

ORIGINI E FUNZIONE

SOMMARIO: 3. La presenza di gradazioni nelle potestà normative dal periodo feudale a quello dell'assolutismo. — 4. I suoi aspetti negli Stati italiani preunitari. — 5. La sopravvivenza di una potestà normativa propria del monarca nelle costituzioni « ottriate » dell' '800. — 6. L'affermarsi definitivo del primato del Parlamento e del principio di un necessario fondamento legislativo della potestà di normazione secondaria. — 7. La limitata forza giuridica della normazione secondaria e il particolare valore giuridico di essa. — 8. Caratteri del valore e della forza giuridica degli atti di normazione secondaria del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni. — 9. L'elasticità della frontiera tra normazione primaria e secondaria e l'esigenza di un fondamento legislativo della normazione secondaria. — 10. La dilatazione della normazione secondaria nel quadro pluralistico dello Stato democratico contemporaneo. — 11. La normazione secondaria governativa nel quadro pluralistico della normazione secondaria. — 12. Configurazione articolata del sistema normativo nello Stato democratico: considerazioni riassuntive.

3. — L'esistenza, nei sistemi politici, di una varia gradazione nelle potestà « normative » (ossia nelle potestà capaci di produrre integrazioni dell'ordinamento giuridico, e perciò destinate a generare le ulteriori « fonti » di quest'ultimo)²² è un dato presente da epoche remote nella realtà storica.

²² La legislazione italiana indica come « fonti del diritto » (oltre agli « usi », che in questa sede non interessano) gli atti normativi

Senza risalire agli ordinamenti dell'antichità, basterà accennare, in questa sede — apparendo utile ai fini della presente esposizione prendere da essi le mosse —, a quelli coi quali gli ordinamenti contemporanei hanno meno remoti legami.

Negli stati germanici dell'alto medio evo (dei quali sogliono esser considerate paradigmatiche la monarchia carolingia e quella inglese) la componente fondamentale dell'ordinamento giuridico era la *lex terrae* — espressione della volontà immediata del popolo, e basata essenzialmente sul diritto consuetudinario, il quale solo in un secondo tempo si venne integrando col diritto « statuario », posto in essere attraverso i *capitula pro lege tenenda* (emanati dal re in conformità, dapprincipio, delle deliberazioni dell'assemblea del popolo, e, successivamente, di quelle del consiglio degli ottimati o degli esponenti dei ceti)²³. Accanto a tale componente fondamentale sussisteva però la *Banngewalt*, estrinsecantesi nei *capitula per se scribenda*, attraverso i quali il re disponeva *ex auctoritate sua* (i *capitula pro lege tenenda* venivano anche designati puramente e semplicemente come *leges*, mentre quelli *per se scribenda* venivano anche indicati puramente e semplicemente come *capitula*).

Alle origini la *lex terrae* si limitava a regolare i rapporti tra i soggetti della comunità e inoltre le pene. Gradualmente, a partire dalla *Magna Charta*, la disciplina del diritto comune si venne però estendendo, in Inghilterra, alla materia fi-

(« leggi », « regolamenti », ecc.) (art. 1 disposiz. sulla legge in generale). Non manca chi tende a spostare la funzione di « fonte » dall'atto al potere normativo (CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 392). Non v'ha dubbio però che la fonte immediata della norma giuridica che tragga origine da un atto normativo è quest'ultimo, mentre il potere normativo è solo fonte indiretta e mediata della norma, in quanto rappresenta il presupposto di legittimazione dell'atto normativo idoneo a creare la norma.

²³ Si ricordi la formula dell'*Edictum Pistense* di Carlo il Calvo (864): *lex consensu populi et constitutione regia fit*.

nanziaria e a quei campi che oggi si sogliono comprendere sotto il nome di polizia amministrativa, fino a raggiungere la più vasta espansione sul finire del secolo XVII (il *Bill of rights* è del 1688)²⁴.

In virtù della ripartizione di potestà cui si è accennato, il re rimaneva escluso da una parte del potere sovrano: quella più strettamente attinente alla libertà personale e ai diritti patrimoniali dei singoli. Ciò comportava, a quanto pare, che, quando egli invadesse quei campi che gli erano preclusi, i giudici erano tenuti a disapplicarne gli atti²⁵.

Quella di cui si è detto²⁶ concretava in sostanza una ripartizione di poteri non in senso verticale (e cioè per gradi), bensì in senso orizzontale (e cioè sostanzialmente, per quanto con notevole approssimazione, per materie). E questo dà ra-

²⁴ Nella dottrina italiana, sulle tracce di GNEIST, *Das englische Verwaltungsrecht*, Berlin, 1884 (tr. it. in *Biblioteca di sc. pol. e amm.*, dir. da Brunialti, 2^a serie, vol. III, Torino, 1896, 116 ss.), l'argomento è stato trattato da A. CODACCI-PISANELLI, *Legge e regolamento* (1888), in *Scritti di dir. pubbl.*, Città di Castello, 1900, 35 ss., e da CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di Orlando, III, Milano, 1901, 113 ss. V. anche la recente esposizione di CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 4 ss., e quella (alquanto, ma non del tutto appropriatamente, critica) di CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 20 ss. A tali trattazioni si fa rinvio per notizie più dettagliate sui punti che in questa sede vengono appena sommariamente riferiti.

²⁵ Questo è un punto alquanto discusso (in proposito v. le indicazioni di CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 22, nota 3). Sembra però che, almeno all'origine, i giudici fossero da considerare organi della comunità e non dipendenti del principe, e fossero tenuti a disapplicare i *capitula* contrastanti con la *lex terrae*.

²⁶ In riferimento agli analoghi svolgimenti dell'antico diritto italiano, v. TRIFONE, *Ordinanza*, in *Digesto italiano*, XII, 989 s., con riguardo alla contrapposizione del diritto statutario, consuetudinario e alle « prammatiche », da un lato, e dei decreti, provvisori, capitoli, bandi, dispacci, ordinanze e simili, dall'altro.

gione delle obiezioni giustamente mosse all'accostamento dell'antica *Banngewalt* (e del successivo *ordaining power*) all'odierna potestà regolamentare.

Nel continente europeo — e quindi anche in Italia —, per via dell'affermarsi, a partire dal secolo XV, dello Stato assoluto, l'evoluzione ebbe luogo in una direzione del tutto opposta, ossia nel senso del sostanziale venir meno della ripartizione delle competenze normative, stante la concentrazione di tutti i poteri nelle mani del principe²⁷. Anche nello Stato assoluto continuarono, in varia guisa, a realizzarsi diversi modi di esercizio del potere sovrano di regolare i rapporti tra i soggetti, l'organizzazione sociale, i poteri pubblici — modi concretantisi in forme e procedimenti differenti, di volta in volta più o meno elaborati e solenni (statuti, leggi, editti, lettere patenti, decreti, ordinanze, ecc.). Ma quel tipo di Stato si basava sul principio *quod principi placuit legis habet vigorem*²⁸. Onde in esso le differenze di forma e di

²⁷ V., per tutti, KASER, *L'età dell'assolutismo*, Firenze, 1926; ELLUL, *Histoire des institutions*, Paris, 1955, I, 230 ss.; AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 78 ss.

²⁸ La massima di ULPIANO (L. 12 D. de const. princ., I, 4) si riferiva alla costituzione romana imperiale. Ma è singolare che in termini non molto dissimili la dottrina giuridica si sia espressa con riferimento agli ordinamenti costituzionali italiani che hanno immediatamente preceduto lo Stato liberale. Si legge in DIAS, *Corso di dir. amministrativo*, Napoli, 1845, 488: « Nel Regno delle due Sicilie non v'ha altra suprema autorità legislativa che quella del Monarca; essa è assoluta, ed in qualunque modo faccia egli conoscere la sua volontà debbono i sudditi obbedirvi ». E, con riferimento al Granducato di Toscana, scriveva FORTI, *Istituzioni di dir. civile patrio*, Firenze, 1863, 9: « Vale in Toscana la regola di Ulpiano: *quod principi placuit legis habet vigorem* ». Il concetto e la frase ricorrono frequentemente nella giurisprudenza dello Stato unificato liberale sorto in Italia nel 1861, con riferimento agli ordinamenti degli Stati assoluti preesistenti. Per l'affermarsi del principio, v., per tutti, ELLUL, *Histoire*, cit., 230, 310 ss.

procedura non si tradussero in diversità di vigore giuridico se non a livello delle istruzioni interpretative e dei provvedimenti concreti applicativi della disciplina generale ai casi singoli: a livello cioè di quelli che più frequentemente venivano indicati — impiegando una nomenclatura che risaliva all'impero romano — col nome di *rescritti*. I quali, diversamente dagli atti generalmente indicati coi nomi di *leggi*, *decreti*, *editti*, *lettere patenti* e simili²⁹, potevano essere disapplicati ed eventualmente annullati se riconosciuti contrastanti col diritto vigente³⁰, mentre rispetto a questo erano considerati come dotati di capacità innovativa (e quindi come fonti) gli atti indicati con le denominazioni da ultimo ricordate (ed altre analoghe).

4. — A tale sistema si uniformava nel periodo prestatutario lo Stato sabauda, non diversamente dagli altri Stati italiani preunitari, i quali erano tutti Stati assoluti. Era sconosciuta una distinzione, corrispondente a quella attuale basata sulla differente forza giuridica, tra gli atti normativi del principe, nel quale allora si concentrava tutto il potere sovrano (su un piano sottordinato erano posti soltanto gli atti normativi, di minor portata, consentiti ad autorità statali inferiori: v. l'art. 10 del cod. civ. per gli Stati sardi del 1837). E' vero che esistevano anche atti del principe di rango inferiore contenenti prescrizioni rivolte alla generalità (essi venivano adottati, nel Regno di Sardegna, per lo più sotto forma di *biglietto*; e non erano destinati a prevalere su quelli aventi « forza di legge »³¹, onde non erano idonei a vincolare i giu-

²⁹ Sulla promiscuità dell'uso di quelli riferiti e di altri termini, per indicare gli atti di legiferazione, v. il passo di NICOLINI riferito da BENEDETTO, *Patente (lettera)*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, 555. V. anche, per tutti, ULBRICH, *Das österreichische Staatsrecht*, Tübingen, 1909, 235.

³⁰ V. CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 76, con indicazioni di giurisprudenza, nonchè le indicazioni *infra*, *sub* note 32, 43.

³¹ Già nelle « leggi e costituzioni di Sua Maestà », promulgate

dici se in contrasto con questi ultimi)³²: ma si trattava di atti solitamente volti a enunciare e chiarire il punto di vista del principe circa l'interpretazione dei testi normativi ai quali spettava « forza di legge »³³.

da Vittorio Amedeo II nel 1723 (e riportate nel Tomo I, lib. I, tit. II, cap. II, § 10 del nuovo testo promulgato da Carlo Emanuele III nel 1770) si disponeva: « Tutte le provvisioni, che saranno per aver forza di legge, tanto nelle materie giuridiche, che economiche, come pure le altre, che saranno dirette ai Magistrati, Prefetti e Giudici, riguardanti l'amministrazione della giustizia, dovranno spedirsi per *Lettere Patenti*, e non per mezzo di Viglietti o Decreti » (non è esatto dunque, come assume G. QUADRI, *La forza di legge*, cit., 34, che l'espressione « forza di legge » avrebbe avuto origine nel corso della rivoluzione francese).

Ai « biglietti » sardi corrispondevano, *grosso modo*, nel Regno delle Due Sicilie, i « rescritti » (v. DIAS, *Corso di dir. amministrativo*, Napoli, 1845, 489).

³² V., p. es., Cass. Torino, 6 novembre 1868, riassunta in *Rep. gen. giur.* PACIFICI-MAZZONI, 1866-75, voce *Legge* n. 22; 22 aprile 1879, *ivi*, 1876-80, voce *Leggi, decreti e regolamenti*, n. 7; 3 aprile 1903, in *Rep. Giur. it.*, 1903, voce Cass. civ. n. 87.

