legislazione delegata in Spagna*, cit., 251-253.

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 115 «(1) Il Parlamento può approvare una legge speciale che consente al Governo di adottare ordinanze in settori che non rientrano nell'ambito di applicazione delle leggi organiche.

(2) La legge delega stabilisce obbligatoriamente il settore e il termine entro il quale le ordinanze possono essere adottate.

(3) Se la legge di abilitazione lo richiede, le ordinanze sono sottoposte all'approvazione del Parlamento, secondo la procedura legislativa, fino alla scadenza del termine di abilitazione. Il mancato rispetto del termine comporta la cessazione degli effetti dell'ordinanza».

della produzione normativa, attraverso un'interpretazione rigorosa del principio della separazione dei poteri⁵⁶.

Al di fuori dei cicli costituzionali del secondo dopoguerra, la delega del potere normativo è presente anche negli ordinamenti di *common law* e nella regione nordica. In Irlanda e nel Regno Unito è radicata in due fonti di rango diverso – rispettivamente la costituzione⁵⁷ e la legge del Parlamento⁵⁸ – e in entrambi i casi non è rivolta al Governo ma genericamente concepita a favore di soggetti terzi rispetto al Parlamento. Nei Paesi di area nordica è prevista dall'art. 80 della costituzione finlandese approvata nel 2000⁵⁹.

In sintesi la delega del potere normativo del Parlamento ricorre nelle costituzioni europee fatta eccezione per quelle dell'area centro-orientale e balcanica e talvolta è presente anche in assenza di un'espressa previsione costituzionale⁶⁰. Le esperienze esaminate si distinguono tra loro per la quantità e la qualità dei vincoli imposti al Parlamento e per la collocazione degli atti normativi delegati nel sistema delle fonti, quest'ultima potendo darsi al livello primario (Italia, Francia, Spagna e Portogallo) o secondario (Germania, Grecia, Regno Unito e Irlanda). Quanto ai limiti è generalizzata la prescrizione di un contenuto necessario della legge delega, volta a circoscrivere il potere normativo delegato (oggetto o contenuto o scopo o obiettivi, tempo, principi e criteri direttivi). Al medesimo fine, in alcuni casi, è individuata l'area entro la quale la delega deve

⁵⁶ A. DI GREGORIO valuta rara la presenza di fonti di rango primario dell'esecutivo in questa regione d'Europa, v. *Le costituzioni*, in ID. (a cura di), *I sistemi costituzionali dei Paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Giuffrè, Milano, 2019, 107. Sull'esperienza polacca, che aveva previsto la delega del potere di normativo di rango primario nella "piccola Costituzione" del 1992, per poi superarla nella costituzione del 1997, v. J. SAWICKI, *La funzione normativa nell'esperienza della Polonia*, cit., 61 ss. L'Autore restituisce lo scetticismo con il quale la classe politica, i cittadini e gli operatori del diritto hanno guardato all'esercizio della funzione normativa da parte del Governo in un ordinamento reduce dall'esperienza dello Stato socialista.

⁵⁷ Così l'art. 15 della cost. irlandese «(1) L'unico ed esclusivo potere di legiferare per lo Stato è conferito al Parlamento (*Oireachtas*): nessun'altra autorità legislativa ha il potere di legiferare per lo Stato. (2) Tuttavia, la legge può prevedere l'istituzione o il riconoscimento di organi legislativi subordinati, nonché i poteri e le funzioni di questi ultimi».

⁵⁸ Si tratta del già richiamato *Statutory Instruments Act 1946*, sul quale v. *supra* il par. 2.1.

⁵⁹ «(1) Il Presidente della Repubblica, il Governo e ciascun Ministro possono emanare decreti in base ai poteri ad essi conferiti dalla Costituzione o da un'altra legge. In ogni caso, i principi riguardanti i diritti e i doveri dei cittadini e tutte le materie che secondo la Costituzione sono di natura legislativa devono essere regolate dalla legge. In assenza di disposizioni sull'organo competente all'emanazione dei decreti, questi devono essere emanati dal Governo.

(2) Anche altre autorità possono essere autorizzate dalla legge a dettare disposizioni normative su determinate questioni, per motivi particolari e per materie specifiche, se la natura di tali disposizioni non richiede che esse siano adottate mediante legge o decreto. L'ambito di tale delega deve essere definito con precisione.

(3) Disposizioni generali sulla promulgazione e sull'entrata in vigore dei decreti e delle altre disposizioni normative sono dettate dalla legge».

⁶⁰ V. *supra* par. 2.1. sui casi britannico e norvegese.

operare (in Francia il *domaine législatif* con riferimento all'attuazione del programma di governo, in Portogallo le materie coperte da riserva relativa di legge), mentre in altri è vietato il suo utilizzo in alcuni ambiti materiali (in Spagna e in Romania è esclusa per le materie coperte da riserva di legge organica). Sul versante del soggetto abilitato a esercitare il potere normativo delegato, oltre al Governo collegialmente inteso, in alcuni ordinamenti di registra il coinvolgimento dei singoli Ministri (Germania), dei Governi delle entità federate (Germania) e di autorità legislative subordinate o dell'amministrazione in senso oggettivo (Grecia, Irlanda e Regno Unito). Altre due variabili meritevoli di essere evidenziate sono la possibilità di ricorrere alla sub-delegazione (Germania e Spagna) e il livello di coinvolgimento del Parlamento nell'adozione degli atti normativi delegati (Francia).

2.4. Il potere normativo originario

La terza delle ipotesi individuate attribuisce al Governo un autonomo potere di normazione del quale la costituzione individua l'ambito di competenza oppure le condizioni ricorrendo le quali esso può essere esercitato. Tra le due ipotesi corre una significativa differenza, poiché la prima regola la fisiologia dei rapporti tra Parlamento e Governo con riferimento alla produzione normativa attraverso l'individuazione dell'area di intervento degli atti-fonte che i due organi sono competenti ad adottare. La seconda, invece, attribuisce al Governo un potere normativo di rango primario collegato al ricorrere di circostanze di urgenza o emergenza.

Il caso più noto e paradigmatico della prima ipotesi, che richiama l'istituto della riserva di legge quale strumento di riparto delle competenze tra legge e regolamento⁶¹, è costituito dal combinato disposto degli artt. 34 e 37 della cost. della V Repubblica francese, che ripartiscono la potestà normativa tra Parlamento e Governo. L'art. 34 elenca le materie nelle quali la legge stabilisce regole e principi fondamentali (c.d. *domaine législatif*), rinviando ai regolamenti autonomi del Governo, adottati in assenza di una legge da attuare o abilitante o di autorizzazione, la disciplina di tutte le altre (art. 37⁶²). Sulla stessa scia si collocano i primi 14 articoli della Legge fondamentale sulla forma di governo

⁶¹ In merito v. *supra* par. 2.2.

⁶² «Le materie non riservate alla legge hanno carattere regolamentare. I testi in forma legislativa esistenti in tali materie possono essere modificati mediante decreto, previo parere del Consiglio di Stato. Qualora tali testi fossero approvati dopo l'entrata in vigore della presente Costituzione potranno essere modificati con decreto solo dopo che il Consiglio costituzionale abbia dichiarato che essi sono di natura regolamentare, in virtù del comma precedente». La scelta del costituente francese di limitare il potere legislativo a vantaggio di quello regolamentare è stata sconfessata dalla prassi (in merito v. *infra* il par. 3.1) e non è stata un modello neanche per le costituzioni successive in cui l'influenza d'oltralpe è manifesta, come quella rumena.

svedese del 1974, che perimetrano l'area di intervento della legge del Parlamento e degli atti equiparati alla legge del Governo, e dei decreti-legge portoghesi che possono intervenire in tutte le materie non riservate al Parlamento. In Portogallo, inoltre, è materia di competenza esclusiva del Governo l'organizzazione e il funzionamento del potere esecutivo⁶³.

La seconda ipotesi, al contrario, configura una deroga alla fisiologica attribuzione del potere normativo al Parlamento, consentendo al Governo di adottare atti normativi con forza di legge di carattere provvisorio. In questa classe rientrano gli artt. 18, c. 3-5 cost. Austria⁶⁴, 23 cost. Danimarca⁶⁵, 77 cost. Italia⁶⁶,

⁶³ Ai sensi dell'art. 198 «(1) Compete al Governo, nell'esercizio delle funzioni legislative: a) adottare decreti-legge in materie non riservate all'Assemblea della Repubblica; [...] (2) È di competenza legislativa esclusiva del Governo la materia riguardante la propria organizzazione e il proprio funzionamento».

