

Delega legislativa al coordinamento e introduzione di istituti *praeter legem delegationis*. Brevi riflessioni intorno all'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, Sez. V, del 13 giugno 2016, n. 2515*

di **Michele Francaviglia** – *Dottore di ricerca in diritto costituzionale e diritto pubblico generale presso l'Università di Roma "La Sapienza"*

ABSTRACT: The paper analyzes the Ordinance n. 2515 of 2016 by which the Council of State raised question of constitutionality of Article. 1, co. 2, Legislative Decree. n. 62/2006 in relation to art. 76 Cost., regarding the new system of election and composition of the Presidency Council for Administrative Justice. More precisely, the question concerns the introduction of the rule of elections as substitutes for fallen members through a delegation to the coordination contained in the law n. 150/2005 but in the absence of specific standards or criteria.

The work critically examines the arguments used by the State Council noting some theoretical background inconsistencies; the work also focuses on the latitude of constitutional limits on delegated legislation, and on the degree of discretion reserved to the Government in the exercise of legislative powers in the light of contemporary practice.

SOMMARIO: 1. Il giudizio *a quo*: le nuove modalità di elezione dei membri del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa; 2. Il quadro normativo di riferimento: la legge di delega n. 150/2005 e il d.lgs. n. 62/2006; 3. L'ordinanza di rimessione della Quinta sezione del Consiglio di Stato del 13 giugno 2016, n. 2515; 4. Una nuova tappa nel lungo cammino della Corte costituzionale verso una maggiore coerenza (o minore flessibilità) dell'art. 76 Cost.?.; 5. Uno sguardo d'insieme.

*"Quotation, n. The act of repeating erroneously the words of another.
The words erroneously repeated."
A. BIERCE, The Devil's Dictionary, 1911.*

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

1. Il giudizio a quo: le nuove modalità di elezione dei membri del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa.

L'ordinanza in commento risulta di estremo interesse sia per la delicata controversia (di carattere istituzionale) che ne è all'origine, sia per gli argomenti utilizzati dal Supremo Collegio in ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale che solleva; quest'ultima potrebbe, infatti, condurre la Corte costituzionale a pronunciarsi nuovamente sulla latitudine dei limiti alla legislazione delegata, e dunque sul grado di discrezionalità riservato al Governo nell'esercizio delle deleghe legislative.

Al fine di inquadrare più agevolmente il perimetro della questione, è bene premettere la vicenda che ha innescato il giudizio *a quo* e, di seguito, ricostruire la normativa sulla quale pende il dubbio di costituzionalità.

Oggetto della controversia è il rigetto da parte del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa della richiesta di un consigliere TAR di 'subentrare' nel medesimo organo di autogoverno in sostituzione di un componente decaduto dalla carica per dimissioni; a tale sostituzione, secondo il consigliere ricorrente, si sarebbe dovuto procedere mediante lo scorrimento della graduatoria risultante dalle ultime elezioni del Consiglio, in virtù della sua posizione di 'primo dei non eletti' per la componente dei magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali (*id est* la medesima cui apparteneva il consigliere decaduto dalla carica).

Siffatta richiesta veniva, però, respinta dal Consiglio sulla base del nuovo sistema di elezione dei suoi membri, introdotto dall'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 62/2006; quest'ultimo, modificando l'art. 9, co. 3, l. n. 186/1982, ha infatti previsto che "*in caso di dimissioni o di cessazione di uno o più membri elettivi dall'incarico per qualsiasi causa nel corso del quadriennio sono indette elezioni suppletive tra i magistrati appartenenti al corrispondente gruppo elettorale per designare, per il restante periodo, il sostituto del membro decaduto o dimessosi*".

Il Consigliere TAR ha, dunque, impugnato detto provvedimento dinanzi alla Seconda Sezione del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, formulando diverse censure di costituzionalità delle novelle introdotte dal d.lgs. n. 62/2006.

Respinta l'istanza cautelare in primo grado, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, chiamata a decidere in appello sulla medesima domanda, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 62/2006 esclusivamente in relazione all'art. 76 Cost.

2. Il quadro normativo di riferimento: la legge di delega n. 150/2005 e il d.lgs. n. 62/2006.

Prima di passare all'esame dei contenuti dell'ordinanza in rassegna, è necessario soffermarsi sull'attuale disciplina delle modalità di elezione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, concentrandosi in particolare sulle modifiche intervenute mediante la delega legislativa contenuta nell'art. 2, co. 17, l. n. 150/2005, e il relativo decreto delegato n. 62/2006.