Con riferimento ai rescritti del Regno delle Due Sicilie, v. Cass. Napoli, 31 gennaio 1871, in *Rep. gen. giur.*, cit., 1866-75, voce *Legge*, n. 19; App. Palermo, 30 dicembre 1873, *ibidem*, n. 21. Nei confronti dei provvedimenti sovrani di altri Stati preunitari (Stato pontificio, Parma), la giurisprudenza dello Stato unificato apparve meno disposta a distinguere tra atti aventi e atti non aventi « forza di legge », considerando invece come « legge » tutto ciò che fosse stato disposto « col placito del principe » (si possono vedere, a es., i casi riportati nel *Rep. cit.*, 1866-75, n. 18 della voce *Legge*; 1876-80, n. 12 della voce *Legge, decreti, regolamenti*; 1881-83, n. 36-37). V. però nel senso della esclusione della forza di legge di un « rescritto » emanato in Toscana « sulle preci del postulante », Cass. Firenze, 28 marzo 1881, *ivi*, 1881-83, voce *Cassazione civile*, n. 334; e, analogamente, riguardo a un « breve » pontificio, Cass. Roma, 17 giugno 1913, in *Giur. it.*, *Rep.* 1913, voce *Cassazione civile*, n. 135.

³³ Di alcune determinazioni del Re di Sardegna adottate nel 1842-43, attraverso « biglietti » di tal fatta, si trova notizia nei « Manifesti » della Regia Camera dei Conti, riportati in aggiunta al *Codice*

A quel tempo, e non soltanto nello Stato sabaudo, si parlava di « legge » — in conformità del resto con una tradizione che si può far risalire al diritto romano — non con riferimento a un particolare atto del potere sovrano³⁴, bensì nel senso di « testo normativo », indipendentemente dall'atto che ne era fonte³⁵, ovvero nel senso di diritto oggettivo, ordinamento giuridico, sistema normativo³⁶. In quest'ultimo senso veniva usata l'espressione « forza di legge » (già poc'anzi ricordata), tanto quando si diceva (come nell'art. 1 dell'editto del 20 marzo 1837 che promulgava il nuovo codice civile sardo, e nell'art. 1 dell'editto 26 ottobre 1839, che promulgava il nuovo codice penale) che un nuovo testo legislativo avrebbe avuto « forza di legge » — e cioè sarebbe entrato a far parte dell'ordinamento — « cominciando dal giorno ... », tanto quando si diceva (come nell'art. 17 cod.

civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna (stampato a Torino, coi tipi di Giuseppe Cassone, 1846), pag. 504 ss. Altri « biglietti » di contenuto affine sono ricordati da ASTUTI, *Gli ordinamenti giuridici degli Stati sabaudi*, in *Storia del Piemonte*, Torino, 1960, 538.

³⁴ Nel Regno delle Due Sicilie però — per derivazione francese — venivano indicati proprio col nome di « legge » i più importanti atti normativi del sovrano (v. gli artt. 1 ss. della legge 20 dicembre 1816 relativa alle attribuzioni del Ministro cancelliere).

³⁵ Art. 4 del cod. civ. sardo cit.: « le leggi si fanno per editti o per lettere patenti »; art. 1 dell'editto 20 marzo 1837 con cui quel codice venne approvato: « Il codice delle leggi civili... avrà forza... »; art. 2415 del medesimo codice: « In tutte le materie che formano oggetto del presente codice le leggi romane... cesseranno... » (anche nell'art. 81 dello statuto dato da Carlo Alberto nel 1848 si legge: « Ogni legge contraria al presente statuto è abrogata »); preambolo dell'editto 30 giugno 1840 relativo alla disciplina mineraria: « Abbiamo riconosciuto la convenienza... di raccogliere... in una sola legge le varie disposizioni ».

³⁶ Definiva DIAS, *Corso*, cit., 491, le leggi, « le regole di pubblica e privata amministrazione, come del pari quelle che regolano l'ordine sociale e gli interessi generali dei popoli ».

civ. cit.) che « le sentenze dei Magistrati non avranno mai forza di legge » (nel senso che non erano destinate a far parte dell'ordinamento giuridico, e quindi a modificarlo)³⁷.

Gli atti-fonte — gli atti mediante i quali il principe dava vigore normativo ai testi legislativi (denominati, di volta in volta, legge, codice, ecc., oppure non denominati in alcun modo)³⁸ — erano invece, di volta in volta, nel Regno di Sardegna, l'« editto » o le « lettere patenti » — impiegati, il primo (che aveva una tradizione di maggiore solennità)³⁹, per la normazione di maggior rilievo (codici, leggi fondamentali), il secondo, generalmente, — oltre che per provvedimenti concreti, per lo più del tipo di quelli che la terminologia moderna designa come concessòri⁴⁰ — per la normazione integrativa, interpretativa, applicativa, di coordinamento e comunque complementare, e a ogni modo per quella di minor rilievo⁴¹; ma utilizzato altresì per la normazione —

³⁷ Di volta in volta in uno dei due menzionati significati la parola « legge » viene impiegata anche negli artt. 11-16 del cod. civ. sardo del 1837, passati poi sostanzialmente nelle c.d. disposizioni preliminari del cod. civ. del Regno d'Italia del 1865.

³⁸ ...come nel caso del testo approvato con le patenti del 6 aprile 1839, destinato a « determinare le regole da osservarsi nei casi di espropriazione per opere di pubblica utilità ».

³⁹ V. ZIRONDA, *Patenti regie*, in *Digesto italiano*, XVIII, 730.

⁴⁰ V., p. es., gli artt. 1 e 2 delle lettere patenti del 6 aprile 1839 relative alle norme da seguire per le espropriazioni per pubblica utilità; l'art. 31 dell'editto 30 giugno 1840 sulle miniere, cave ed usine. Sul concetto di provvedimento concessòrio, v. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. del diritto*, IV, 172.

⁴¹ Tra le patenti di quest'ultimo tipo si possono ricordare quelle del 16 aprile 1839, destinate ad attribuire le eredità vacanti dei trovatelli agli ospizi che li avevano ricoverati; tra le patenti di tipo interpretativo si possono ricordare quelle del 10 marzo 1840, emanate per l'interpretazione dell'art. 751 cod. civ.; tra le patenti di tipo complementare e coordinativo, si possono ricordare quelle dell'11 gennaio 1840, che, in correlazione con la recente approvazione del nuovo

indubbiamente di spiccato rilievo, ma tradizionalmente considerata inerente a una sfera più gelosamente propria del sovrano — riguardante l'organizzazione statale e le attribuzioni dei diversi organi e persino i conflitti di attribuzioni tra autorità giudiziarie e amministrative⁴².

Analogamente nel Reame di Napoli « leggi » e « decreti » (corrispondenti, *grosso modo*, rispettivamente agli editti e alle lettere patenti del Regno di Sardegna), oltre ad essere emanati in forma e secondo procedure diverse (artt. 8 ss. legge 20 dicembre 1816), solevano coprire un'area diversa⁴³. Infatti, a es., persino quando (come non era essen-

codice penale (editto 26 ottobre 1839), approvava il « regolamento giudiziario penale », nonchè quelle del 30 luglio 1840 destinate a « riunire in una sola legge », con modifiche, le preesistenti disposizioni in materia di « insinuazione di atti esteri ».

⁴² V. le lettere patenti del 25 dicembre e del 31 dicembre 1842, riguardanti l'organizzazione, le attribuzioni e il funzionamento degli Intendenti generali e degli Intendenti nonchè dei Consigli di Intendenza e i conflitti di cui si è detto.

⁴³ In proposito v. DIAS, *Corso*, cit., 489.

Anche taluni provvedimenti di tipo concessorio del Regno delle Due Sicilie assumevano però il nome di « patenti »: art. 15 legge cit.

Circa la « forza di legge » dei decreti reali a contenuto innovativo dell'ordinamento, nel Regno delle Due Sicilie, v., p. es., App. Napoli, 31 luglio 1871, nel *Rep. gen. giur.* PACIFICI-MAZZONI, 1866-75, voce *Legge*, n. 17. Non era però proprio pacifico se tale « forza » fosse da riconoscere a quei decreti, i quali, senza provvedere « sopra cose di interesse generale », disponevano « sopra una data contingenza speciale ». V. in senso negativo la sent. Cass. Roma 5 febbraio 1878, *ivi* 1876-80, voce *Leggi, decreti, regolamenti*, n. 8-9; in senso positivo la sent. Cass. Napoli, 17 novembre 1906, in *Giur. it.* Rep. 1906, voce *Leggi, decreti, regolamenti*, n. 5, e quella App. Napoli, 31 luglio 1871, poc'anzi citata, riguardanti tutte provvedimenti coi quali era stato imposto, *ex regia auctoritate*, a certi enti territoriali (Comuni o Provincie), l'obbligo di partecipare alle spese, rispettivamente, di un istituto di istruzione e di istituti di beneficenza. In senso positivo v. anche Cass. Roma, 15 aprile 1909, in *Giur. it.*, 1909, I, 602, con

ziale)⁴⁴ contenevano « disposizioni » a carattere generale, i decreti solevano essere utilizzati piuttosto, indifferentemente, per l'emanazione di qualsiasi tipo di quelle che noi oggi (con riguardo al contenuto, e prescindendo dalla natura — legislativa o regolamentare — della fonte) siamo soliti designare come « disposizioni di attuazione » di precedenti precetti normativi⁴⁵, generalmente di rango più elevato (tali disposizioni venivano per lo più ricomprese in un testo — i cui articoli avevano una numerazione propria ed autonoma, distinta da quella del decreto —, il quale soleva ricevere il nome di regolamento e veniva allegato al decreto e firmato esso stesso, « per approvazione », dal sovrano)⁴⁶.

Ma è risaputo che si trattava di distinzioni sostanzialmente di comodo e a carattere assolutamente empirico, le cui ragioni di fondo non erano consacrate in alcun testo legislativo e non erano assistite da alcuna garanzia. Esse non erano vincolanti e la loro inosservanza non incideva

riferimento a un decreto reale che aveva attribuito a un Comune un immobile confiscato a un ente ecclesiastico durante la dominazione napoleonica.

⁴⁴ « Si dà luogo al *decreto* (si legge nel *Corso* di DIAS, cit., 489) in tutti quei casi che riguardano il modo di esecuzione delle leggi, l'applicazione e lo sviluppo de' principii stabiliti nelle medesime. Ha luogo pure per le dispense alla legge; per le provviste delle cariche o degli impieghi; per accordar le grazie, le pensioni, i privilegi, per autorizzare pagamenti o inversioni di fondi, ecc. ».

⁴⁵ Su di esse v. AMATO, *Disposizioni di attuazione*, in *Enc. del diritto*, XIII, 209 ss. Sulla possibilità che disposizioni di tal fatta siano contenute tanto in atti aventi valore di legge, quanto in atti di tipo regolamentare, v. Corte costituzionale, 9 aprile 1963, n. 47, in *Giur. cost.*, 1963, 200; e inoltre *l'Indagine sull'attività normativa del Governo*, a cura dell'I.S.L.E., Milano, 1968, 69 s.

⁴⁶ V., p. es., il r. decr. 24 marzo 1817 sul Supremo Consiglio di Cancelleria e il r. decr. 14 giugno 1824 sulla Consulta generale del Regno, entrambi riportati in DIAS, *Corso*, cit.

sulla validità del provvedimento adottato⁴⁷, rimanendo perciò prive di rilievo⁴⁸.