⁶⁴ «(3) Se l'immediata emanazione di provvedimenti, che in base alla Costituzione richiedono una deliberazione del Consiglio nazionale, si rende necessaria per evitare alla collettività un danno evidente e non altrimenti evitabile, in un periodo in cui il Consiglio nazionale non è riunito, non può riunirsi tempestivamente o è impedito nella sua attività per cause di forza maggiore, il Presidente federale, su proposta del Governo federale, può adottare tali provvedimenti sotto forma di ordinanze provvisorie aventi forza di legge, la cui responsabilità fa capo ad entrambi. Il Governo federale deve formulare la sua proposta d'intesa con la sottocommissione permanente istituita dalla Commissione principale del Consiglio nazionale (articolo 55, comma 2). Tale ordinanza deve essere controfirmata dal Governo federale».

(4) Ogni decreto emanato in base al comma 3, dev'essere presentato tempestivamente dal Governo federale al Consiglio nazionale, che deve essere convocato dal Presidente federale se non si trova in sessione di lavoro, o dal suo Presidente se si trova in sessione, entro gli otto giorni successivi alla presentazione del decreto. Entro quattro settimane dalla presentazione, il Consiglio nazionale può adottare una legge federale che sostituisca il decreto, o richiedere con propria deliberazione che il decreto sia immediatamente ritirato dal Governo federale. In quest'ultimo caso, il Governo federale deve immediatamente provvedere conformemente alla richiesta. Affinché la deliberazione del Consiglio nazionale possa essere adottata tempestivamente, il Presidente deve porre in votazione la proposta non oltre il penultimo giorno nel termine di quattro settimane; le disposizioni di dettaglio sono disciplinate dal regolamento del Consiglio nazionale. Se il decreto viene ritirato dal Governo federale, ai sensi delle disposizioni precedenti, nel giorno dell'entrata in vigore del ritiro riacquistano efficacia le disposizioni di legge che erano state sospese dal decreto.

(5) I decreti di cui al comma 3 non possono comportare la modifica di leggi costituzionali federali, né oneri finanziari permanenti per la Federazione o oneri finanziari per i Lander, i Distretti o i Comuni, né obblighi finanziari per i cittadini, né l'alienazione di beni demaniali, né provvedimenti nelle materie di cui all'articolo 10, numero 11, né infine possono riguardare il diritto di associazione sindacale o la tutela degli inquilini».

⁶⁵ «In casi particolarmente urgenti, il Re può, quando il Parlamento non possa esser riunito, emanare leggi provvisorie, che non possono tuttavia essere in contrasto con la Costituzione e che devono sempre essere presentate al Parlamento immediatamente dopo la sua riunione, per essere approvate o respinte».

⁶⁶ «Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

44 cost. Grecia⁶⁷, 86 cost. Spagna⁶⁸, 115 cost. Romania⁶⁹ e 109 cost. Estonia⁷⁰.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti».

⁶⁷ «In circostanze eccezionali di necessità estremamente urgente e impreveduta, il Presidente della Repubblica può, su proposta del Consiglio dei Ministri, emanare decreti con valore di legge. Tali decreti devono essere sottoposti, in virtù delle disposizioni dell'art. 72 comma 1), alla ratifica della Camera dei deputati entro i quaranta giorni che seguono la loro emanazione o entro i quaranta giorni che seguono la convocazione della Camera dei deputati. Se essi non sono sottoposti alla Camera dei deputati entro il termine suddetto, o se essi non vengono ratificati da questa entro tre mesi a partire dal giorno in cui sono stati depositati, essi non sono più efficaci per il futuro».

⁶⁸ «(1) In caso di straordinaria e urgente necessità, il Governo potrà dettare disposizioni legislative provvisorie che prenderanno la forma di decreti-legge e che non potranno modificare l'ordinamento delle istituzioni basilari dello Stato, i diritti, i doveri e libertà dei cittadini regolati nel Titolo primo, il regime delle Comunità Autonome, né il diritto elettorale generale.

(2) I decreti-legge dovranno essere immediatamente sottoposti a esame e votazione dall'Assemblea del Congresso dei Deputati, convocata a tal fine ove non fosse già riunita, nel termine di trenta giorni successivi alla loro promulgazione. Il Congresso dovrà pronunciarsi espressamente entro detto termine sulla convalida o sul rifiuto, per cui il Regolamento stabilirà un procedimento speciale e di urgenza.

(3) Durante il termine stabilito nel comma precedente le Cortes potranno esaminarli come progetti di legge con procedura d'urgenza».

⁶⁹ «(4) Il Governo può adottare ordinanze d'urgenza solo in casi eccezionali, la cui regolamentazione non può essere rinviata, e ha l'obbligo di motivare lo stato d'urgenza all'interno del loro contenuto.

(5) Un'ordinanza d'urgenza entra in vigore solo dopo essere stata sottoposta a discussione con procedura d'urgenza alla Camera competente per la notifica e dopo essere stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Romania. Se non sono riunite, le Camere devono essere convocate con ogni mezzo entro 5 giorni dalla presentazione o, se del caso, dalla trasmissione. Se, entro 30 giorni dalla data di presentazione, la Camera non si pronuncia sull'ordinanza, quest'ultima si considera adottata e viene trasmessa all'altra Camera, che si pronuncia anche con procedura d'urgenza. Un'ordinanza d'urgenza contenente norme dello stesso tipo della legge organica deve essere approvata con la maggioranza prevista dall'articolo 76 (1).

(6) Le ordinanze d'urgenza non possono essere adottate nel campo delle leggi costituzionali, né incidere sullo status delle istituzioni fondamentali dello Stato, sui diritti, le libertà e i doveri sanciti dalla Costituzione, sui diritti elettorali, e non possono stabilire misure per il trasferimento forzato di beni al patrimonio pubblico.

(7) Le ordinanze notificate al Parlamento sono approvate o respinte in una legge che deve contenere anche l'ordinanza che ha cessato di essere efficace ai sensi del paragrafo (3) .

(8) La legge che approva o respinge un'ordinanza regolamenta, se del caso, gli effetti giuridici prodotti dall'ordinanza durante la sua vigenza».

Contrariamente alla prassi, la dottrina romena è unanime nel sostenere che le ordinanze e le ordinanze d'urgenza debbano essere utilizzate dal Governo solo in casi eccezionali. Sul punto si v. per tutti G. CONDURACHE, *La procédure de recours aux ordonnances: de la lettre constitutionnelle à la pratique politique. Regards comparés entre la France et la Roumanie*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2020, 1, 115 s.

⁷⁰ «Se il Riigikogu non è in grado di riunirsi, il Presidente può, in caso di urgenza nazionale, adottare decreti aventi forza di legge controfirmati dal Presidente del Riigikogu e dal Primo Ministro. Quando il Riigikogu si riunisce, il Presidente presenta i decreti al Riigikogu, che approva immediatamente una legge sulla loro conferma o abrogazione».

Le costituzioni disciplinano le condizioni ricorrendo le quali il Governo può adottare atti con forza di legge. Debbono sussistere circostanze straordinarie o urgenti o eccezionali (Danimarca, Grecia, Italia, Spagna e Romania) o il pericolo di un danno evidente e non evitabile (Austria). In taluni casi, inoltre, il Parlamento deve essere impossibilitato a intervenire o perché non è riunito o perché non può riunirsi (Austria, Danimarca ed Estonia)⁷¹. Gli atti normativi adottati dal Governo hanno carattere provvisorio e devono essere tempestivamente presentati al Parlamento per la ratifica o la conversione in legge. Nel caso in cui quest'ultima non intervenga nel termine prescritto dalla costituzione è prevista la loro decadenza. Il collegamento tra gli atti normativi del Governo e la legge del Parlamento intende ricondurre al principio della separazione dei poteri questa eccezionale manifestazione del potere normativo dell'esecutivo. Oltre ai limiti procedurali collegati alla conversione in legge degli atti normativi del Governo, talvolta le costituzioni impongono limiti sostanziali, individuando materie che il potere esecutivo non può regolare, fra questi ricorrono la materia costituzionale, l'introduzione di obblighi finanziari, l'ordinamento delle istituzioni basilari dello Stato, i diritti e i doveri dei cittadini, il diritto elettorale, il regime degli enti territoriali (Austria, Spagna, Romania). Tali vincoli, unitariamente considerati, distinguono il potere normativo del Governo in esame dal potere legislativo del Parlamento a competenza generale⁷².

3. Le tendenze emergenti dalla prassi

3.1. Il ruolo condizionante della storia costituzionale e degli equilibri della forma di governo

La dottrina ha da tempo rilevato che la specificità di ciascun ordinamento in relazione all'assetto del sistema delle fonti è collegata agli equilibri della forma di governo in prospettiva storica, per quanto riguarda il dettato costituzionale, e alla dinamica dei rapporti tra Parlamento e Governo, con riferimento alla prassi applicativa.