Con riferimento alla prima, si deve rilevare come essa fosse articolata in modo del tutto peculiare: il Governo, con la medesima delega, era autorizzato a incidere sulle discipline elettorali

di due distinti organi¹ – i Consigli di presidenza della Corte dei Conti e della giustizia amministrativa – sulla base di principi e criteri direttivi solo in parte comuni.

Per quanto concerneva la disciplina elettorale del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, l'intervento governativo era infatti guidato da un unico criterio² *ad hoc*: “prevedere che per l'elezione dei magistrati componenti elettivi [...] ciascun elettore abbia la facoltà di votare per un solo componente titolare e un solo componente supplente”³.

Dunque, al di là dell'introduzione del principio della preferenza unica⁴, non erano previsti altri principi e criteri direttivi per la modifica dell'art. 9, l. n. 186/1982, se non quelli comuni, non solo alla delega riguardante il Consiglio di presidenza della Corte dei Conti, ma a tutte le altre deleghe contenute nella l. n. 150/2005⁵: il comma 18 dell'art. 2, l. cit., infatti, richiamava – in quanto compatibili – alcune disposizioni della medesima legge di delega, in relazione *i*) all'entrata in vigore dei decreti delegati, *ii*) alla previsione di pareri delle competenti commissioni parlamentari sugli schemi di decreto, *iii*) alla facoltà di adottare decreti correttivi, nonché *iv*) alla possibilità di adottare “*decreti legislativi recanti la disciplina transitoria, se necessaria, le norme eventualmente occorrenti per il coordinamento dei medesimi con le altre leggi dello Stato e l'abrogazione delle norme divenute incompatibili*”⁶.

Merita rilevare, peraltro, come quest'ultima delega, apparentemente giustificabile alla luce della complessità e dell'ampiezza dell'oggetto (*rectius*: degli oggetti) delineato nella l. n. 150/2005, si potesse tradurre in una serie di interventi normativi (successivi all'esercizio delle deleghe principali) di rilevante impatto sistemico, giacché volti ad ‘adattare’ non tanto i decreti delegati all'ordinamento giuridico (o a sopraggiunte necessità applicative), quanto piuttosto il secondo ai primi.

Uno ‘spazio di manovra’ tanto più cospicuo se si osserva che detta delega di ‘coordinamento’ era vincolata al rispetto di criteri e principi direttivi con essa non conferenti: quest'ultimi – previsti dall'art. 2, co. 9, l. cit., cui rinvia l'art. 1, co. 3, l. cit. – riguardavano, infatti, l'adozione di una disciplina ‘transitoria’ connessa esclusivamente alla riforma dell'ordinamento giudiziario, mentre nulla era previsto circa i principi (e dunque i limiti) che l'Esecutivo avrebbe dovuto rispettare nel coordinare il nuovo sistema di elezione e composizione del Consiglio di presidenza per la giustizia amministrativa con le altre leggi dello Stato. Una delega, perciò, in grado di estendere notevolmente l'ambito di operatività dei poteri normativi del Governo e, con esso, il *range* delle scelte di politica legislativa liberamente effettuabili in sede di ‘armonizzazione’ delle normative.

¹ Oggetto della delega era, testualmente, la “*modifica della disciplina dell'articolo 10 della legge 13 aprile 1988, n. 117, e dell'articolo 9 della legge 27 aprile 1982, n. 186*”.

² Nella delega, nonostante sia richiamata l'endiadi ‘principi e criteri direttivi’ di cui all'art. 76 cost., non sembra potersi rilevare la presenza di principi *tout court*; sulla nota distinzione in relazione alla disciplina costituzionale della delega v. A. CERRI, voce *Delega legislativa*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1993, 8.

³ Così la lett. c) dell'art. 2, co. 17, l. n. 150/2005.

⁴ È opportuno notare, peraltro, come anche in questa occasione ricorra quel fenomeno per il quale l'unico criterio della delega principale è talmente definito da essere sostanzialmente l'oggetto della medesima; sul punto in dottrina v. D. NOCILLA, *Sui rapporti tra definizione dell'oggetto della delega legislativa e formulazione dei principi e criteri direttivi*, in *Giur. cost.*, 2014, 3755 ss.

⁵ Tali deleghe, com'è noto, riguardavano principalmente la riforma dell'ordinamento giudiziario.

⁶ Così l'art. 1, co. 3, l. n. 150/2005. Giova, peraltro, notare come tale delega è stata riformulata in tal modo dall'art. 2, co. 1, l. n. 269/2006, a dimostrazione del fatto che una simile ‘apertura’ della delega è stata concepita durante il periodo in cui la medesima era esercitabile.