5. — E' soltanto col definitivo affermarsi del principio della sovranità popolare, e quindi della decisività delle determinazioni del Parlamento in ordine ai contenuti dell'ordinamento giuridico dello Stato (e perciò in Inghilterra sin dall'inizio dell'età moderna, nel continente europeo a partire dalla rivoluzione liberale), che viene a imporsi all'attenzione dei legislatori e dei giuristi il problema della possibilità, della portata, dei limiti, di altri atti di pubblici poteri, i quali, al di fuori delle determinazioni del Parlamento, siano in grado di integrare l'ordinamento stesso⁴⁹.

E' chiaro che qui non viene in considerazione la possibilità che organi ed enti pubblici pongano in essere (non diversamente da quelli privati) atti integrativi di un proprio, autonomo, ordinamento particolare (se ed in quanto ne abbiano)⁵⁰. Tale manifestazione di autonomia è sempre esistita,

⁴⁷ Cfr. CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 79, con indicazioni di giurisprudenza. V. anche a p. 76 s. le indicazioni dell'analoga giurisprudenza riguardante la legislazione degli altri Stati preunitari.

⁴⁸ Colpisce, p. es., la sensibilità moderna che venissero determinati mediante decreti, nel Regno delle Due Sicilie, il numero e gli stipendi degli impiegati da destinare ai pubblici uffici (v., rispettivamente, l'art. 7 del r. decr. 27 marzo 1817, cit., nonché gli artt. 22, 24 e 25 del regolamento approvato col r. decr. 14 giugno 1824, pure cit.).

⁴⁹ Gli svolgimenti della storia politica e giuridica di cui qui ci prendiamo a occuparci sono stati di recente esposti con particolare penetrazione da JESCH, *Gesetz und Verwaltung*, Tübingen, 1961, 76 ss.; e da FOIS, *La riserva*, cit., 19 ss. A tali autori si fa rinvio anche per la bibliografia. Ma v., sul punto, anche l'efficace sintesi di MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 36 ss.

⁵⁰ Sugli ordinamenti particolari, distinti da quello generale, e non facenti capo ad esso, che possono sussistere nel sistema dei pubblici poteri, v., per tutti, con altre indicazioni, GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 180 ss.

e continua ad esistere, nell'ambito di effettiva vigenza dei rispettivi ordinamenti particolari — che è quello del quale l'ordinamento generale — e cioè l'ordinamento dello Stato — si disinteressa (nel senso che non lo tocca e non ne è toccato), o non è in grado di interessarsi con effettività⁵¹. Quella che qui viene in esame è invece soltanto la possibilità che componenti autoritative diverse dalle statuizioni del Parlamento vengano a integrare l'ordinamento generale della comunità, e cioè l'ordinamento statale.

Occorre sottolineare che soltanto in periodi passati in Inghilterra⁵², e nei periodi più accesi della rivoluzione in Francia⁵³, la riserva al Parlamento della funzione legislativa e l'esercizio di essa sono stati portati ai limiti estremi, ossia fino alla normazione di dettaglio. Generalmente invece lo stesso regime parlamentare — persino quando ha assunto carattere assembleare — ha conosciuto e conosce un vasto campo di esercizio di potestà normative al di fuori del Parlamento.

Ma appunto il primato del Parlamento ha comportato che gli atti normativi posti in essere fuori di questo siano considerati — ormai chiaramente e nettamente — di *grado inferiore*. A parte, naturalmente, i casi di delega, da parte del Parlamento, della potestà di emanare atti aventi « forza

⁵¹ Si segue l'ordine concettuale di GIANNINI (v. da ultimo *Corso*, cit., III, 2^a, 293 s.), che si trova riassunto da VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1966, 25 s. (dove v. citate le varie opere di Giannini che hanno trattato dell'argomento).

⁵² Per quanto riguarda l'Inghilterra v. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, II, s.d., 123 ss.; CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 121, 172. Ma a partire dal sec. XIX l'Inghilterra si è venuta nettamente orientando nel senso del trasferimento al Potere esecutivo di ampie potestà normative (v. la dottrina ricordata da FOIS, *La riserva*, cit., 184 s., nota 4, e inoltre MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 42 s., nota 1).

⁵³ V. ampi riferimenti in CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 40 ss.

di legge », e i casi di legiferazione, con la medesima « forza », nei casi d'urgenza — ma *sub condicione* di « conversione in legge » da parte del Parlamento dei provvedimenti in tal modo adottati —; e a parte, inoltre, nei sistemi costituzionali pluralistici, a base « federale » o a base « regionale », le « leggi » degli « enti costituzionali minori »⁵⁴.

La conquista del primato del Parlamento — e perciò della legge deliberata in seno ad esso — non fu però — com'è ben noto — il fatto di un solo giorno. Chè le costituzioni « ottriate » — quali generalmente furono quelle della prima metà del secolo XIX — generarono, per lo più, nella loro prima vicenda (persino lì dove lo Stato fu considerato e definito « parlamentare »), il regime — di tipo « dualistico » — della monarchia « limitata »⁵⁵; e in seno a questo, accanto alla potestà legislativa del Parlamento, sopravvisse, allo stesso livello⁵⁶, una potestà normativa del sovrano⁵⁷.

⁵⁴ Va peraltro notato che tutti i menzionati atti extraparlamentari dotati di « forza di legge » sono caratterizzati da una sfera di « competenza » limitata rispetto a quella del Parlamento, in quanto, in vario modo, le Costituzioni non ammettono che essi spazino su tutta l'area consentita alla potestà legiferativa del Parlamento. In argomento v. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.

⁵⁵ In argomento v., per tutti, MORTATI, *Corso di lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato* (1958-59), Roma, 1959, 124 ss.; FOIS, *La riserva*, cit., 30 ss. (e partic. 43 ss. e i riferimenti a p. 44). Per quanto riguarda l'Italia v. anche MARANINI, *Storia del potere in Italia: 1848-1967*, Firenze, 1967, 141 ss. Nel senso del riaffiorare di un carattere assai vicino a quello « dualistico » nell'attuale regime costituzionale francese, v. FOIS, *op. cit.*, 196 ss.

⁵⁶ Cfr., per tutti, riassuntivamente, MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 36 s.; v. anche FOIS, *La riserva*, cit., 48 s. (con richiami dottrinali); CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 64 s.

⁵⁷ V., per tutti, DUGUIT, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, 1903, 297 ss.; JESCH, *Gesetz*, cit., 87 ss., 149 ss.; FOIS, *La riserva*, cit., 48 ss.; CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 50 ss.

Sicchè, in aggiunta alla potestà normativa di rango secondario (inerente alla funzione « esecutiva ») nelle materie rientranti nella competenza legislativa attribuita al Parlamento, in quella fase storica la monarchia conservò una potestà normativa di rango primario — residuo del periodo dello Stato assoluto —, la quale in alcuni Stati dell'Impero germanico ebbe notevole latitudine⁵⁸. La presenza di essa giunse anzi a far acquistare, in quel paese, un serio peso alla tesi, secondo cui il potere normativo del sovrano sarebbe sopravvissuto in tutte le materie non regolate dalla legge del Parlamento⁵⁹.

Fu unicamente in virtù della definitiva affermazione della prevalenza, nel sistema « parlamentare », della componente costituita dal Parlamento (affermazione realizzatasi in Francia, dopo le varie vicende iniziate nel lontano 1814, solo con la terza repubblica — e quando già era stata acquisita dal Belgio fin dal 1831 —, e frutto in Italia di una conquista lenta e graduale, partita da lontano nel 1848, ma conseguita assai più tardi⁶⁰), che — pur nella sopravvivenza fino all'ultimo, lì dove si conservarono i reggimenti monarchici (e quindi in Italia fino al 1946), di certi residuali poteri normativi pariordinati « di prerogativa sovrana »⁶¹ —

⁵⁸ In proposito v. specialmente JESCH, *Gesetz*, cit., 74 ss.; FOIS, *La riserva*, cit., 48 ss., 83 ss.

⁵⁹ V. riferimenti in CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 125 s.; FOIS, *loc. cit.*; CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 59 ss. e partic. nota 23 a p. 61.

⁶⁰ V. MARANINI, *Storia*, cit., *passim*, e partic. 182 ss. e 205 ss.

⁶¹ In Italia furono espressione di tale tipo di potestà normativa i cosiddetti regolamenti « di prerogativa », riguardanti essenzialmente le materie dei benefici ecclesiastici, degli ordini cavallereschi e dell'ordine nobiliare (artt. 18, 78 e 79 dello Statuto albertino), considerate di spettanza del sovrano (v., per tutti, ORIGONE, *Provvedimenti regi sottratti al sindacato giurisdizionale*, Roma, 1936). Fu inoltre considerata come inerente a un potere primario dell'esecutivo (ma non del sovrano) la potestà di emanare norme per i territori delle colonie

si giunse, sul continente europeo, alla netta collocazione della legge del Parlamento al primo posto tra le fonti dell'ordinamento statale, con conseguente stabilizzazione del principio della « secondarietà » — a causa del loro carattere « derivato » (in quanto sussistenti solo sul presupposto di una « autorizzazione » legislativa) e della loro minore « forza giuridica » — degli istituzionali poteri normativi dell'Esecutivo⁶¹ e delle varie Amministrazioni dipendenti da esso o facenti capo ad esso⁶².

6. — La fase di transizione dal sistema « dualistico » alla definitiva vittoria di quello puramente « parlamentare », e gli stessi primordi di quest'ultimo, si caratterizzarono come un periodo di assestamento, durante il quale — facilitati dalla fragilità delle recenti istituzioni democratiche — frequenti furono gli abusi, a opera dell'Esecutivo, delle proprie potestà normative di rango secondario, e l'impiego di esse, « di deliberato proposito », « contro le intenzioni e persino contro la volontà esplicita del legislatore »⁶⁴. Una volta però

(v., per tutti, ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 6^a ed., Padova, 1941, 324).

⁶² V. sopra, nota 3. Cfr. CARRÉ DE MALBERG, *La loi*, cit., 84 s.

⁶³ Cfr. per tutti FOIS, *La riserva*, cit., 126, nota 87.

⁶⁴ BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale*, cit., 132 ss., con riferimento all'esperienza italiana (a p. 133, nota 1, l'a. elenca tutta una serie di provvedimenti normativi del Governo, di dubbia legittimità). Il fenomeno (sul quale v. anche CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 172 s., e MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 39, e che si inserisce in quella che GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., I-II, 50, ha felicemente definito come « elusione amministrativa dei precetti costituzionali ») risultò agevolato dal fatto — rilevato dallo stesso Brunialti (p. 134) — che « nè l'autorità giudiziaria si mostra molto rigida in fatto di costituzionalità dei decreti e dei regolamenti, nè i privati cittadini oppongono tutta la resistenza che potrebbero e dovrebbero ». La scarsa rigorosità dei giudici in materia si può riconnettere alla insufficiente indipendenza di cui all'epoca la magistratura godeva (v. in

che il sistema « parlamentare » si fu definitivamente assestato, e con esso il corpo sociale ebbe acquistato piena coscienza del primato assoluto del Parlamento — destinato a tradurre il regime politico (mediante il condizionamento del Governo da parte del Parlamento attraverso l'istituto della « fiducia ») in un nuovo « monismo »⁶⁵ (a termini invertiti rispetto al tempo del primato monarchico), il quale segnò l'inizio del tramonto del principio di separazione dei poteri introdotto con la monarchia limitata⁶⁶ — gli risultò inerente, e anzi connaturale, il « principio di legalità »⁶⁷. Il quale sta appunto a significare l'indeclinabile primato della legge⁶⁸ — espressione della volontà popolare —, divenuta ormai non più soltanto *limite*, ma altresì *fondamento* di ogni altra potestà pubblica⁶⁹: nel senso che nessuna potestà pubblica può

proposito MARANINI, *Storia*, cit., 205 e *passim*); e forse, ancor più, alla scarsa consapevolezza della propria indipendenza e a un certo spirito conservatore risalente all'estrazione sociale dei suoi componenti.