⁷¹ Così L. PEGORARO, A. RINELLA, *Costituzioni e fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018, 172.

⁷² Questa manifestazione del potere originario del Governo si colloca al confine con i poteri normativi riconosciuti al potere esecutivo negli stati di emergenza, previsti – con un'ampia varietà lessicale – dalla più parte delle costituzioni dei Paesi europei. In tal caso l'acquisto di attribuzioni normative da parte del Governo consegue alla dichiarazione dello stato di emergenza ed ha una durata limitata nel tempo. Quest'ultima ipotesi – che non è presa in considerazione nel presente saggio – si distingue da quella in cui le costituzioni disciplinano lo stato di guerra e l'alterazione dei poteri che da quello consegue. Riflette sul tema dell'emergenza in prospettiva comparata e sulla porosità delle distinzioni chiamate in causa V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2023. Per un quadro comparato riguardante gli stati di emergenza v. in particolare 213 ss.

La rilevanza della storia nel disegno costituzionale del sistema delle fonti è evidente in molti degli ordinamenti presi in esame ai fini della classificazione illustrata nel paragrafo precedente. Nella Repubblica federale tedesca, ad esempio, il ruolo minimale del Governo nell'esercizio della funzione normativa si radica nell'esperienza della repubblica di Weimar e nell'abuso del potere di ordinanza attribuito al Presidente del Reich e della delegazione normativa maturati in quel frangente della storia tedesca, quando questi atti sono divenuti strumenti di affermazione del regime nazionalsocialista⁷³. Parimenti, la generalizzata assenza di un potere normativo di rango primario del Governo nei Paesi dell'Europa centro-orientale è da collegare agli abusi maturati nel periodo del socialismo reale e alla volontà di circondare di garanzie il principio della separazione dei poteri in corrispondenza con l'affermazione dello Stato liberal-democratico⁷⁴.

La disciplina costituzionale del sistema delle fonti, tuttavia, non sempre nasce in contrapposizione alle prassi applicative, in altri casi recepisce evoluzioni che hanno preso forma nel concreto inverarsi dei rapporti tra poteri. La costituzione greca del 1975, ad esempio, ha operato una «prudente» razionalizzazione della funzione normativa statale, riconoscendo al Governo un potere regolamentare e un potere normativo di rango primario da esercitare eccezionalmente in situazioni di necessità e urgenza. Prima dell'attuale costituzione, dottrina e giurisprudenza avevano riconosciuto la formazione di una consuetudine costituzionale che permetteva al Parlamento di delegare una parte delle sue competenze normative al potere esecutivo, il quale poteva così adottare atti regolamentari solo sulla base di un'esplicita autorizzazione legislativa⁷⁵.

La costituzione spagnola del 1978 disciplina la delega legislativa recependo l'evoluzione di un istituto nato già durante la restaurazione borbonica, sotto la monarchia costituzionale istituita dalla costituzione del 1876, con l'obiettivo di portare a termine la codificazione del diritto civile, e poi transitata nella costituzione repubblicana del 1931. Al contempo la decretazione d'urgenza era già

⁷³ In merito v. *supra* par. 2.3. In dottrina cfr. D. SCHEFOLD, *Gli atti legislativi del Governo e i rapporti fra i poteri nel diritto tedesco*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, 196-201; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione. Istituzioni parlamentari e potestà normative dell'esecutivo*, Giuffrè, Milano, 1988, 39 ss.; M.F. HARTWIG, *Le fonti secondarie nell'ordinamento giuridico della Repubblica Federale Tedesca*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, cit., 80 e 87; E. DENNINGER, *La normazione delegata nel diritto costituzionale tedesco*, in AA.VV., *La delega legislativa*, cit., 208-209; R. TARCHI, A. GATTI, *Il potere normativo del Governo federale nell'ordinamento costituzionale della Germania*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 2018, 3, 6-9.

⁷⁴ V. *supra* par. 2.3, nt. 56.

⁷⁵ In merito cfr. A. MANITAKIS, *Le fonti normative secondarie nel diritto greco*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, cit., 163-165.

prevista dalle leggi fondamentali del regime franchista: un precedente discutibile, che il costituente repubblicano non ha accantonato, decidendo però di prevedere una serie di vincoli volti ad evitare abusi. È stata esclusa la possibilità di disciplinare con decreto-legge talune materie e sancita la non emendabilità del testo in sede di conversione da parte del Congresso dei deputati, che può solo accogliere o rigettare in blocco l'atto normativo del Governo con carattere di urgenza⁷⁶.

Analogo è il caso della disciplina della delega nella costituzione della V Repubblica francese. Oltralpe, a lungo la cultura rivoluzionaria ha frenato la possibilità di limitare il potere legislativo e di delegarlo. La delega non era contemplata dalle leggi costituzionali del 1875 (III Repubblica) ed era vietata dall'art. 13 della costituzione del 1946 (IV Repubblica), ai sensi del quale «Solo l'Assemblea vota le leggi. Essa non può delegare tale diritto». Nonostante ciò, nella prassi della III e della IV Repubblica, è maturato il ricorso ai decreti-legge, atti regolamentari del Governo che avevano la capacità di modificare le leggi del Parlamento in seguito a un'autorizzazione legislativa (c.d. legge dei pieni poteri)⁷⁷. A fronte di queste premesse la delega ha fatto il suo ingresso nella costituzione del 1958 come uno dei molteplici strumenti a disposizione del Governo per attuare il proprio indirizzo politico⁷⁸.

L'influenza degli equilibri tra Parlamento e Governo nell'applicazione del dettato costituzionale sulle fonti sono evidenti in molti dei Paesi esaminati. Uno dei casi più significativi è, ancora una volta, quello francese. Nella Francia della V Repubblica è emerso un sensibile scostamento dal dettato costituzionale con riferimento al riparto di competenze tra legge e regolamento (artt. 34 e 37), da un lato, e al potere di ordinanza del Governo (art. 38), dall'altro. La prassi ha sconfessato il cambio di paradigma che il costituente aveva delineato nell'esercizio della funzione normativa. Tale evoluzione ha condotto al ridimensionamento del potere regolamentare del Governo rispetto a quello legislativo del Parlamento. Il primo effetto è dovuto agli sconfinamenti della legge nell'area di competenza del regolamento, in conseguenza dei quali il regolamento ha finito per "perdere" l'ambito riservato che la costituzione aveva delineato⁷⁹, e

⁷⁶ Cfr. L.M. DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra i poteri: l'esperienza spagnola*, in *Quad. cost.*, 1996, 51-53 e 56.

⁷⁷ V. Y. GAUDEMET, *Il diritto francese*, in AA.VV., *La delega legislativa*, cit., 227-228 e P. PICIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese. Procedura e controllo dell'attività normativa dell'Esecutivo nella V Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2006, 9 ss.

⁷⁸ Si tratta dell'art. 38 cost. Francia, sul quale v. *supra* par. 2.3, in particolare la nt. 42 per il testo.

⁷⁹ La dottrina ha evidenziato che tale sconfinamento è stato spesso e volentieri avallato dal Governo. Parallelamente le procedure per evitare questa "invasione di campo" si sono rivelate inefficaci. In particolare, il procedimento previsto ex art. 41 cost., volto a sanzionare il mancato rispetto dell'art. 34 nella fase del voto della legge, è caduto in desuetudine a partire dagli anni Settanta. Il procedimento previsto dall'art. 61,2 cost., che permette al Governo di far sanzionare una violazione dell'art. 34

all'evoluzione giurisprudenziale – imputabile sia al Consiglio costituzionale, sia al Consiglio di Stato – che ha imposto ai regolamenti indipendenti di rispettare la legge pena l'invalidazione⁸⁰. Ciò ha finito per rendere indeterminato il riparto di competenze tra legge e regolamento e per fare del regolamento una fonte complementare alla legge. Nei fatti, peraltro, lo stesso Governo si è mostrato recalcitrante nell'utilizzare i regolamenti per realizzare riforme a elevato impatto sociale e ha finito per prediligere lo strumento della legge ordinaria.

Più articolato è il caso delle ordinanze. Nei primi quarant'anni della Quinta Repubblica l'art. 38 cost. è stato sporadicamente utilizzato in ragione della presidenzializzazione del sistema di governo e del “fatto maggioritario”, fattori che hanno reso non necessario il ricorso all'arsenale a disposizione del Governo per attuare il proprio indirizzo politico⁸¹. Nondimeno, a partire dall'inizio del nuovo millennio, si è riscontrato un progressivo aumento delle ordinanze adottate e un graduale ampliamento del loro ambito di intervento⁸². Questa evoluzione è dovuta a una pluralità di fattori, tra i quali meritano di essere ricordati la riduzione del mandato presidenziale a cinque anni, e la conseguente riduzione del periodo utile per l'approvazione delle leggi necessarie all'attuazione dell'indirizzo politico, e la crisi del “fatto maggioritario”, che a poco a poco ha indebolito il sostegno parlamentare del Governo⁸³. Il mutevole ricorso alle ordinanze mostra come la prassi applicativa del dettato costituzionale rifletta le evoluzioni della forma di governo, con particolare riferimento agli equilibri tra Parlamento e Governo.