Non stupisce, quindi, che il Governo abbia operato detto coordinamento con una certa disinvoltura, finendo per incidere, indirettamente, sulla stessa ‘fisionomia’ della delega principale: l’art. 1, co. 2, d.lgs. n. 62/2006 non si è limitato a introdurre la regola della preferenza unica, ma ha previsto altresì *a)* l’applicabilità nei confronti dei membri del consiglio del comma 2-*bis* dell’art. 10, l. n. 117/1988⁷, nonché *b)* l’indizione di elezione suppletive in caso di dimissioni o cessazione dalla carica di un membro elettivo prima della scadenza naturale⁸.

Dunque, il legislatore delegato ha ritenuto non solo di poter estendere un principio previsto per un determinato oggetto a un altro ‘tassonomicamente contiguo’⁹, ma di inserire un nuovo istituto, quello delle elezioni suppletive, *praeter legem delegationis*.

Nel caso di specie, peraltro, è possibile ricostruire agevolmente la *ratio* sottesa al decreto in esame (e, dunque, la *voluntas* del legislatore delegato) esaminandone il relativo preambolo: in esso, infatti, vengono illustrate le ragioni del mancato recepimento del parere formulato dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati, la quale aveva chiesto, tra le altre cose, proprio la soppressione degli ultimi periodi dell’art. 1, co. 2, dello schema di decreto, vale a dire di quelle disposizioni (*sub a e b*) introdotte dal Governo nel silenzio della legge di delega.

In particolare, l’Esecutivo ha giustificato tali scelte normative, facendo leva proprio su quei poteri ‘di coordinamento e di adattamento’ di cui al combinato disposto degli artt. 2, co. 18 e 1, co. 3, della legge di delega: sicché, da un lato, il richiamo del comma 2-*bis* dell’art. 10, l. n. 117/1988 è ritenuto “una conseguenza di un’esigenza di coerenza interna con i contenuti del comma 1 dello stesso intervento normativo”; mentre, dall’altro, “la previsione di elezione suppletive [...] è, secondo la valutazione operata dal legislatore delegato nell’ambito dei richiamati poteri di coordinamento e di adattamento, un opportuno corollario dell’introduzione della preferenza unica, tenuto anche conto della specificità del contesto in cui essa viene introdotta”¹⁰.

Dunque, la nomina ‘dei primi non eletti’, si legge nel Preambolo, “sarebbe incongrua, ora che il legislatore delegante ha optato per il modello sostanzialmente “*uninominale*” della preferenza unica, perché darebbe luogo al subentro nell’organo di autogoverno [...] di componenti sforniti di adeguata rappresentatività del corpo elettorale”¹¹.

⁷ Si tratta di una disposizione riguardante il Consiglio di presidenza della Corte dei conti (“*i componenti elettivi del Consiglio di presidenza durano in carica 4 anni e non sono nuovamente eleggibili per i successivi otto anni dalla scadenza dell’incarico.*”) inserita nella l. n. 117/1988 dal medesimo d.lgs. n. 62/1006 (art. 1, co. 1, lett. b). Tale novella attuava il principio, specificamente dettato per tale organo, posto dall’art. 2, co. 17, lett. a), l. n. 150/2005 (“*prevedere che i componenti elettivi del Consiglio di presidenza della Corte dei conti durino in carica quattro anni*”).

⁸ Con ‘conseguente’ abrogazione espressa (così l’ultimo periodo dell’articolo in esame) dell’art. 7, co. 4, della l. n. 186/1982, ai sensi del quale, al contrario, la sostituzione dei membri cessati dalla carica prima della scadenza naturale avveniva mediante la nomina dei ‘primi non eletti’ “*appartenenti al corrispondente gruppo elettorale*”.

⁹ La durata in carica di quattro anni e la successiva non rieleggibilità per i successivi otto erano principi previsti dalla legge di delega (rispettivamente dalle lettere a) e b) dell’art. 2, co. 17, l. cit.) erano dettati esclusivamente per il Consiglio di presidenza della Corte dei Conti.

¹⁰ Cfr. preambolo al d.lgs. n. 62/2006.

¹¹ Cfr. preambolo cit.

3. L'ordinanza di rimessione della Quinta sezione del Consiglio di Stato del 13 giugno 2016, n. 2515.

Illustrati brevemente l'oggetto della controversia e le vicende della normativa applicabile, è possibile ora esaminare le motivazioni dell'ordinanza in rassegna, in particolare sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità in relazione all'art. 76 Cost.