⁶⁵ V., anche per indicazioni, CRISAFULLI, *Aspetti problematici del regime parlamentare oggi vigente in Italia*, in *Jus*, 1958, 153 e *passim*; SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 756, nota 40. V. pure FOIS, *La riserva*, cit., 100 ss. Si tengano però anche presenti le osservazioni di NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica Amministrazione*, Milano, 1966, 179 ss.

⁶⁶ V. CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 220 ss., con altre indicazioni. V. però anche quanto si dirà alla nota 113.

⁶⁷ Su di esso v. ampiamente, con altre indicazioni, FOIS, *La riserva*, cit., 100 ss., 176 ss.; 216 ss., 273 ss., e partic. 285 ss. e 309; CARLASSARE, *Regolamenti*, cit., 113 ss.; nonchè il recente volume di F. SATTA, *Principii di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico, I (premesse generali)*, Padova, 1967, dove v. riassunte a p. 7 ss. le diverse posizioni della dottrina.

⁶⁸ V., per tutti, CARRÉ DE MALBERG, *La loi*, cit., 20 ss., 41 ss., 100 ss.

⁶⁹ V. FOIS, *La riserva*, cit., 176 s.; CARLASSARE, *Regolamenti*, cit., 120, 121 ss., con altre indicazioni; CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 72 s.; ONIDA, *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Milano, 1967, 222 ss., e ivi note.

sussistere, se non in quanto prevista — e nei limiti in cui sia prevista — da una legge⁷⁰ (non importa se ordinaria o costituzionale).

E' chiaro che in questa nuova fase storica una potestà normativa delle singole componenti del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni non può sussistere se non in quanto risulti ammessa (anche se non in termini espressi; anche se implicitamente, attraverso il conferimento di altri poteri ai quali debba esser considerata necessariamente inerente) da una legge. Di qui l'affermarsi finalmente e definitivamente del concetto che soltanto in un effettivo conferimento, in sede « legislativa », della relativa attribuzione, può risiedere il fondamento della potestà normativa in questione⁷¹. Ed è altresì chiaro che quest'ultima non può non collocarsi su un piano « inferiore » rispetto a quello della legge (e degli atti equiparati), e non può perciò non assumere rango « secon-

⁷⁰ V. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la theorie gén. de l'État*, I, Paris, 1920, 479, e autori ivi citati.

⁷¹ Nella fase storica precedente era stata in auge la tesi secondo cui la potestà regolamentare era da considerare connaturale alla spettanza alla pubblica Amministrazione di potestà discrezionali. Per tale tesi v., tra gli autori italiani, specialmente CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 126 ss.; e, tra i più recenti, VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare*, cit., 34, 44, 135 e *passim*. Essa fu contrastata molto validamente da ZANOBINI, *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare* (1922), in *Scritti vari di dir. pubblico*, Milano, 1955, 153 ss. Da ultimo, nel senso del testo, CARLASSARE, *Regolamenti*, cit., *passim*; CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 94 ss., 105 s. Forse l'argomento decisivo — anche se risulta non utilizzato e anzi addirittura trascurato (v., p. es., VIGNOCCHI, *loc. cit.*) — contro la tesi che si contrasta, è che assai frequentemente — e anzi generalmente — la potestà normativa non compete alle medesime autorità amministrative che dispongono di discrezionalità in ordine ai provvedimenti concreti da adottare nella materia. Ciò avviene comunemente per i regolamenti di esecuzione, e per la generalità dei regolamenti deliberati dal Consiglio dei Ministri.

dario »⁷². E' chiaro poi ancora che la portata della potestà stessa non risulta ormai più segnata *a priori*, orizzontalmente, secondo una distinzione « per materie »: a parte le materie dalle quali il sistema costituzionale escluda assolutamente, o parzialmente, una potestà normativa extralegislativa (istituendo per esse una « riserva » — assoluta o relativa — di legge)⁷³, e quelle per le quali istituisca delle « riserve » in favore di altri Poteri (come nel caso delle potestà normative riservate alle singole Camere ed agli altri organi costituzionali), i limiti della potestà in questione diventano infatti elastici⁷⁴, risultando definiti dall'ambito che, di volta in volta, la legge intenda ritenere per sè (o la costituzione per la legge) e da quello che intenda attribuire alla potestà anzidetta. Ciò inerisce proprio alla sovranità del Parlamento, la quale più non risulterebbe piena se fosse statuito altrimenti⁷⁵.

A questo punto, rispetto all'epoca del régime « dualistico » (quando la ripartizione delle potestà normative aveva luogo

⁷² V. *supra*, n. 1, e ivi nota 3.

⁷³ In questo differente contesto storico la « riserva di legge » è venuta ad assumere una funzione di protezione delle posizioni soggettive dei singoli, diversamente da quanto si soleva ritenere nei sistemi « dualistici », dove la si era potuta considerare — secondo un orientamento conservatore — come un criterio di ripartizione delle competenze tra parlamento e sovrano. V. in proposito le opere di JESCH e di FOIS, *citt.*

⁷⁴ V. già CAMMEO, *Della manifestazione*, *cit.*, 172 ss.; G. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di dir. costituzionale*, Milano, 1913, 506.

⁷⁵ Cfr. CHELI, *Potere regolamentare*, *cit.*, 79; ma anche SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Studi sulla costituzione* (in occasione del decennale), Milano, 1958, III, 363. V. però MORTATI, *Atti con forza di legge*, *cit.*, 73 ss. Afferma che l'estrinsecazione della potestà legislativa nel senso indicato nel testo contenga in sè il germe dell'autodistruzione, FOIS, *La riserva*, *cit.*, 187 (v. anche gli autori ivi ricordati). Il FOIS si pronuncia nel senso che quello di cui nel testo sia il regime attualmente accolto dall'ordinamento italiano (*op. cit.*, 309 s.).

su un piano orizzontale e non verticale come ora) perde importanza, ai fini della possibilità, in astratto, di realizzare una normazione al di fuori del Parlamento, la distinzione tra una normazione veramente « esecutiva » e una di portata più ampia. E' ben noto che in taluni regimi « parlamentari » — e segnatamente in quello francese (quando fu tale) — la tradizione è stata nel senso che la normazione del Parlamento fosse limitata alla enunciazione dei principi, rimettendosi ogni ulteriore specificazione alla potestà normativa del Governo ⁷⁶. Ed è del pari noto quanto ampiamente l'esperienza italiana sia sempre stata ricca di regolamenti così detti « delegati » (o « liberi »), ammessi a innovare nell'ordine delle leggi ⁷⁷.

7. — Naturale implicazione del descritto carattere « secondario » della potestà normativa del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni — implicazione inerente alla natura non « legislativa » di tale potestà (in quanto questa non pertiene al Parlamento, che è l'unica espressione immediata della sovrana volontà del popolo) — è la differenziazione, nella « forza giuridica », della potestà stessa rispetto alla potestà normativa del Parlamento ⁷⁸. Inerisce anche alla prima,

⁷⁶ Si veda la dottrina ricordata da Fois, *La riserva*, cit., 184, nota 4.

⁷⁷ Su tale tipo di regolamenti — la cui caratteristica consiste nella possibilità di innovare (pur nel rispetto delle vigenti « riserve di legge », e nei limiti della « delega ») in campi in precedenza regolati da una legge — v. CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 177; ZANOBINI, *Regolamenti*, in *Nuovo Digesto ital.*, XI (1939), 314 ss. (e ora *Noviss. Dig. it.*, XV, 242); AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, cit., Milano, 1962, 131 ss. e 160 ss. Per la preferibilità della loro qualificazione come « liberi », v. SANDULLI, *Manuale*, cit., 43 ss.

⁷⁸ Nel senso della distinzione del « valore » dalla « forza » di legge, sulla base indicata nel testo, v. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 271 ss.

lì dove essa sussista — e cioè quando sia stata attribuita —, la possibilità di introdurre autoritativamente innovazioni nel sistema normativo: tale possibilità rimane tuttavia esclusa (oltre che dalle aree « riservate ») da tutte quelle aree che risultino « occupate » da una preesistente normazione di rango « legislativo », salvo i casi in cui (« delegificando » la materia)⁷⁹ la legge le abbia chiaramente consentito di espandersi anche in esse.

Dunque la potestà in esame possiede « forza » (ovvero « efficacia ») « normativa », nel senso che è idonea a innovare autoritativamente nel sistema normativo — con la conseguenza che le statuizioni introdotte in quest'ultimo in virtù di tale forza (« attiva ») hanno, a propria volta, la forza (« passiva ») di non subire (di rifiutare) l'incidenza degli atti (o fatti) che non posseggono una forza (« attiva ») identica (in quanto « normativa » e di pari grado) o superiore (in quanto « primaria »)⁸⁰. Si tratta perciò di una « forza » che è diversa da quella che si traduce negli altri atti autoritativi posti in essere, dai soggetti e dagli organi del medesimo complesso Governo-pubbliche Amministrazioni, nell'esercizio non di potestà normativa, bensì di potestà amministrativa (o, eventualmente, politica): questi ultimi atti non sono infatti in grado di operare sul sistema normativo, e perciò di inno-

⁷⁹ Cfr. CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 178; CRISAFULLI, *Fonti*, cit., 961 s. nota 79. V. però anche ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. del diritto*, XI, 837, nota 20; MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 73 ss. E' il caso di sottolineare, dati gli equivoci affiorati in materia, che di « delegificazione » si può parlare a proposito della *materia*, non della *legge* che in precedenza la regolava (cfr. ESPOSITO, *loc. cit.*; v. invece, p. es., tra i tanti, CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 413 s.).

⁸⁰ Sul concetto di forza giuridica attiva — propria degli atti — e forza giuridica passiva — propria delle statuizioni contenute nei primi —, v. SANDULLI, *Fonti*, cit., 526. V. anche CRISAFULLI, *Fonti*, cit., 958.

vare in esso: onde debbono conformarvisi e sottostarvi⁸¹. Nondimeno non si tratta di « forza legislativa » (« forza di legge »), e cioè della forza (« attiva ») di innovare nell'ordine « legislativo », costituito dal più elevato complesso di quelle statuizioni (« primarie ») che siano state introdotte nel sistema normativo in virtù di una legge o di un atto (o fatto) dotato di pari « forza » (sempre che la materia da esse regolata non sia stata successivamente « delegificata »).

Alla « secondarietà » sul piano della « forza » — ossia dell'« efficacia » — (che si può considerare come il profilo « sostanziale » della differenziazione, in quanto attiene al grado della capacità innovativa), si accompagna, sul piano del « valore giuridico »⁸² — ossia del regime, del trattamento che gli atti ricevono dall'ordinamento —, l'esclusione di una assimilazione degli atti in esame alle leggi (alle quali vengono invece, su questo piano, assimilati i « decreti-legge » e le « leggi delegate »), e, per converso, la mancanza di una loro distinzione — fuori che per gli aspetti strettamente collegati con la funzione normativa che ad essi è propria (e dei quali subito si dirà) — rispetto agli altri atti autoritativi posti in essere, al pari di essi, da soggetti ed organi del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni fuori dell'ambito

⁸¹ Sulla posizione di superiorità degli atti normativi posti in essere da autorità amministrative, rispetto agli atti amministrativi posti in essere nel settore regolato dai primi, v., p. es., CRISAFULLI, *Gerarchia*, cit., 781, nota 11; MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 53, nota 3; CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 457. Per un caso in cui è stata riconosciuta la preminenza di un atto normativo ministeriale su un decreto reale posto in essere nel settore regolato dal primo, v. già Cons. Stato 20 luglio 1900, in *Giur. it.*, 1900, III, 273, con annotazione favorevole di CAMMEO.