Lo stesso può dirsi per la Spagna con riferimento alla delegazione legislativa e alla decretazione d'urgenza. In questo ordinamento, di norma, il Governo occupa un ruolo centrale nel procedimento legislativo, ricorre con cautela alla delega legislativa e in misura poco più consistente alla decretazione d'urgenza.

quando la legge è stata approvata ma non è ancora stata promulgata, è stato reso inapplicabile da una decisione del Consiglio costituzionale del 30 luglio 1982, ai sensi della quale il mancato rispetto del riparto di competenze da parte del Parlamento non costituisce un vizio di incostituzionalità. Infine, il procedimento di cui all'art. 37, c. 2 cost., che dà la possibilità al Governo di recuperare le materie disciplinate dal Legislatore, ha operato limitatamente. In merito v. L. FAVOREU, *Le fonti normative secondarie nell'ordinamento francese*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione*, cit., 31 ss.; A. RINELLA, *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e “circolazione” del modello francese in Europa centro-orientale*, Giappichelli, Torino, 1997, 151-154.

⁸⁰ V. L. FAVOREU, *Le fonti normative secondarie nell'ordinamento francese*, cit., 35.

⁸¹ Così P. PICCIACCHIA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale francese*, cit., 125 ss.

⁸² Per i dati relativi all'utilizzo v. *infra* par. 3.3 e nt. 91.

⁸³ Così G. VALENTI, *La delegazione di potere normativo dal Parlamento al Governo: un confronto tra le esperienze di Regno Unito, Francia ed Italia*, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno annuale dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo “Il Governo nei sistemi parlamentari”, tenutosi all'Università di Sassari nei giorni 13 e 14 giugno 2024.

Fanno eccezione le legislature in cui il Governo è sostenuto da una flebile maggioranza parlamentare. In tali casi l'esecutivo ricorre in misura meno consistente all'iniziativa legislativa ordinaria e più consistente alla decretazione d'urgenza. Anche in tale ipotesi, tuttavia, non si sono registrati né conflitti politici acuti, né significative e ricorrenti violazioni del dettato costituzionale⁸⁴.

3.2. La collocazione degli atti normativi del Governo nel sistema delle fonti

La collocazione degli atti normativi del Governo nel sistema delle fonti si divide tra livello primario e secondario con una netta prevalenza della seconda ipotesi rispetto alla prima. Tale constatazione è coerente con il fatto che il riconoscimento al Governo del potere regolamentare è generalizzato, mentre è circoscritta l'attribuzione al Governo di un potere normativo autonomo. La delega si colloca a cavallo tra le due ipotesi, perché può fondare l'adozione di atti normativi di rango primario – si pensi ai decreti legislativi italiani, ai decreti legge portoghesi e alle ordinanze francesi – o secondario – si vedano la *delegated legislation* britannica e irlandese e i *Rechtsverordnungen* tedeschi –.

D'altro canto la prassi restituisce manifestazioni del potere normativo del Governo che affievoliscono la distinzione in esame. In sede di esecuzione delle leggi del Parlamento, per esempio, il Governo può acquistare spazi normativi che travalicano l'attuazione della legge. Alcune manifestazioni della delega parlamentare sono così flebili da configurare un potere normativo sostanzialmente primario in capo al Governo, come nel caso degli *Skeleton Bills* britannici⁸⁵. A volte l'intervento normativo di rango secondario del Governo può abrogare o modificare disposizioni normative di rango primario oppure determinare l'entrata in vigore di una legge, si pensi, rispettivamente, alle *Henry VIII clauses* britanniche⁸⁶ e ai *commencement order* irlandesi⁸⁷. Parallelamente, in Italia, l'ampio ricorso ai regolamenti di delegificazione solleva numerosi problemi

⁸⁴ Frosina ritiene che il modello costituzionale di riparto del potere normativo tra Parlamento e Governo abbia "tenuto", v. L. FROSINA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale spagnola*, Giuffrè, Milano, 2005, *passim*. Dello stesso avviso anche L.M. DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra i poteri: l'esperienza spagnola*, cit., 61-65.

⁸⁵ Si tratta di progetti di legge o disposizioni di legge che delegano ampi poteri normativi al Governo, lasciando alla discrezionalità dell'esecutivo – spesso di un solo Ministro – l'attuazione di una legge o di una politica pubblica e dei suoi obiettivi tramite l'adozione di *statutory instruments*, che il Parlamento non può emendare, ma solo approvare o rigettare in blocco, e che di norma sono approvati. La DELEGATED POWERS AND DEREGULATION COMMITTEE della Camera dei Lords li ha descritti come «little more than a licence to legislate and so give flesh to the skeleton embodied in the bill» (29th Report of Session 1997-98, par. 23).

⁸⁶ Le "clausole Enrico VIII" sono previsioni legislative che delegano i Ministri a modificare o abrogare le disposizioni di una legge del Parlamento attraverso l'adozione di atti di rango secondario.

⁸⁷ Si tratta di ordinanze ministeriali o governative che sanciscono il *dies a quo* dell'entrata in vigore della legge e che possono essere adottate solo in virtù di un'esplicita delega contenuta nella legge.

con riferimento alla distinzione tra fonti primarie e secondarie, poiché le carenze della legge di abilitazione relative alla determinazione della materia oggetto di delegificazione e delle norme generali regolatrici della materia inducono alcuni Autori a ritenere che l'effetto abrogativo non derivi da una fonte di rango primario (la legge di delegificazione), ma di rango secondario (i regolamenti delegificanti)⁸⁸.

La differenza in esame rileva altresì per quanto concerne il regime giuridico degli atti normativi dell'esecutivo: nei Paesi dell'Europa occidentale solo gli atti normativi di rango primario sono passibili di controllo di legittimità costituzionale da parte delle Corti costituzionali, mentre gli atti normativi secondari sono rimessi al controllo di legittimità del giudice ordinario o amministrativo. D'altro canto, in alcuni Paesi dell'Europa centro-orientale le Corti costituzionali sono competenti a sindacare il rispetto della costituzione da parte dei regolamenti⁸⁹ e anche questo è un dato che attenua la distinzione tra fonti primarie e secondarie.

3.3. I dati sulla produzione normativa del Governo

3.3.1. Francia, Germania, Regno Unito e Spagna

I dati sulla produzione delle fonti del diritto confermano l'attivismo del potere esecutivo nel procedimento legislativo che si svolge in Parlamento e nel ricorso agli atti normativi primari e secondari di sua prerogativa. La misura del ricorso agli atti normativi del Governo muta da ordinamento e ordinamento ed è correlato agli equilibri della forma di governo.

Per quanto concerne il primo aspetto può essere richiamata la misura dell'iniziativa legislativa del Governo. In Francia dal 1995 al 2020 ha avuto origine da una proposta del Governo l'82% delle leggi approvate dal Parlamento, in Germania dal 1972 al 2021 il 77%, nel Regno Unito dal 2002 al 2020 il 93% e in Spagna dal 1996 al 2019 l'84%⁹⁰. Con riferimento al secondo profilo, possiamo richiamare in Francia la crescita delle ordinanze adottate *ex art.*

⁸⁸ In merito v. la ricostruzione della rottura del modello di delegificazione disegnato dall'art. 17, c. 2 della l. n. 400/1988 di F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 198-203.

⁸⁹ Mentre nelle costituzioni più risalenti nel tempo l'oggetto del controllo di costituzionalità è limitato alle leggi e agli atti aventi forza di legge, i cicli costituzionali successivi alla caduta dell'Unione sovietica e alla fine delle dittature in America Latina hanno prodotto sistemi di giustizia costituzionale dove il controllo è pressoché completo, nella misura in cui abbraccia ogni atto normativo emanato dai pubblici poteri, fra cui anche le fonti di rango secondario. Sul punto v. S. BAGNI, M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2021, 224-230. Cfr. a titolo esemplificativo artt. 129 cost. Croazia, 102 cost. Lituania, 193 cost. Polonia, 125, 1b) cost. Slovacchia e 160 cost. Slovenia.