⁸² In questo senso parla di atti con « valore di legge » la Costituzione italiana negli artt. 75, 77 e 87, 89. Sul concetto v. SANDULLI, *Fonti*, cit., 529; *Manuale*, cit., 11 s. V. anche CRISAFULLI, *Fonti*, cit., 959 s.

dell'attività politica ⁴³. A ciò si collega che, ai fini dei controlli, dell'impugnabilità, dell'inoppugnabilità, della caducabilità *ex officio* o su ricorso, dei limiti dell'obbligo dei giudici di darvi applicazione, della portata del sindacato degli stessi nei loro confronti, ecc., essi vengono trattati in modo non diverso dagli atti amministrativi. (Non è necessario evidenziare quegli aspetti degli atti in esame che attengono a profili in relazione ai quali il regime della legge non si differenzia da quello dell'atto amministrativo: ciò vale per l'attributo dell'esecutorietà, nonchè per la denunciabilità in sede giurisdizionale, nei confronti degli atti amministrativi, della violazione o falsa applicazione tanto delle leggi come degli atti amministrativi cui i primi avrebbero dovuto conformarsi).

Nè di un riconoscimento di « valore legislativo » (« valore di legge ») in esame è possibile parlare in virtù del solo fatto della loro soggezione a regole comuni agli atti « legislativi » (e non agli atti amministrativi) per ciò che attiene all'interpretazione, all'obbligatorietà (per tutti i destinatari, anche se si tratti di « autorità ») e al collegamento di quest'ultima e della esecutorietà ⁴⁴ (che peraltro è comune ai provvedimenti amministrativi) al momento della pubblicazione dell'atto, alla denunciabilità in Corte di cassazione della violazione delle loro statuizioni nelle sentenze dei giudici. L'assoggettamento anche degli atti in esame a tali regole ha infatti la sua ragion d'essere nel carattere di fonti del diritto, che essi — pur differenziandosene, come si è visto, tanto sul piano della « forza », quanto su quello del « valore » — hanno in comune con gli atti « legislativi »: dunque inerisce strettamente — come già si è accennato — alla loro « normatività ».

⁴³ In proposito v. già *supra*, n. 2.

⁴⁴ Sui concetti di obbligatorietà ed esecutorietà delle leggi, v. particolarmente ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, 68 ss.;

8. — Dopo quanto si è spiegato, risulta chiaro che la soggezione — con le limitazioni esposte — degli atti normativi in esame alla generalità delle regole che caratterizzano il regime degli atti amministrativi non si rapporta al loro contenuto — il quale, dato quel che si è detto in ordine alla elasticità dei confini tra attività legislativa del Parlamento e attività normativa del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni, può essere ormai il più vario —, bensì unicamente alla loro provenienza.

Deve esser considerata perciò difettosa ogni impostazione che pretenda di far leva, ai fini della distinzione degli atti normativi in questione rispetto alle leggi, su criteri di ordine contenutistico⁸⁵. Sotto il profilo del « valore » quegli atti si affiancano sicuramente (nei limiti anzidetti) agli atti amministrativi. Ma ciò non si collega al loro contenuto, giacchè questo non può non essere considerato normativo.

Onde, da un lato, la loro « forza normativa »; dall'altro quei profili del loro regime, che — facendo discostare il loro « valore » da quello proprio degli atti amministrativi — li avvicina agli atti « legislativi » (autorizzando, in tal modo, a considerarli caratterizzati — proprio perchè partecipi in parte dell'uno e in parte dell'altro — da un « valore » diverso, nel suo complesso, tanto da quello proprio degli atti amministrativi, quanto da quello proprio delle leggi).

9. — Quanto al contenuto della normazione, è il caso di sottolineare come oggi, ancor più che in passato, con l'estendersi della sfera d'azione della pubblica Amministrazione a territori non meno ampi di quelli aperti alla funzione

CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Padova, 1957, 85; SANDULLI, *Fonti*, cit., 526 s.; ONIDA, *Pubblica amministrazione*, cit., 23 ss. e *passim*.

⁸⁵ V. in proposito le critiche mosse da CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 109 s., nota 120, alle tesi di CARLASSARE, *Regolamenti*, cit.

legislativa del Parlamento, e comprensivi di tutti i campi della vita associata, risulterebbe estremamente difficile, per non dire impossibile, isolarne uno — sia pure vasto — differenziabile e distinguibile dagli altri, e meritevole — in quanto capace di abbracciare una materia al di là della quale la potestà normativa della pubblica Amministrazione non sarebbe in grado, in astratto, di espandersi — dell'attributo di « amministrativo », sì da considerarlo come il solo suscettibile di una « potestà normativa amministrativa »⁸⁶. Del resto è molto dubbio che, persino lì dove, per via delle restrittive formule dei testi costituzionali — suggerite dalla cauta prudenza dei primi passi sulla via del regime « parlamentare » —, poteva essere tutt'altro che sicuro che al Potere esecutivo spettasse altra potestà normativa fuori di quella immediatamente e puntualmente volta alla « esecuzione delle leggi » (come in Italia, secondo la formula trasmessa all'art. 6 dello statuto albertino dalle costituzioni francesi del 1814 e del 1830), tale potestà non potesse riguardare se non la materia strettamente amministrativa (quale quella attinente all'organizzazione dell'Amministrazione, ai procedimenti, e simili)⁸⁷.

A questo punto il discorso va portato però, per più penetranti differenziazioni, su quelli che furono i gradualisti passi verso la dilatazione, nel sistema « monistico » inaugurato con lo Stato « parlamentare », della sfera della potestà normativa del Potere esecutivo e in genere della pubblica Amministrazione.

⁸⁶ Di « legislazione amministrativa » o « amministrazione normativa » parla ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, 3^a ed., Padova, 1937, 47; *Principi di diritto costituzionale generale*, cit., 283.

⁸⁷ Si può ricordare, a titolo di esempio, che il « regolamento per l'esecuzione del codice di commercio » approvato con r.d. 27 dicembre 1882, n. 1139, conteneva sicuramente disposizioni (quali, a es., quelle relative all'esercizio della professione di mediatore) che eccedevano la materia « amministrativa ».

Si è accennato che la fase di transizione dal regime « dualistico » della « monarchia limitata » a quello « monistico » dello Stato « parlamentare », fu caratterizzata da una certa resistenza della potestà normativa del Potere esecutivo a regredire da quella che era stata la sua estensione nella fase precedente⁸⁸.

Di tale resistenza è espressione (sia pure soltanto sul piano dell'oggetto della normativa, e non anche su quello della forza giuridica di essa) l'esperienza di quei paesi — come l'Italia — dove, nonostante l'attribuzione, in costituzione, al Potere esecutivo della sola potestà normativa « per l'esecuzione delle leggi », quella potestà venne intesa ed esercitata in senso molto ampio. Si da abbracciare non soltanto la possibilità dell'emanazione — propria dei regolamenti « di esecuzione » (intesi nel senso più rigoroso) — delle disposizioni (specificative e di dettaglio)⁸⁹ strettamente occorrenti

⁸⁸ V. *supra*, n. 6.

⁸⁹ Sul contenuto dei regolamenti « di esecuzione », v., per tutti, CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 131 s., 171 ss.; RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 13^a ed., Milano, 1949, II, 199 s.; ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 6^a ed., Padova, 1941, 340; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, 7^a ed., Milano, 1954, 79; AMATO, *Rapporti*, cit., 57 ss. (con esemplificazione e applicazioni) e 171 ss. In giurisprudenza v. Cass. 6 settembre 1968, n. 2872, in *Giust. civ.*, Mass., 1968, 1495. Per altre indicazioni v. nota 123. V. anche nota 144. Il concetto che la materia dei regolamenti dovesse riguardare soltanto i *détails d'exécution* si trova già chiaro nei legislatori napoleonici. V. il passo di Portalis ricordato da CARLASSARE, *Regolamenti*, cit., 71, nota 12. Ma è chiaro che i « dettagli » sono di portata varia in correlazione al carattere più o meno particolareggiato della legge da eseguire. In realtà i regolamenti di esecuzione si differenziano da quelli « indipendenti » (di cui alla nota seg.) solo perchè questi ultimi sono esercizio di una potestà normativa deferita « integralmente » al loro autore, mentre i primi sono esercizio di una potestà normativa « accessoria » rispetto a quella esercitata attraverso una legge (potestà accessoria di portata varia nel senso anzidetto).

per consentire l'attuazione delle leggi (disposizioni volte a creare o modificare gli strumenti organizzativi necessari, a regolare le procedure, a prescrivere le documentazioni, ecc.), per specificarne i contenuti non sufficientemente definiti, per coordinarne l'attuazione con quella delle altre leggi della materia; ma altresì la possibilità dell'emanazione — pure in mancanza di norme legislative che comunque le autorizzassero (come sarebbe stato possibile, dato che la costituzione era allora « flessibile ») — di disposizioni normative *praeter legem* (regolamenti « autonomi » o « indipendenti »), lì dove la materia era ritenuta (per disposizioni esplicite o implicite, o addirittura per tradizione, come nel campo dell'organizzazione) di spettanza dell'Amministrazione, ma mancava una normativa legislativa *ad hoc*, volta ad attribuire a quest'ultima anche una potestà normativa ⁹⁰.

Si venne in tal modo consolidando una prassi, contro la quale si appuntarono i rilievi dei più fedeli e puntuali difensori del sistema « parlamentare », non disposti ad ammettere una potestà normativa della pubblica Amministrazione se non sulla base di una norma o di un principio —

⁹⁰ Sono noti i diversi orientamenti dell'epoca in materia di regolamenti « indipendenti ». Mentre taluni autori erano orientati nel senso della loro coincidenza coi « regolamenti di prerogativa » di cui si è fatto cenno al n. 5 (così CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 157), e altri nel senso che dovessero rientrarvi tutti quelli destinati a disciplinare materie non regolate in alcun modo in precedenza, e attribuite dalla legge, specificamente, alla potestà normativa di organi od enti del complesso Governo-pubbliche Amministrazioni (così ZANOBINI, *Il fondamento giuridico*, cit., 154 ss.), la prassi conosceva numerosi casi di regolamenti *praeter legem*, i quali andavano assai oltre i limiti dei due tipi — ben consentanei all'ordine costituzionale del tempo — ora ricordati (v. i passi di Brunialti ricordati alla nota 64, nonché le critiche mosse alla giurisprudenza da ZANOBINI, *Il fondamento*, cit., 160). Per altre indicazioni in proposito, v. CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 86, nota 68. In argomento v. anche *infra*, nota 148.

non importa se specifico o di ordine generale — ricavabile dal sistema legislativo. E tale prassi risultò poi convalidata e consolidata, nel periodo fascista, con la legge 31 gennaio 1926 n. 100, la quale, oltre alle norme giuridiche occorrenti per « l'esecuzione delle leggi » (si noti la coincidenza dell'espressione con quella stessa che nello statuto albertino era destinata ad esaurire l'intera potestà regolamentare attribuita al Potere esecutivo), riconobbe espressamente al Governo la potestà di emanare altresì le norme necessarie per disciplinare « l'uso delle facoltà spettanti al potere esecutivo » (e cioè i regolamenti « indipendenti ») e quelle necessarie per disciplinare « l'organizzazione e il funzionamento delle Amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale ad esse addetto, l'ordinamento degli enti ed istituti pubblici », « delegando » in tal modo (salvo talune limitazioni) la materia dell'organizzazione amministrativa (si noti però che tale « delegificazione » non fu destinata a fare della materia un campo di « riserva di regolamento »: essa non fu spinta infatti al punto di vietare assolutamente che per l'avvenire la materia fosse regolata anche per legge, e neppure al punto di consentire che le leggi eventualmente emanate in futuro nella materia fossero modificabili a mezzo di regolamento⁹¹).

10. — Occorre convenire che, mentre all'originario Stato « parlamentare » poteva essere consentanea (ma a tale consentaneità non si è mai adeguata la prassi) una potestà normativa del Potere esecutivo ordinata unicamente all'« esecuzione delle leggi », non altrettanto può ritenersi per quel diverso tipo di Stato « parlamentare », che si è venuto generalmente realizzando (se pure non sempre avvertito ai suoi inizi) nel periodo che principiò dopo la prima guerra mon-

⁹¹ Cfr. CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 118, nota 11, con indicazioni varie.

diale — allorchè giunsero a effettiva maturazione i primi frutti dell'universalità del suffragio politico —, e nel quale tuttora viviamo.

Infatti nel primo tempo lo Stato — caratterizzato dal suffragio ristretto — era meramente « liberale »: aveva carattere censitario, e in esso la potestà politica non apparteneva all'intera comunità sociale, e il Potere politico non si identificava in questa⁹². Esso non realizzava ancora la formula — ora espressamente enunciata nell'art. 1 della Costituzione repubblicana — secondo cui la sovranità « appartiene al popolo », vale a dire alla stessa comunità nazionale, in tutta la sua intierezza, costituita dalla somma di tutti i suoi componenti⁹³ (i quali sono così diventati infine, tutti, effettivamente, oltre che « cittadini-sudditi », anche « cittadini-governanti »⁹⁴). Quello di allora era, in conseguenza, Stato « di diritto », ma non anche Stato « sociale »: ben poco si dava carico infatti della traduzione del principio di uguaglianza in realtà sostanziale, poichè non spovava al primo l'altro (enunciato nell'art. 2 dell'attuale Costituzione) della « solidarietà politica, economica e sociale ».

Nel secondo tempo⁹⁵ lo Stato « parlamentare » è diven-

⁹² Cfr. GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 38. Da ultimo v., in proposito, con bibliografia, ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1968, 122.

⁹³ Sul significato e le conseguenze della appartenenza della sovranità al popolo, v. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti in mem. di Orlando*, cit., I, 409 ss.; TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in on. di G. M. De Francesco*, Milano, 1957, II, 3 ss.

⁹⁴ Per questi concetti, ormai largamente accettati, v., riassuntivamente, SANDULLI, *Società pluralistica e rinnovamento dello Stato*, in *Justitia*, 1968, 3 ss.

⁹⁵ Su di esso v. la felice sintesi di GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 49 ss. V. anche ROSSANO, *L'eguaglianza*, cit., 121 ss.; MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 49 s.

tato invece effettivamente « democratico » (Cost., art. 1), essendo passata la potestà politica nelle mani dell'intera comunità. In conseguenza esso — ispirato ormai (appunto perciò) dal principio di solidarietà — ha integrato (ma — si noti — non sostituito) l'emblema dello Stato « di diritto » con quello dello Stato « sociale »⁹⁶.

In questo nuovo ordine si impone e si afferma l'esigenza di un più intenso interessamento dei pubblici poteri — di quelli preesistenti e di poteri nuovi — alla vita dei consociati, non più soltanto in vista della « coesistenza e convivenza » di questi, ma anche e soprattutto in vista del loro « benessere » materiale e morale. Si realizza quindi l'estensione sempre maggiore dell'incidenza, dell'interferenza, della partecipazione, dell'opera di coordinazione dei pubblici poteri nei campi dell'assistenza, della previdenza, della cultura, della produzione, dei servizi, degli svaghi, della distribuzione dei redditi, della perequazione delle situazioni patrimoniali.

Di qui, da un lato, un fenomeno di più abbondante (e talvolta sovrabbondante e disordinata) legiferazione da parte del Parlamento⁹⁷ (diventato ormai effettivamente luogo d'incontro delle rappresentanze e degli interessi di tutti i singoli e di tutti i gruppi); da un altro — correlativamente

⁹⁶ Sull'esigenza che lo Stato sociale conservi anche i caratteri dello Stato di diritto, v. SANDULLI, *Verso lo Stato sociale consolidando la democrazia*, in *Studi per il centenario della Corte dei conti*, Milano, 1963, 37. V. anche FORSTHOFF, *La Repubblica federale tedesca come Stato di diritto e Stato sociale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 547 ss.; ULE, *Sul rapporto tra Stato amministrativo e Stato di diritto (decifrazione di una formula)*, in *Jus*, 1959, 338 ss.; ROSSANO, *L'eguaglianza*, cit., 124, nota 17, con altre indicazioni, e presso quest'ultimo ampi sviluppi sullo Stato sociale e sulla relazione di tale concetto con quello di Stato democratico (p. 130 ss.).

⁹⁷ V. PREDIERI, *La produzione legislativa*, in *Il Parlamento italiano (1946-63)*, Napoli, 1963, 211 ss.; e ivi anche il saggio di SARTORI, *Dove va il Parlamento?*, 347 ss.

— un fenomeno di insufficienza del Parlamento a produrre tutta la normativa indispensabile alle moltiplicate esigenze del corpo sociale (diventato assai più assetato di regolamentazione autoritativa). Di qui ancora il dilatarsi — in concomitanza con la crescita dei compiti — della pubblica Amministrazione, il suo moltiplicarsi in pubbliche Amministrazioni ⁹⁸ (lo Stato « sociale » è Stato « di amministrazione » ⁹⁹): l'aumento del numero dei Ministeri, degli apparati e dei corpi consultivi e deliberativi facenti capo ad essi o semplicemente articolati con essi, delle Amministrazioni autonome, delle Amministrazioni dotate di personalità, delle istituzioni e associazioni private operanti in regime di direzione e di controllo pubblico, dei corpi ed enti sociali a partecipazione mista (pubblica e privata). E, col nascere, lo svilupparsi e il diffondersi di questa più vasta, penetrante, capillare, complessa organizzazione pubblica e quasi-pubblica, il decentramento ad essa — ai vari centri di essa —, oltre ai poteri di amministrazione (ordinati al provvedere mediante atti concreti), anche di molteplici poteri di normazione — da un lato per via dell'incapacità del Parlamento a produrre da solo tutta la più copiosa e varia normazione di cui la società ha bisogno per il proprio, più complesso funzionamento; da un altro per via dell'istituzionalizzazione dell'inserimento nel quadro dei pubblici poteri — anche al di qua del caso limite della normazione per via di contrattazione collettiva —

⁹⁸ V. nota 1.

⁹⁹ Su tale fenomeno v., anche per altri riferimenti, specialmente SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962, 23 ss.; CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 250 ss. V. pure FOIS, *La riserva*, cit., 185 e ivi nota 6. Sulla coincidenza dell'« esplosione » dell'amministrazione pubblica con l'affermarsi dello Stato « democratico », v., molto felicemente, GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 51 s.

di interessi collettivi aspiranti a partecipare alla guida dei rispettivi settori, e autorizzati dalla legge a farlo.

Ecco delinarsi così il significato, la portata, i caratteri della potestà normativa della pubblica Amministrazione nel nostro tempo. Se, depurata dalle incrostazioni e dalle vischiosità del passato, si caratterizzava, o quanto meno tendeva a caratterizzarsi, in seno allo Stato « liberale », per la sua funzione di completamento e di dettaglio, quasi come una continuazione e un'appendice della legiferazione del Parlamento, e in vista dell'ulteriore necessaria specificazione di questa, essa si presenta ora in una configurazione affatto differente.

Nello Stato « liberale » poteva realmente dirsi che, pur nella sua ripartizione tra diversi complessi organici, il Potere politico avesse carattere unitario. Il Governo — definito come Potere « esecutivo » — promanava dal Parlamento della cui fiducia abbisognava; e, data la sostanziale unità della classe politica rappresentata in questo, costituiva sostanzialmente la continuazione di esso: continuava, sia pure su un piano diverso, il medesimo potere, nella integrale unità dello stesso. A propria volta, tutti gli altri centri di potere articolati col Governo — l'Amministrazione statale nelle sue varie espressioni, e le stesse Amministrazioni autonome (persino quelle locali dotate della più estesa autonomia), le quali tutte svolgevano allora un ruolo sostanzialmente ausiliario rispetto all'Amministrazione statale¹⁰⁰ (onde in sostanza con-

¹⁰⁰ E' il caso di ricordare che ROMANO da ultimo nei *Principi di diritto costituzionale generale*, cit., 100 e 177, definiva gli enti pubblici — anche quelli territoriali — come « ausiliari » dello Stato. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2^a ed., Padova, 1931, li indicava, a sua volta, come destinati a soddisfare interessi rientranti nei fini dello Stato, e come operanti anche nell'interesse di quest'ultimo. Il punto viene colto, ancora una volta, felicemente da GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 54. V. anche, di recente, BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969, partic. 52 ss.

cretavano piuttosto forme di autogoverno che di autonomia ¹⁰¹) — ne costituivano, in realtà, mere ramificazioni. Gli stessi organi di giurisdizione, poi, godendo di una indipendenza piuttosto limitata, presentavano accentuati caratteri di articolazioni del Potere esecutivo ¹⁰².

Diversa la strutturazione nel sistema « democratico ». Essa si presenta a base non più unitaria, bensì pluralistica ¹⁰³. L'ordinamento giuridico è, sì, tuttora unitario, e la stessa comunità nazionale ha carattere unitario e non federale. Ma non c'è più coincidenza tra l'area dello Stato-ordinamento e quella dello Stato-persona ¹⁰⁴. La comunità si snoda in una molteplicità di centri di interessi collettivi, i quali, avendo acquistato coscienza politica, e avendo ottenuto riconoscimento sul piano politico, hanno assunto gradualmente valore politico ¹⁰⁵. In connessione con tale fenomeno sono venuti a emergere e ad affermarsi nell'ordinamento, accanto a quelli preesistenti (organi ed enti pubblici tradizionali) — in parte per successivo riconoscimento di fatti spontanei, in parte per istituzione dall'alto, ma sempre in aderenza a una realtà ormai già presente nella società — nuovi centri di potere (nuovi enti comunitari — a base territoriale, professionale, ecc. —, consorzi, organismi specializzati generali e settoriali, ecc.).

¹⁰¹ Cfr. SANDULLI, *Società pluralistica*, cit., 32 s. Nota esattamente GIANNINI, *Autonomie locali e funzioni garantite*, in *Nuova rassegna*, 1949, 415, che « in Italia l'autonomia comunale non è mai esistita ».

¹⁰² V. MARANINI, *Storia*, cit., 125 s., 259 ss.

¹⁰³ Il fenomeno è stato particolarmente sottolineato, nella dottrina giuridica, da BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, 3^a ed., Venezia, 1965, 55 s. e *passim*. V. anche SANDULLI, *Manuale*, cit., 126; NIGRO, *Studi*, cit., 176.

¹⁰⁴ V. per tutti GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 111 s.

¹⁰⁵ V. GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 60; SANDULLI, *Società pluralistica*, cit., 6 e *passim*; MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 51, 57 ss.

Se l'ordinamento statale li contiene, li abbraccia e li disciplina tutti — e perciò si colloca al di sopra di tutti —, non per questo essi possono però esser considerati come continuazione e svolgimento del primo, come quando si poteva ammettere che lo Stato-ordinamento continuasse (o addirittura si identificasse) nello Stato-persona ¹⁰⁶. Va sottolineato in primo luogo che agli organi della funzione giurisdizionale la Costituzione garantisce ormai una posizione di più piena indipendenza (artt. 101, 104 ss., 108). Inoltre il pluralismo ha comportato che a quella pubblica Amministrazione che originariamente veniva concepita quasi come una entità unica (se pure variamente articolata) sottentrasse una pluralità di Amministrazioni diverse, coordinate, sì, tutte, in un modo o nell'altro, con quella dello Stato — o col Governo, da cui quest'ultima dipende —, ma dotate di una multiforme autonomia, che tocca talvolta (come con gli enti a base comunitaria, quali le Regioni e gli altri enti territoriali, e anche un certo numero di altri enti associativi) punte elevatissime ¹⁰⁷.