⁹⁰ In proposito è possibile consultare il capitolo sulla legislazione in Europa del rapporto *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea. Appendice* curato dall'Osservatorio sulla legislazione e

38 della costituzione a partire dal quinquennio 2012-2017⁹¹, in Germania il rapporto tra leggi e regolamenti normativi⁹², nel Regno Unito la mole di *statutory instruments* adottata⁹³ e in Spagna il rapporto tra leggi, decreti-legge e decreti legislativi⁹⁴.

disponibile all'indirizzo: <https://www.camera.it/temiap/2022/01/20/OCD177-5310.pdf>, 134-136 per la Francia, 153 per la Germania, 169 per il Regno Unito, 187-188 per la Spagna.

⁹¹ Nel quinquennio 2007-2012 i numeri delle ordinanze erano in linea con il periodo precedente (180 abilitazioni, 152 ordinanze pubblicate e 121 ordinanze ratificate, pari al 79,6%). Dal quinquennio successivo (2012-2017) si registra un incremento delle abilitazioni approvate e delle ordinanze pubblicate, mentre scende la percentuale delle ordinanze ratificate dal Parlamento: nel periodo 2012-2017 si contano 337 abilitazioni, 272 ordinanze pubblicate e 121 ordinanze ratificate, pari al 61,3%. Nel quinquennio 2017-2021, infine, sono registrate 392 previsioni di abilitazione, 350 ordinanze pubblicate e 71 ordinanze ratificate, pari al 20,3%. Per i dati si v. Direction de la Séance – Sénat, *Étude portant sur la période 2007-2022*, consultabile all'indirizzo web: https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Controle/Suivi_des_ordonnances/Étude_Ordonnances_2022.pdf. È stato inoltre rilevato un cambiamento nell'ambito di intervento delle ordinanze. Fino al 2013 sono adottate per aggiornare il diritto applicabile nei territori d'oltremare, per adeguare l'ordinamento nazionale al diritto europeo e per semplificare e/o razionalizzare il sistema normativo. Dopo quella data l'allargamento del raggio d'azione delle ordinanze non consente più di tipizzarne il contenuto. Direction de la Séance – Sénat, *Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution*, 2014, 51 ss. disponibile all'indirizzo web https://www.senat.fr/fileadmin/Seance/Controle/Suivi_des_ordonnances/etude_ordonnances.pdf.

⁹² Dal 1949 al 2009 per ogni legislatura in media sono state approvate 434 leggi e sono stati adottati 1.369 regolamenti normativi. Il rapporto tra regolamenti normativi e leggi oscilla tra 1,9 e 6,2 con una media pari a 3,3 (rielaborazione dei dati pubblicati da R. TARCHI, A. GATTI, *Il potere normativo del Governo federale nell'ordinamento costituzionale della Germania*, cit., 43).

⁹³ Dal 2000 al 2022 il Parlamento britannico ha approvato 793 leggi, per una media annua pari a 36. Nello stesso periodo sono stati adottati 46.972 *statutory instruments* per una media annua di 2.135. Dal 2010 al 2014 il numero degli *statutory instruments* adottati annualmente ha toccato e poi superato la soglia dei 3000. A partire dal 2016 il numero degli *statutory instruments* è sceso sotto la soglia dei 2000. Per questi dati v. S. POWELL T. WEST, *Delegated Legislation: What Types are there and how are they made?*, The Open University Law School – Hansard Society, London, 2023, 5. A fronte della diminuzione del numero di *statutory instruments* adottati annualmente, la dottrina sul seguito normativo della Brexit ha mostrato come il recesso dall'Unione europea abbia generato l'adozione di numerose deleghe di tipo strutturale volte ad adeguare il sistema normativo britannico al recesso, fondate sul trasferimento di poteri normativi permanenti ai singoli Ministri e sulla neutralizzazione dei poteri di controllo del Parlamento. In merito v. C. FASONE, *L'esercizio della funzione legislativa da parte del Parlamento britannico durante il processo della Brexit: alcune luci e molte ombre*, in C. FASONE, C. MARTINELLI (a cura di), *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*, Giappichelli, Torino, 2023, 97 ss., in particolare 108 ss., e la dottrina citata.

⁹⁴ Dal 1995 al 2020 sono state approvate 1.013 leggi, di cui 213 leggi organiche, sono stati emanati 440 decreti-legge, di cui 114 sono stati trasformati in disegni di legge, e 38 decreti legislativi. I dati sulla produzione normativa del Governo spagnolo sono riportati anche da L. FROSINA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale spagnola*, cit., 207-208 per il periodo 1982-2004 e da L.M. DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra i poteri: l'esperienza spagnola*, cit., 65 per il periodo 1979-1994.

3.3.2. Italia

Nell'analisi comparata condotta finora il caso italiano si configura come unico, in ragione dei caratteri del dettato costituzionale sulle fonti equiparate alla legge che ricadono nella competenza del Governo, da un lato, e della prassi riguardante la produzione normativa del Governo, dall'altro.

Con riferimento al primo aspetto, la costituzione italiana è tra le poche in Europa che attribuiscono all'esecutivo la possibilità di adottare atti normativi di rango primario sia in seguito all'approvazione di una delega legislativa da parte del Parlamento, sia in presenza di condizioni straordinarie di necessità e di urgenza. Sempre la costituzione italiana, tra quelle del secondo dopoguerra che prevedono scelte analoghe, è quella che regola in modo più blando la delega legislativa: non solo perché consente al Governo di adottare atti normativi delegati equiparati alla legge, ma anche perché non contempla limiti materiali per l'utilizzo della delega e non riserva al Parlamento alcun ruolo di controllo o ratificatorio delle scelte compiute dal potere esecutivo⁹⁵. Lo stesso può dirsi per la decretazione d'urgenza con riferimento alla perimetrazione delle condizioni che possono fondarne l'adozione, all'assenza di limiti sostanziali riguardanti lo spazio normativo a disposizione del Governo e di vincoli procedurali inerenti alla conversione dei decreti-legge. Questa constatazione non intende collegare l'ampio ricorso agli (abuso degli) strumenti normativi del Governo maturato nell'ordinamento italiano alla struttura del dettato costituzionale, ma è funzionale a sottolineare che carte fondamentali coeve e successive hanno operato scelte più stringenti con riferimento al tema in esame.

Il secondo elemento di unicità del caso italiano nel panorama europeo è dato dall'ampio ricorso che nel nostro ordinamento si è sviluppato della decretazione d'urgenza e della delegazione legislativa. Dopo le prime cinque legislature della storia repubblicana, la decretazione d'urgenza è uscita dalla sfera disegnata dall'art. 77 cost. e, a partire dagli anni Settanta, ha registrato un incremento permanente esploso negli anni Novanta con il fenomeno della reiterazione dei decreti-legge non convertiti⁹⁶. In seguito allo stop imposto a questa pratica dalla Consulta, l'abuso della decretazione d'urgenza è riemerso in forme variegata, inedite e forse ancor più problematiche⁹⁷. Sebbene il numero assoluto dei decreti-legge adottati si sia arrestato e poi sia diminuito è cresciuta

⁹⁵ È necessario precisare che la legge delega può sempre stabilire limiti ulteriori in capo al Governo, e che l'art. 14, c. 3 l. n. 400/1988 ha stabilito l'obbligatorietà del parere parlamentare sugli schemi dei decreti delegati caso in cui il termine per l'esercizio dell'delega ecceda i due anni.

⁹⁶ Sanzionata con la sent. n. 360/1996 della Corte costituzionale, sulla quale v. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁹⁷ In merito v. ampiamente L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazioni del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Cacucci Editore, Bari, 2022, 7 ss.

la loro estensione normativa. Dato, quest'ultimo, che può essere considerato un indicatore della eterogeneità del loro contenuto, a dispetto di quanto previsto dall'art. 15, c. 3 della l. n. 400/1988. Parimenti discutibile si è dimostrata la carenza del presupposto dell'urgenza ai fini dell'adozione dei decreti-legge, oramai lampante dalle notizie stampa che precedono la loro adozione e dall'intervallo temporale che intercorre tra la deliberazione del Consiglio dei Ministri e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Chiude la panoramica l'elusione del principio della collegialità del Consiglio dei Ministri con riferimento all'adozione dei decreti-legge variamente definiti "fuori-sacco"⁹⁸, "post-consiglio"⁹⁹ e "salvo-intese"¹⁰⁰.

In aggiunta, dalla metà degli anni Novanta, la delegazione legislativa è stata utilizzata quale strumento di attuazione dell'indirizzo politico del Governo, di introduzione di riforme di settore e di recepimento del diritto europeo¹⁰¹. Gli studi mostrano che l'utilizzo della delega non ha solo una radice tecnica, ma anche politica, essendo in grado di garantire un processo decisionale nel quale sono inclusi i diversi interessi coinvolti e sono ricondotte a unità le disomogeneità politiche esistenti in Parlamento. L'incremento quantitativo del fenomeno – in termini di deleghe approvate e di ampiezza delle materie interessate – ha favorito la trasformazione qualitativa, attraverso lo sviluppo di prassi elusive del dettato costituzionale¹⁰². Con riferimento alla legge di delegazione ricordiamo l'ampiezza e l'eterogeneità dell'oggetto della delega, spesso non definito oppure confuso con gli obiettivi e le finalità che il Legislatore delegato è tenuto a perseguire, la genericità e la vaghezza dei principi e dei criteri direttivi, sovente confusi con l'oggetto della delega o determinati *per relationem* ad altre disposizioni di delega, la flessione del limite temporale dovuta alle proroghe, alle proroghe automatiche e alla riapertura di termini già scaduti, la prassi dei

⁹⁸ Provvedimenti non inseriti all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri, poiché perfezionati solo poche ore prima della riunione e portati all'attenzione delle altre amministrazioni il giorno stesso della riunione del pre-Consiglio.

⁹⁹ Si tratta di una clausola che permette l'adozione di una norma anche qualora non sia stata formulata nel dettaglio. Vi è dunque una condivisione dal punto di vista politico (che è l'oggetto di deliberazione del Consiglio), ma si riserva poi la redazione ad un momento successivo, ad opera degli uffici competenti.

¹⁰⁰ Il decreto-legge è adottato con la dizione "salvo intese politiche", una clausola che permette l'adozione di una norma sulla quale è maturata un'intesa politica sebbene la formulazione non è stata definita nel dettaglio ed è riservata agli uffici competenti in una fase successiva al Consiglio dei Ministri.

¹⁰¹ U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento di un modello*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, 57 ss.

¹⁰² Cfr. G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016, *passim* e U. RONGA, *La delega legislativa*, cit., 89 ss.

decreti legislativi integrativi e correttivi¹⁰³ e le numerose forzature maturate in sede di approvazione delle leggi di delegazione¹⁰⁴.

I dati relativi al ricorso alla decretazione d'urgenza e alla delega legislativa delle ultime tre legislature aiutano a comprendere la dimensione del fenomeno e il sostanziale trasferimento della funzione normativa di rango primario in casi al Governo¹⁰⁵. Nella XVII legislatura (5 marzo 2013 – 22 marzo 2018) sono state approvate 379 leggi, Nella XVIII (23 marzo 2018 – 12 ottobre 2022) 315 e nella XIX (13 ottobre 2022 – 13 giugno 2025) 222. Sul totale delle leggi approvate il peso delle leggi di conversione è passato dal 21,9% della XVII legislatura al 33% della XVIII e al 37,83% della XIX. I decreti-legge sono stati in larga parte approvati con il ricorso alla votazione della questione di fiducia, che è stata posta, in almeno uno dei rami del Parlamento, nel 43,4% dei casi durante la XVII legislatura, nel 55,8% dei casi nel corso della XVIII e nel 59,52% dei casi durante la XIX. Nell'iter di conversione dei decreti-legge si è rafforzata la tendenza al “monocameralismo alternato”¹⁰⁶: la percentuale di casi di conversione senza ritorno nel primo ramo di esame è passata dall'88% della XVII legislatura al 95,2% della XVIII al 100% nella XIX legislatura. È aumentato anche il fenomeno della “confluenza” dei decreti-legge in altri decreti-legge: da 17 su 100 decreti-legge emanati nella XVII legislatura a 41 su 146 (il 28,8%) nella XVIII legislatura a 12 su 99 nella XIX legislatura. I decreti-legislativi, infine, sono stati 260 nella XVII legislatura, di cui 157 di recepimento della normativa dell'Unione europea e 103 attuativi di altre leggi dello Stato. Il numero è sceso a 164 nella XVIII legislatura, di cui 127 di recepimento della normativa dell'Unione europea e 37 di attuazione ad altre leggi dello Stato. Nella

¹⁰³ Prassi che prevede l'attuazione della delega in due tempi: il primo contrassegnato dall'adozione di decreti principali destinati ad avere un carattere provvisorio e incompleto e il secondo attraverso decreti che integrano e correggono i precedenti. In merito v. M. PATRONO, *Utilizzo rinnovato della delega legislativa*, in *Dir. soc.*, 1980, 661 ss., N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi correttivi: esperienze, problemi, prospettive*, Milano, Giuffrè, 1996, 91 ss.; M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: un paradosso dell'effettività?*, in *Rass. parl.*, 1997, p.45 ss.; M. RUOTOLO, *Il tempo e le funzioni dello Stato (Prime riflessioni sul tempo nell'attività normativa, amministrativa, giurisdizionale e nell'interpretazione giuridica)*, in *Dir. soc.*, 2000, 634.

¹⁰⁴ Si pensi all'iniziativa governativa della legge delega e alla sua approvazione per il tramite dell'apposizione della questione di fiducia, che configura una sorta di delega auto-conferita difficilmente emendabile dal Parlamento, ma anche all'ampio intreccio tra decretazione d'urgenza e delega legislativa, considerato l'utilizzo del decreto-legge per prorogare e/o riaprire i termini della delega e per conferire nuove deleghe. Quest'ultima prassi – pur essendo stata avallata dalla Corte costituzionale – solleva non pochi problemi di compatibilità con la riserva di Assemblea che l'art. 72, c. 4 cost. prevede a favore della legge delega. Cfr. G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo*, cit., 198-220 e U. RONGA, *La delega legislativa*, cit., 101 ss.

¹⁰⁵ Pur nella consapevolezza che i dati riguardanti la legislatura in corso sono parziali, abbracciando il periodo 13 ottobre 2022-13 giugno 2025.

¹⁰⁶ Una prassi in base alla quale solo la Camera dalla quale inizia l'iter di conversione ha un tempo adeguato per esaminare e modificare il disegno di legge di conversione, mentre l'altra ha solo lo spazio per ratificare le decisioni già assunte.

XIX legislatura sono stati pubblicati 107 decreti-legislativi, di cui 59 di recepimento della normativa dell'Unione europea¹⁰⁷.

3.4. Il controllo giurisdizionale sulla produzione normativa del Governo

Nell'ambito del controllo giurisdizionale sull'attività normativa del Governo, riveste particolare interesse lo scrutinio che investe il fenomeno della delegazione legislativa. In alcuni dei Paesi esaminati ricorre la conclusione che le leggi di delegazione debbano disciplinare i contenuti necessari indicati dalla costituzione in modo adeguato e che gli atti normativi delegati debbano rispettare i vincoli imposti dalla legge del Parlamento, potendo altrimenti essere invalidati per eccesso di delega, un vizio che ritorna a più riprese tra le giurisdizioni prese in considerazione. L'esame della giurisprudenza mostra che uno dei nodi complessi dell'istituto è costituito dalla congruità dei principi e dei criteri direttivi attraverso i quali la legge del Parlamento indirizza o dovrebbe indirizzare l'esercizio della funzione normativa del Governo: non solo perché è arduo sanzionarne la carenza, ma anche perché la genericità e la vaghezza dei contenuti della legge delega rende a cascata difficoltoso sindacare la legittimità dell'atto normativo delegato con riferimento al rispetto della legge delega.

In Irlanda l'esercizio dei poteri delegati deve essere disciplinato dalla legge delega (*parent act*), che è chiamata a stabilire i criteri per l'esercizio del potere delegato, il fine per realizzare il quale la delega è conferita e la procedura per l'esercizio della stessa. In generale la delega è stata ritenuta legittima al fine di rendere possibile l'adozione di norme di dettaglio che implementano i principi e le politiche previsti dalla legge. La Corte Suprema ha elaborato un test di costituzionalità volto a valutare la legittimità costituzionale della legge delega (*principles and policy test*), d'altro canto la dottrina ha rilevato la difficoltà di definire principi e politiche. Il regolamento delegato può essere dichiarato illegittimo o perché adottato *ultra vires*, cioè oltre l'ambito disegnato dalla legge delega, o perché in contrasto con i principi dettati dalla legge delega¹⁰⁸.

Nel Regno Unito in ossequio al principio della supremazia del Parlamento, solo la *delegated legislation* può essere sindacata dal giudice. In sede di *judicial review* sono soggetti a controllo il rispetto dei profili formali e sostanziali previsti dalla legge delega (c.d. *ultra vires*)¹⁰⁹, il rispetto di altre previsioni di legge,

¹⁰⁷ Per questi dati v. *La legislazione tra Stato, regioni e Unione europea. Rapporto 2022-2023* curato dall'Osservatorio per la legislazione della Camera dei Deputati, 10, 21 e 26, disponibile all'indirizzo web https://www.camera.it/temiap/2023/07/13/OCD177-6539.pdf?_1695139434187 e le statistiche sull'attività legislativa della XIX.