Nella stessa Amministrazione dello Stato, la legislazione, in presenza di una realtà sociale intensamente differenziata, è venuta creando personificazioni ed autonomie, settori facenti capo a propri punti direzionali ¹⁰⁸, talvolta persino nell'ambito di un medesimo dicastero — e per converso organismi facenti capo congiuntamente a più dicasteri —, centri di coordinamento, ecc. Sicchè le stesse Amministrazioni statali e le loro articolazioni, variamente autonome, tendono a presentarsi — e non di rado in modo accentuato — come entità distinte e diverse ¹⁰⁹, frequentemente differen-

¹⁰⁶ V. in proposito CRISAFULLI, *La sovranità*, cit.; TOSATO, *Sovranità*, cit.

¹⁰⁷ V. SANDULLI, *Manuale*, cit., 127.

¹⁰⁸ Su tale fenomeno v. SANDULLI, *Manuale*, cit., 616 s.; 647 ss.

¹⁰⁹ V., p. es., i cenni di GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 65 s., e di S. SATTA, *Chiose* allo scritto *La giurisdizione volontaria nell'unità del-*

ziate anche dal proposito di attingere (spesso attraverso congegni istituzionalizzati) dalle forze spontanee, e dagli interessi propri dei differenti settori della vita sociale cui sono preposte, la linfa del proprio agire e le opportune indicazioni per un esercizio delle proprie funzioni, che, nel dirigersi alla soddisfazione degli interessi generali, sia il meno possibile in contrasto, e anzi il più possibile in armonia, con gli interessi settoriali e particolari ¹¹⁰.

11. — In un siffatto sistema non può certo negarsi che il complesso degli organismi delle diverse pubbliche Amministrazioni faccia capo — sia pure variamente, e frequentemente in modo indiretto — a un unico centro di coordinamento, e quanto meno (pur dove l'autonomia tocchi — come con le Regioni — punte massime) di vigilanza (basterà accennare al potere di annullamento di cui all'art. 6 t.u. com. e prov. 1934 — non applicabile peraltro nei confronti dei provvedimenti regionali — e ai poteri di scioglimento di cui all'art. 323 t.u. com. e prov. 1915 e all'art. 126 Cost.; si tenga anche presente il potere di decisione dei ricorsi straordinari, di cui agli artt. 16 n. 4 e 34 t.u. Cons. di Stato). Tale centro risiede nel Consiglio dei Ministri — depositario del potere di indirizzo politico e amministrativo (art. 95 Cost.) —, e nei Comitati interministeriali di settore in cui esso si articola. Ma sarebbe inesatto considerare quel complesso di organismi come un'unica entità, da qualificare come strumento, e quasi continuatore dell'opera del Parlamento, o addirittura come personificazione della comunità nazionale.

l'ordinamento, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, 30.

¹¹⁰ Sull'esigenza di espansione di tale fenomeno, v. SANDULLI, *Società pluralistica*, cit., 51 ss.

Il fatto che il Governo (cui quel complesso di organismi, in un modo o nell'altro, mette capo) sia pur sempre ricordato col Parlamento — in quanto deve necessariamente riscuoterne la fiducia — non deve trarre in inganno¹¹¹. Il Governo risponde al Parlamento, ma non è suo mandatario; e nemmeno può considerarsi mandatario della maggioranza. Esso rappresenta anzi, nello Stato « democratico », la cerniera del sistema politico: congloba infatti la funzione — squisitamente politica (e fondamentale in un ordine che abbia accolto il principio della programmazione unitaria della vita economica e sociale dell'intera comunità nazionale, secondo la strada imboccata dall'Italia con la legge 27 luglio 1967 n. 685) — di punto di orientamento, di propulsione, di guida, di coordinamento dei vari centri di potere operativo, con l'altra di ispiratore e promotore dell'attività legislativa, destinata a costituire uno strumento¹¹² — anzi lo strumento essenziale — per la realizzazione degli obiettivi prescelti in sede politica.

Il Parlamento — come già si è detto — rappresenta ed esprime senza esclusioni la comunità nazionale in tutte le sue disparate componenti; e appunto perciò gli è dato di condizionare, attraverso l'azione di controllo politico, la prima di tali funzioni, mentre dell'oggetto della seconda — l'attività legislativa — è esso stesso a disporre¹¹³. Il Governo

¹¹¹ V. le pagine di NIGRO, *Studi*, cit., 178 ss., le cui considerazioni sono, sul punto, condivise da CRISAFULLI, *Fonti*, cit., 950 s., nota 52.

¹¹² Cfr. BURDEAU, *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, in *Rev. dr. publ.*, 1945, 222 ss.; CHELI, *Atto politico*, cit., *passim*; *Potere regolamentare*, cit., 227, 253. V. anche MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 40; F. SATTA, *Principio di legalità*, cit., 54 s.

¹¹³ Si veda espressamente, sul punto, FRIESENHAHN, *Parlament und Regierung im modernen Staat*, in *Veröffentl. der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, fasc., 16, 35. Va sottolineata l'accentuazione della funzione che nell'azione del Parlamento viene riconosciuta alle minoranze (v. segnatamente BASSO, *Natura e funzioni*

— espressione (a differenza del Parlamento) delle sole forze di maggioranza — si colloca invece come esponente di una parte soltanto degli elementi che compongono il corpo sociale; e, se pure gli viene commessa, per evidenti esigenze unitarie, la responsabilità massima — quella della guida suprema e decisiva di questo —, non rappresenta, esso stesso, se non una delle componenti dell'organismo istituzionale: una componente, anzi, permanentemente esposta, sul piano politico, alla critica (soprattutto da parte delle forze di opposizione). Una componente che assolve, in seno all'ordinamento e nel quadro di esso, una funzione eminente: un ruolo supremo di raccordo di tutte le altre: la componente, quindi, di sicuro più importante. Ma pur sempre una componente nel quadro di un sistema: non il vertice di una piramide monolitica. Una componente con la quale si articolano in vario modo — ma mai secondo un rapporto di gerarchia — i singoli centri di potere delle diverse pubbliche Amministrazioni statali (poste per lo più ciascuna alle dipendenze —

*dell'opposizione nell'ordinamento costituzionale italiano, in Studi per il decennale della Costituzione, Milano, 1958, II, 373 ss.), le quali, da un lato, partecipano — come l'esperienza storica dimostra — in modo non soltanto frenante e correttivo all'opera legislativa (cfr. art. 94, 4° comma, Cost.; sono tutt'altro che rari i testi legislativi approvati o emendati su proposta delle opposizioni e quelli approvati con la loro partecipazione « condizionante », la quale viene generalmente « accettata » quando non sia ritenuta « politicamente caratterizzante ») (sul punto v. anche, ma in un senso più limitato, FOIS, *La riserva*, cit., 296 ss., con altre indicazioni); dall'altro, esplicano un ruolo preminente nell'azione di controllo politico (soprattutto attraverso le interrogazioni, le interpellanze, le proposte di mozioni ed inchieste). Quanto precede comporta l'impossibilità di affermare (secondo la tesi di CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 229 s.) il pieno superamento del principio di separazione dei poteri. Più appropriato appare invece il parlare di attenuazione dello stesso (v. gli autori citt. dallo stesso CHELI, *loc. cit.*).*

ma talvolta soltanto sotto la guida — di un Ministro) e di quelle non statali.

In una società e in un sistema così congegnato, i cui elementi sono diventati tanto intensamente bisognosi di disciplina — in buona parte tecnica — e vogliosi di autonomie, i centri di normazione sono venuti naturalmente a moltiplicarsi, diffondendosi perciò su vasta scala la portata normativa delle più diverse autorità amministrative: di Ministri e di altre autorità individuali e collegiali (comitati, commissioni, ecc.) dello Stato (centrali e locali); delle Regioni, delle Province e dei Comuni — nei vari organi in cui si articolano —; dei numerosi enti comunitari e degli altri enti corporativi e istituzionali che costellano le strutture organizzative del paese; persino di soggetti privati preposti a funzioni e servizi pubblici.

In questo quadro i regolamenti governativi — e cioè quelli adottati (in sede di « alta amministrazione ») dal Consiglio dei Ministri ed emanati con decreto del Capo dello Stato ¹¹⁴ —, i quali all'origine esaurivano, almeno tendenzialmente ¹¹⁵, il campo della potestà normativa dell'apparato statale facente capo al Governo (si ricorderà che anche la legge 31 gennaio 1926 n. 100 si occupava soltanto di questi regolamenti e che molti autori ne ricavarono la conseguenza dell'inammissibilità di regolamenti ministeriali o di altre autorità centrali dello Stato) ¹¹⁶, non rappresentano se non una

¹¹⁴ Sulla esigenza di configurare come atti di « alta amministrazione » tutti quelli posti in essere su deliberazione del Consiglio dei Ministri, quando non rivestano addirittura carattere politico, v. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, cit., 749 ss.

¹¹⁵ La normazione ministeriale non tardò troppo ad affermarsi in Italia. CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 204, ricorda come la più antica espressione di esso un decreto del Ministro per le finanze in data 20 ottobre 1870, contenente istruzioni sul dazio consumo.

¹¹⁶ Per la dottrina, v. VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare*, cit., 124 ss.

componente assai limitata ¹¹⁷. Ma — quel che più è necessario sottolineare — è venuto a mutare il loro ruolo. Non diversamente dagli altri regolamenti, essi non possono più esser considerati come la continuazione della funzione legislativa oltre quella flessibile frontiera che nello Stato « liberale » segnava la demarcazione — suggerita in prevalenza, di volta in volta, da ragioni politiche o da ragioni tecniche — tra « legge » e « regolamento » ¹¹⁸; sono invece diventati una soltanto — anche se si tratta della più aulica — delle numerose forme di estrinsecazione della potestà normativa conferita dall'ordinamento alle pubbliche Amministrazioni e destinate a disciplinare non più soltanto, o prevalentemente, l'organizzazione e le attività amministrative e i rapporti tra singole pubbliche Amministrazioni — materia diventata essa stessa assai più copiosa e assai più frequentemente disciplinata attraverso le normative in esame —, ma anche, e sempre più diffusamente, rapporti interpretativi ¹¹⁹. Tendenza le cui esigenze si sono affermate anche negli altri paesi (si pensi — a prescindere dalle varie esperienze europee ¹²⁰ — alle potestà normative delle *regulatory commissions* ameri-

¹¹⁷ Cfr. GIANNINI, *Corso*, cit., I-II, 81.

¹¹⁸ V. tuttora in quest'ordine di idee, p. es., BERTI, *Caratteri*, cit., 169. Si tengano presenti le osservazioni di ordine storico di CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 96 e 374 s. (con riferimento alla dottrina ivi ricordata), nonché 383 s.

¹¹⁹ E' stato sottolineato che nel decennio anteriore all'entrata in vigore della nuova Costituzione in Italia la maggior parte della materia della produzione e degli scambi aveva la sua disciplina in regolamenti ministeriali (GIANNINI, *Sui regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1950, I, 655). Sulla forte incidenza della normazione di provenienza « amministrativa » nel settore dei rapporti economici nell'attuale periodo, v. poi CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 167 ss.

¹²⁰ V., per quella francese e per quella tedesca, FOIS, *La riserva*, cit., rispettivamente, 193 ss., 198 ss., con indicazioni bibliografiche.

cane)¹²¹ e anche al di fuori dell'attività normativa (si pensi agli ormai numerosi casi in cui autorità amministrative vengono chiamate a risolvere controversie interprivate¹²²).

I regolamenti deliberati dal Consiglio dei Ministri¹²³ si

¹²¹ Vedasi P. TESAURO, *Le « independent regulatory commissions »*, Napoli, 1966.