¹⁰⁸ V. D. FERRI, *Il potere normativo del governo in Irlanda: osservazioni e spunti di riflessione*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2018, 7-11.

¹⁰⁹ In merito cfr. E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nell'ordinamento inglese*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1959, 484 ss., in particolare 499.

dei principi di natura costituzionale e dei criteri di “purpose, relevance and reasonableness”¹¹⁰.

In Germania il Tribunale costituzionale ha ricavato dall’art. 80 della Legge fondamentale le teorie dell’essenzialità e della prevedibilità. Con la prima ha escluso dalla possibilità di delega le materie coperte da riserva di legge e quelle che coinvolgono aspetti essenziali dell’ordinamento, quali i diritti fondamentali e l’organizzazione dello Stato, con particolare riferimento all’assetto federale. Il profilo formale della dottrina in esame è stato integrato con quello sostanziale, in base al quale il Parlamento, anche in presenza di una delega, continua a mantenere la titolarità dell’essenza della decisione, cioè la definizione degli indirizzi generali della materia. In tal modo la giurisprudenza ha cercato di impedire autorizzazioni normative di tipo sommario. Con la seconda teoria il Tribunale costituzionale ha elaborato i criteri in base ai quali accertare che gli argini lasciati dalla legge delega al Governo non siano troppo ampi. In questa sede è stato affermato che il contenuto della legge delega deve essere sufficientemente determinato, un requisito che può essere verificato solo caso per caso, e che il contenuto del regolamento normativo è sufficientemente determinato se esso è “prevedibile” nella legge delega¹¹¹.

In Spagna il controllo giurisdizionale sulla legislazione delegata si distingue con riferimento alla teoria dell’*ultra vires*, elaborata in sede teorica prima del 1978 da Eduardo García de Enterría e recepita dopo l’entrata in vigore della costituzione repubblicana. In base a tale ricostruzione, in caso di eccesso di delega il decreto legislativo non ha natura legislativa ma regolamentare, con la conseguenza che i giudici ordinari possono scegliere di disapplicare l’atto che ritengono viziato. Qualsiasi giudice, in applicazione della facoltà di disapplicazione dei regolamenti illegittimi prevista dalla legge organica sul potere giudiziario (art. 5) deve disapplicare le norme di un decreto legislativo considerato *ultra vires*. Inoltre, i tribunali amministrativi possono annullare con efficacia *erga omnes* le norme di un decreto legislativo che a loro avviso oltrepassino i vincoli posti dalla legge delega (art. 27). È però da rilevare che resta una competenza del giudice costituzionale sul decreto legislativo in quanto atto con forza di legge che abbraccia tutti i vizi di costituzionalità¹¹².

In Italia la giurisprudenza costituzionale sulla delega legislativa non è stata in grado di contenere le prassi più discutibili riguardanti la legge di delegazione

¹¹⁰ Cfr. A. MARCHETTI, *Il potere normativo dell’esecutivo nel Regno Unito*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all’indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 2018, 3, 20-22.

¹¹¹ Cfr. M.F. HARTWIG, *Le fonti secondarie nell’ordinamento giuridico della Repubblica Federale Tedesca*, cit., 87-88 e 96; E. DENNINGER, *La normazione delegata nel diritto costituzionale tedesco*, cit., 210-211.

¹¹² Cfr. L.M. DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, *La legislazione delegata in Spagna*, cit., 256-259.

e il decreto-legislativo¹¹³. Sulla prima probabilmente incide l'effetto a cascata che la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge delega determinerebbe sui decreti-legislativi. Sul secondo rileva, da un lato, l'effetto conseguente all'obbligo di interpretazione delle norme delegate conformi ai principi e ai criteri direttivi della legge delega, dall'altro, che il vizio in esame è difficilmente rintracciabile quando oggetto, principi e criteri direttivi sono approssimativamente disciplinati dalla legge di delegazione¹¹⁴. La dottrina ha individuato tre possibili motivazioni di questa attitudine "lasca" della giurisdizione costituzionale. In primo luogo, la necessità di bilanciare le esigenze di rispetto della costituzione con il ruolo della Corte nel sistema costituzionale, con particolare riferimento a una possibile sovraesposizione politica derivante da un sindacato più incisivo in una materia che attiene al cuore della forma di governo qual è la relazione tra Parlamento e Governo. In secondo luogo, l'esigenza di adottare decisioni che siano rispettate dagli attori politici e non rischino di essere disattese, anche in ragione della delegittimazione della Corte che potrebbe derivare dall'inottemperanza delle decisioni che essa assume. Da ultimo, la considerazione che gli eccessi del Governo nell'esercizio della funzione normativa hanno una radice parlamentare nella formulazione della legge di delegazione e nella carenza del controllo politico che le Assemblee rappresentative sono chiamate a esercitare nei confronti dell'azione del potere esecutivo, in questa prospettiva le controversie riguardanti la delega del potere normativo costituirebbero una sorta di *political question* che dovrebbe essere affrontata e risolta *in primis* nella relazione tra Parlamento e Governo¹¹⁵.

¹¹³ Con riferimento alla legge delega si registra un generale *self-restraint* della Consulta, che sembra considerare il controllo di costituzionalità sugli atti legislativi in esame ascrivibile all'area della *political question*, mentre per quanto concerne i decreti delegati sono emersi due orientamenti contrapposti: da un lato, l'attivazione di un controllo che prescinde da quello sulla legge delega ma che è guidato da una lettura elastica ed estensiva dei limiti costituzionali imposti dall'art. 76 cost, dall'altro una maggiore attenzione a individuare i vizi di eccesso e di carenza di delega. In merito cfr. G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo*, cit., 275-306.

¹¹⁴ Cfr. R. TARCHI, D. FIUMICELLI, *I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 2016, 3, 46 ss.

¹¹⁵ Cfr. R. TARCHI, D. FIUMICELLI, *I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola*, cit., 73. È questa la sede per ricordare anche la giurisprudenza costituzionale spagnola e italiana sulla sussistenza dei presupposti abilitanti per l'adozione dei decreti-legge. La dottrina ha segnalato che in entrambi i Paesi la giurisdizione costituzionale è stata in grado di sanzionare solo le violazioni più macroscopiche del dettato costituzionale, senza riuscire a limitare l'abuso degli atti normativi adottati in caso di urgenza da parte del Governo, il quale ha finito per ricorrervi adattandosi ai vincoli enucleati dalla giurisprudenza costituzionale (*ibidem*, 4 ss.). Per quanto riguarda il caso italiano, definisce deludente il seguito della giurisprudenza sul difetto dei requisiti di necessità e urgenza (v. sentt. n. 171/2007 e 128/2008) e sulla omogeneità (v. sentt. n. 22/2012 e 251/2014) L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale*, cit., 287-291.

3.5. Il controllo parlamentare sugli atti normativi del Governo

Alla luce della considerazione che chiude il paragrafo precedente è opportuno richiamare il ruolo che il Parlamento esercita nel procedimento di adozione degli atti normativi delegati. L'Assemblea legislativa può essere chiamata a esprimere un parere sugli schemi degli atti normativi del Governo tramite le commissioni permanenti competenti per materia, oppure può svolgere un ruolo di ratifica – esplicita o implicita – degli atti normativi dell'esecutivo.

In Francia nel 2008 l'art. 38 della costituzione è stato modificato al fine di prevedere solo ratifiche espresse delle ordinanze del Governo. È stata così superata la prassi delle ratifiche implicite, avallata dal Consiglio costituzionale ma avversata dalla dottrina. D'altro canto, l'aumento delle ordinanze adottate, prima, e la novella costituzionale, poi, hanno indotto il Governo a sviluppare una serie di pratiche volte a eludere i vincoli imposti dal dettato costituzionale: non presentare disegni di legge di ratifica *ad hoc* ma inserire le richieste di ratifica in progetti di legge dal contenuto eterogeneo, inserire le richieste di ratifica in emendamenti a disegni di legge all'esame del Parlamento, presentare un progetto di legge di ratifica in corrispondenza dell'adozione dell'ordinanza all'esclusivo fine di evitarne la decadenza, per poi sostituirlo nel corso dell'esame parlamentare con un testo più ampio e articolato¹¹⁶.

Con riferimento alla *delegated legislation*, l'ordinamento britannico contempla la possibilità di ratifiche parlamentari esplicite e implicite degli atti normativi adottati dal Governo. La legge del 1946 disciplina le procedure di controllo parlamentare degli *statutory instruments* del Governo lasciando che sia il *parent act* a scegliere quale applicare: la *negative procedure*, utilizzata per la maggioranza degli atti adottati, e la *positive procedure*, che ha carattere residuale. In base alla prima l'atto normativo del Governo entra in vigore con la firma del Ministro competente e resta in vigore salvo che le due Camere approvino una *negative resolution* entro un termine stabilito. In questo caso il voto del Parlamento è possibile ma non necessario. Nel secondo caso, invece, l'entrata in vigore dell'atto normativo è subordinata all'approvazione di una risoluzione da parte del Parlamento, con la conseguenza che la deliberazione delle Assemblee è obbligatoria¹¹⁷.

¹¹⁶ Sugli sviluppi della prassi più recente si sofferma G. VALENTI, *La delegazione di potere normativo dal Parlamento al Governo*, cit.

¹¹⁷ La percentuale degli atti sottoposti alle due procedure è variabile di sessione in sessione, ma di solito si assesta tra l'80% per la procedura negativa e il 20% per quella positiva. In merito v. la pagina del sito della Camera dei Comuni dedicato alla *delegated legislation* <https://www.parliament.uk/about/how/laws/secondary-legislation/>, nonché i dati riportati dai *sessional return* della Camera dei Comuni all'indirizzo web <https://www.parliament.uk/business/publications/commons/sessional-returns/>.

Il controllo parlamentare sugli atti normativi delegati riflette una varietà di soluzioni che rispondono alla comune esigenza di ridurre l'arbitrarietà delle scelte del Governo in ambito normativo e di garantire che il potere normativo delegato si mantenga entro i confini segnati dal Parlamento. L'esito dell'azione di controllo, nondimeno, sembra essere nel complesso insoddisfacente, soprattutto con riferimento allo scrutinio sul merito delle scelte operate dal potere esecutivo e alla possibilità di emendarle¹¹⁸. L'inefficacia del controllo di Westminster sugli *statutory instruments*, ad esempio, è stata collegata a una pluralità di fattori: l'elevato numero di atti adottati dal Governo, che rende difficoltoso per il Parlamento uno scrutinio accurato delle scelte di *policy* operate dall'esecutivo¹¹⁹, il controllo che il Governo esercita sulla Camera dei Comuni, dove gode dell'appoggio della maggioranza parlamentare e dove ha la possibilità di controllare l'ordine del giorno dei lavori, rendendo nei fatti difficile anche solo la calendarizzazione delle *negative prayer motion*, l'impossibilità per il Parlamento di modificare le scelte normative del Governo, che possono essere solo accolte o rigettate in blocco.

La crescita quantitativa del potere normativo delegato, l'involuzione qualitativa delle leggi di delegazione e la debolezza del controllo parlamentare sono da tempo sotto osservazione della dottrina e degli addetti ai lavori. Negli anni più recenti due rapporti pubblicati dalla Camera dei Lord hanno ribadito la necessità di riformare il controllo parlamentare sulla *delegated legislation* onde ripristinare i cardini della democrazia parlamentare, nell'ambito dei quali il Parlamento è chiamato a legiferare e ad assicurare la regia della produzione normativa statale, che invece gravita sempre più nell'area di influenza incontrastata del Governo¹²⁰.

4. Conclusioni

L'analisi in prospettiva diacronica delle previsioni costituzionali che disciplinano il potere normativo del Governo mostra, da un lato, la permanenza della centralità della legge nel sistema delle fonti e, dall'altro, l'emersione di fonti di rango primario e secondario di competenza del Governo. L'attribuzione del potere regolamentare di attuazione della legge è diffusa e talvolta si allarga alla previsione di un potere regolamentare di carattere generale del Governo. La

¹¹⁸ Già in questo senso M. PATRONO, *Le leggi delegate in Parlamento*, Cedam, Padova, 1981, 93-95.

¹¹⁹ V. *supra* nt. 93 con la precisazione che solo una quota degli *statutory instruments* adottati ogni anno sono soggetti al controllo parlamentare.

¹²⁰ HANSARD SOCIETY, HOUSE OF LORDS DELEGATED POWERS AND REGULATORY REFORM COMMITTEE, *Democracy Denied? The Urgent Need to Rebalance Power Between Parliament and the Executive*, 12th Report of Session 2021-22, HL Paper 106; HOUSE OF LORDS SECONDARY LEGISLATION SCRUTINY COMMITTEE, *Government by Diktat: A Call to Return Power to Parliament*, 20th Report of Session 2021-22, HL Paper 105.

disciplina del potere regolamentare dell'esecutivo, tuttavia, è lacunosa dal punto di vista dell'individuazione degli organi titolari di tale potere, della definizione del procedimento di adozione dei regolamenti e del regime giuridico delle fonti secondarie. La previsione della delegazione legislativa, invece, si arresta all'Europa occidentale, con la sola eccezione dell'ordinamento rumeno. Le esperienze esaminate divergono con riferimento alla quantità e alla qualità dei vincoli imposti al Parlamento nell'approvazione delle leggi delega, alla collocazione degli atti normativi delegati nel sistema delle fonti, all'individuazione degli organi che possono essere destinatari della delega e al ruolo del Parlamento nell'adozione degli atti normativi delegati. Allo stesso tempo è episodico il riconoscimento di un potere normativo originario del Governo, sia esso collegato all'individuazione di un'area di competenza o al ricorrere di situazioni di emergenza, necessità e urgenza.

Questo quadro delinea un allontanamento dal classico schema della divisione dei poteri in ordine alla produzione del diritto e l'affermazione di un ruolo normativo del Governo. Tale evoluzione, di per sé in linea con l'affermazione dello Stato sociale e con la preponderanza degli esecutivi negli assetti di governo della contemporaneità, è stata confermata e radicalizzata da fattori di medio e breve periodo, fra i quali possiamo includere, da un lato, il processo di integrazione europea, che come è noto ha contribuito al rafforzamento degli esecutivi per la centralità che essi occupano nella *governance* sovranazionale, e dall'altro la crisi dei debiti e la pandemia, per le tempestive risposte di *policy* che hanno reclamato.

I dati sulla produzione normativa riflettono una significativa crescita del ruolo normativo del Governo, che si declina diversamente da Paese a Paese in ragione del complessivo assetto delle previsioni costituzionali sulla produzione delle fonti del diritto da parte del potere esecutivo e della tenuta del disegno costituzionale della forma di governo. La crescita del ruolo normativo del Governo a volte percorre le strade tracciate dalla costituzione e a volte le forza, collocandosi ai confini della legittimità costituzionale. In questo secondo caso si registra una certa difficoltà del controllo giurisdizionale e di quello politico-parlamentare di ricondurre nel tracciato costituzionale la produzione normativa ascrivibile al potere esecutivo.

In questo contesto il caso italiano appare unico in ragione di due elementi: i già ricordati caratteri del dettato costituzionale sulle fonti equiparate alla legge che ricadono nella competenza del Governo e la progressiva sostituzione delle fonti di matrice parlamentare con quelle di matrice governativa, che stanno marginalizzando la legge del Parlamento, priva oramai di ogni capacità di indirizzo dei processi normativi statali. A fronte di questa evoluzione restano aperte due grandi questioni: laddove ciò è necessario le istituzioni politiche – Parlamento e Governo – saranno in grado di autoriformarsi e di rimodulare la

loro relazione a beneficio di un più equilibrato esercizio della funzione normativa e di una più efficace tutela delle libertà individuali (che alla produzione normativa è collegata)? Ai fini di tale riequilibrio è necessario o indifferente porre mano alle norme (*in primis* costituzionali) sulla produzione del diritto? Nel rispondere a tali interrogativi devono tenersi in in debita considerazione due processi che stanno a loro volta erodendo la funzione normativa esercitata dagli organi democraticamente legittimati: l'attribuzione di rilevanti poteri normativi alle Autorità Amministrative Indipendenti¹²¹ e l'acquisto di poteri normativi da parte dei poteri privati¹²².

¹²¹ Le competenze, invece, giustificano i poteri normativi oggi attribuiti alle Autorità Amministrative Indipendenti. Affronta il tema in prospettiva comparata E. D'ORLANDO, *Politica e tecnica nella produzione normativa*, in *DPCE on line*, disponibile all'indirizzo: www.dpceonline.it, numero speciale, 2021, 347 ss., in particolare 380-398. L'Autrice mette in evidenza i problemi che il fenomeno solleva nella prospettiva del diritto costituzionale a partire dalla sostituzione della legittimazione democratico-rappresentativa con quella tecnica per finire con la necessaria riconduzione del fenomeno all'area del *rule of law* per il tramite del controllo giurisdizionale sugli atti di dette Autorità.

¹²² Emblematico in tal senso è quanto accade a livello europeo nel settore dell'informazione con riferimento ai poteri privati, in merito v. per tutti G.E. VIGEVANI, *Piattaforme digitali private, potere pubblico e libertà di espressione*, in *Dir. cost.*, 2023, 41 ss.