¹²² V. SANDULLI, *Manuale*, cit., 693 s.

¹²³ In mancanza, nella Costituzione, di qualsiasi disposizione in ordine al potere regolamentare dello Stato (e si trattò di mancanza non inconsapevole e sostanzialmente volta a lasciare impregiudicato il problema: v. MORTATI, *Atti con forza di legge*, 45 s., e ivi riferimenti) oltre quella dell'art. 87, 5° comma — la quale si limita ad attribuire al Presidente della Repubblica la potestà di emanare i regolamenti (e non può essere intesa come preclusiva di altre competenze nella materia regolamentare) —, la dottrina è convinta della sopravvivenza delle norme dell'art. 1 legge 31 gennaio 1926 relative alla competenza (in mancanza di altre disposizioni legislative) del Capo dello Stato (su deliberazione del Consiglio dei Ministri e sentito il Consiglio di Stato) per l'adozione dei regolamenti « governativi » (v. indicazioni in MORTATI, *loc. cit.*, nota 5, e CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 158, nota 19; *adde* CRISAFULLI, *Fonti*, cit., 940; per la prassi, v. *l'Indagine I.S.L.E.*, cit., partic. 49 ss.). Quanto alla parte contenutistica del citato articolo, — mentre è concorde in ordine al perdurare dell'anzidetta competenza per i regolamenti « esecutivi » (circa la portata dei quali persistono tuttavia, affiancate alle nuove, talune tradizionali incertezze: v. la dottrina ricordata da MORTATI, *op. cit.*, 76 s., nota 1, e, inoltre, lo stesso MORTATI, *op. cit.*, 82 ss.; AMATO, *Rapporti*, cit., 57 ss., 97 s.; CARLASSARE, *Regolamenti*, cit., 198 ss.; CHELI, *op. cit.*, 410 s.; in giurisprudenza v., da ultimo, Cass. 6 settembre 1968, n. 2872, in *Giust. civ.*, Mass., 1968, 1495), e per quelli « di organizzazione » — nei mutati limiti risultanti dalle riserve di legge formulate negli artt. 95 e 97 Cost. (su cui v., per tutti, SANDULLI, *Manuale*, cit., 53 s.; AMATO, *op. cit.*, 100 ss.; NIGRO, *Studi*, cit., 157 ss., 211 ss.) —, la dottrina (venuta ormai meno la possibilità di quei regolamenti « indipendenti » che si basavano sulla « prerogativa sovrana ») è generalmente orientata — argomentando, secondo la tradizione, dal principio di legalità — nel senso dell'ammissibilità di regolamenti « indipendenti » (o « autonomi ») solo entro i limiti in cui risulti dalla legislazione che

collocano cioè, secondo un ordine di ripartizione di competenze fissato dalla legge, accanto alle copiose altre fonti normative di emanazione amministrativa. E ciò è in piena coerenza con la descritta posizione del Governo nell'ordine attuale. Uno degli aspetti singolari è che, tra i regolamenti di

in una certa materia non regolata « legislativamente » (in ciò la differenza dai regolamenti « delegati »), si sia voluta attribuire al Potere esecutivo una potestà normativa (v. specialmente AMATO, *op. cit.*, 125 ss.). Si va facendo tuttavia strada l'opinione — nei confronti della quale ci paiono doverose molte riserve —, secondo cui — almeno in certe materie — sia la stessa Costituzione a fondare una potestà normativa « indipendente » dell'Esecutivo (v. MORTATI, *op. cit.*, 53 ss. — con citazioni di dottrina contraria —, e partic. 75 ss.; CHELI, *op. cit.*, 323; e inoltre NIGRO, *op. cit.*, 183 ss., con riferimento ai regolamenti « di organizzazione », i quali, quando non siano meramente « esecutivi », sono, come già osservava CAMMEO, *Della manifestazione*, cit., 157 s., — e anche dove l'ambito ne sia circoscritto da riserve « relative » di legge —, anch'essi regolamenti « indipendenti »; v. anche F. SATTA, *Principio di legalità*, cit., 241 ss.).

Sarà il caso tuttavia di notare che, vigente la Costituzione repubblicana, a quanto pare, il Potere esecutivo non ha fatto uso di regolamenti « indipendenti » se non in materie per le quali una potestà regolamentare gli fosse stata conferita per legge. Le uniche eccezioni sembrano essersi verificate nella materia delle medaglie e decorazioni. Ma, a parte il remoto d.P.R. 17 novembre 1948, n. 1590, istitutivo di distintivi per certe campagne militari, tali eccezioni (v. l'*Indagine I.S.L.E.*, cit., 103 e 112, nota 10) riguardano disposizioni meramente modificative di precedenti atti normativi, e, data la loro sostanza (riflettente le caratteristiche dei contrassegni di medaglie e decorazioni già istituite), hanno piuttosto natura di regolamenti di esecuzione.

Quanto all'ammissibilità, anche sotto la Costituzione vigente, di regolamenti « delegati » — tanto « governativi » che di altre autorità — essa viene generalmente riconosciuta (v., per tutti, con indicazioni di ulteriore dottrina, CARLASSARE, *op. cit.*, 214 ss.; CHELI, *op. cit.*, 161 s., e specialmente 412 ss.; e, da ultimo, CRISAFULLI, *op. cit.*, 961 e ivi nota 79; in giurisprudenza v., da ultimo, la sentenza della Corte di cassazione pocanzi citata).

competenza del Consiglio dei Ministri — i quali sono i soli che, in virtù di disposizioni di applicazione generale (ideologicamente collegate alle suggestioni di un tempo in cui le potestà normative dell'esecutivo venivano considerate come eccezionali ¹²⁴), l'ordinamento circonda di più spiccate garanzie (riguardanti il procedimento di formazione ed emanazione, i controlli, la pubblicazione) (art. 1 legge 31 gennaio 1926 n. 100 ¹²⁵) — rientrano proprio quelli ordinati alla « esecuzione delle leggi », nei quali meno spazio è aperto alle scelte discrezionali ¹²⁶ (v. *supra*, n. 9). La singolarità risulterà però meno sensibile di quanto possa apparire, quando (pur volendo prescindere dall'inerenza del fenomeno a fattori tradizionali) si consideri, da un lato, che — a differenza di altre — si tratta di una attribuzione di potestà fatta in via generale, una volta per tutte, dalla legge 31 gennaio 1926 n. 100 ¹²⁷ (e non di volta in volta in riferimento alle singole leggi), ed essa stessa derogabile; e, dall'altro, che gli stessi regolamenti di esecuzione sono ormai da configurare, al pari degli altri, come espressione di autonomia ¹²⁸, dovendo la loro funzione esser considerata inerente all'interesse del Potere esecutivo, nella sua più alta espressione, all'apprestamento degli strumenti occorrenti per l'attuazione delle leggi (le qua-

¹²⁴ ZANOBINI, *Il fondamento*, cit., 157.

¹²⁵ Sulla perdurante vigenza delle disposizioni di questa legge relative al procedimento di emanazione dei regolamenti v. SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Studi per il decennale della Costituzione*, cit., 368; CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 178 ss. e *passim*.

¹²⁶ In argomento v. VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare*, cit., 34, 46 ss.

¹²⁷ V. CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 117 e ivi nota 10; *Indagine I.S.L.E.*, cit., 54 e tabella 11 a p. 567, nonchè p. 82 s.

¹²⁸ Nei medesimi sensi VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare*, cit., 34 s., ma con argomentazione poco convincente, a proposito della quale si fa rinvio a quanto osservato alla nota 71.

li — lo si tenga sempre presente — rappresentano il primo e più essenziale strumento dell'azione governativa)¹²⁹.

12. — La conclusione del discorso che precede deve essere che la potestà normativa riconosciuta nel sistema « democratico » (quale è quello italiano vigente) ad autorità del complesso apparato Governo-Amministrazioni, in tutte le sue multiformi articolazioni, è sempre, allo stesso modo, espressione di « autonomia »¹³⁰. Si tratta invariabilmente di una potestà conferita ad organi ed enti estranei al Potere legislativo e inseriti — non importa a quale livello — nell'apparato preposto essenzialmente alla funzione amministrativa. Potestà destinata a svolgersi, non diversamente da quest'ultima — ma non collegata necessariamente a quest'ultima —, e secondo il medesimo trattamento giuridico, sulla base e nel quadro delle « leggi » e nel rispetto di esse (e perciò ad un livello inferiore ad esse).

¹²⁹ V. *supra*, in questo stesso numero, e nota 112 *ivi*.

¹³⁰ Nel senso che il potere regolamentare è sempre da considerare come espressione di autonomia, v., ma su basi diverse, ROMANO, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 21 (ma v. già *Corso di diritto amministrativo*, 1^a ed., Padova, 1930, 45 s.); VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare*, cit., 34, 46 ss., 51 ss.; MORTATI, *Atti con forza di legge*, cit., 53 ss. e nota 3 *ivi*. Si veda anche ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia* (1931), in *Scritti*, cit., 273 ss., e, per un accenno, SANDULLI, *Costruzioni contra jus e provvedimenti di sanatoria*, in *Riv. giur. edilizia*, 1958, II, 94. L'aspetto « autonomistico » anche dei regolamenti di esecuzione viene evidenziato da VIGNOCCHI, *op. cit.*, 34, al quale BASSI, *La norma interna*, Milano, 1963, 129, nota 127 (v. anche 156 s., nota 179), muove una critica che appare poco decisiva quando si accolgano le premesse esposte nel testo. Si tenga pure presente quella corrente di pensiero secondo cui anche i regolamenti di esecuzione sarebbero da considerare — in virtù della loro discrezionalità — come « indipendenti » (BETTI, *Sulla base giuridica del potere regolamentare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, I, 13 ss.).

Fermo il principio della sovranità, e quindi della superiorità, della legge — e della possibilità perciò che per il futuro quest'ultima venga a spostare la frontiera mobile tra potestà legislativa e potestà normativa extralegislativa (chè non esiste in materia alcuna « riserva » in favore del Potere governativo-amministrativo)¹³¹ —, è venuta in tal modo, di nuovo, a determinarsi sostanzialmente (anche se per ora a uno stato piuttosto tendenziale), in ordine alla normazione, una ripartizione di aree tra Potere legislativo e Potere governativo-amministrativo. Ripartizione la quale risulta sicuramente più stabile rispetto a quella (tendenzialmente fluttuante) dell'epoca « liberale »; essendo ancorata generalmente (ma non sempre) a permanenti attribuzioni di competenza al Governo o alle singole Amministrazioni; ma è pur sempre suscettibile, dipendendo dalla stessa legge, di fluttuazioni, le quali talvolta (e ciò vale specialmente a proposito dei regolamenti « per l'esecuzione delle leggi » e per quelli autorizzati di volta in volta in relazione alla materia regolata da singole leggi) possono assumere una maggiore accentuazione.

Tale ripartizione segna la sfera delle « autonomie normative » delle singole autorità governative e amministrative nel quadro del sistema; e quindi, tra l'altro, le delimita reciprocamente, rendendo chiaro che esse si pongono come distinte componenti di un sistema pluriarticolato¹³². Il quale risulta costituito, da un lato, dalle « leggi » (e dai rimanenti atti con « valore di legge »: decreti-legge, decreti legislativi, leggi regionali) e dall'altro da tutti gli atti normativi che sono espressione di varia — e in diversi casi molto limitata — autonomia, destinata a esplicarsi nel quadro e nell'ambito delimitato e delimitato dall'ordine « legislativo ».

¹³¹ V., per tutti, FOIS, *La riserva*, cit., 247 ss. V. però altrimenti CHELI, *Potere regolamentare*, cit., 316 ss.

¹³² Sono significativi in proposito i brani degli autori riportati da FOIS, *La riserva*, cit., 244 s., nota 5.