Il ragionamento svolto dal Supremo Collegio sul punto è il seguente: atteso che il coordinamento con le 'altre leggi dello Stato' ex art. 1, co. 3, l. n. 150/2005 avrebbe dovuto sottendere unicamente "all'esigenza di armonizzare queste ultime con il principio della preferenza unica introdotto ex novo" e "non può essere invece inteso nel senso di consentire al Governo di esprimere ulteriori opzioni di politica legislativa", l'introduzione di un nuovo meccanismo di sostituzione dei consiglieri violerebbe (indirettamente) l'art. 76, rappresentando "un profilo del tutto obliterato dalla legge di delegazione ed inoltre del tutto indifferente rispetto al sistema di espressione del voto in sede di rinnovo dell'organo"¹².

Per giungere a questa conclusione, il Collegio sottolinea come nel caso di specie non possa invocarsi quell'orientamento della Corte costituzionale secondo il quale "la previsione di cui all'art. 76 Cost. non osta all'emanazione, da parte del legislatore delegato, di norme che rappresentino un coerente sviluppo e un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante"¹³: siffatta linea interpretativa, elaborata in relazione a riforme di portata e carattere ordinamentale (nelle quali "le opzioni di politica legislativa "aperte" dalla delega rivestono inevitabilmente altrettanta ampiezza"¹⁴), non è applicabile alla "settoriale modifica che ha riguardato il sistema di elezione dell'organo di autogoverno della giurisdizione amministrativa".

Da questa considerazione il giudice *a quo* ricava, dunque, un ulteriore e decisivo corollario: l'estensione del sindacato di costituzionalità nei confronti del decreto delegato, sotto il profilo dell'eccesso di delega, sarebbe inversamente proporzionale all'ampiezza dell'oggetto della delega.

Nella presente vicenda, quindi, essendo l'oggetto della delega *principale* circoscritto alla modifica di un unico aspetto della l. n. 182/1986, l'istituto delle elezioni suppletive esulerebbe *ex se* dai limiti del riordino e del coordinamento formale delle disposizioni vigenti.

Il ragionamento in esame viene, poi, suggellato dal Collegio mediante il richiamo di alcuni precedenti della Corte costituzionale (Corte cost. nn. 293/2010 e 80/2012), non avvedendosi che i medesimi non si concentravano sull'ampiezza dell'oggetto della delega principale, ma sul carattere innovativo (o meno) degli interventi di coordinamento¹⁵.

Un simile *iter* argomentativo, pur conducendo a un condivisibile giudizio di non manifesta infondatezza della questione, non può non destare qualche perplessità.

¹² Sicché, prosegue l'ordinanza, "anche la correlativa abrogazione dello scorrimento della graduatoria a favore dei non eletti non si pone in termini di consequenzialità (per usare le parole del legislatore delegato) rispetto al coordinamento previsto nella legge di delegazione, ma costituisce l'inevitabile riflesso dell'introduzione a posteriori, nel decreto delegato, di un nuovo istituto".

¹³ Così Corte Cost. n. 194/2015 nella quale sia esclude che la funzione del Governo sia limitata ad una mera 'scansione linguistica' di previsioni stabilite dalle Camere; sulla medesima posizione, ben consolidata, cfr. poi *ex multis* cfr. Corte cost. nn. 50, 182 e 229 del 2014, 219/2013, 239/2010, 98/2008.

¹⁴ Così l'ordinanza in commento.

¹⁵ Sicché si deve concludere che i richiami in parola – nell'economia del ragionamento svolto dal Collegio – appare non del tutto conferente con le argomentazioni utilizzati dal Collegio; su questi aspetti, e su tali precedenti, v. *infra* nel testo, § 4.

Prima di tutto, il Collegio non ha affrontato in modo diretto quello che, secondo la sua ricostruzione, era il “*punto decisivo ai fini del giudizio di non manifesta infondatezza*” – *id est* se il principio della preferenza unica implicasse l’introduzione della regola delle elezioni suppletive¹⁶–, ma lo ha risolto mediante una mera *presunzione* (di ‘non consequenzialità’ del nuovo istituto) legata al carattere ‘settoriale’ dell’oggetto della delega principale.

È evidente che, in questi termini, la questione, oltre ad essere mal posta, rischia di non tenere conto di alcuni aspetti della vicenda, al contrario, essenziali.

Un ragionamento del genere, infatti, omette di considerare che l’istituto *de quo* non rappresenta un’attuazione della delega principale¹⁷, bensì di quella – amplissima – al coordinamento tra la disciplina posta dal d.lgs. n. 62/2006 e le altre leggi dello Stato (*ex art.* 1, co. 3, l. n. 150/2005).

Sicché l’unico modo per stabilire se la regola delle elezioni suppletive sia una forma legittima di coordinamento (e non un’autonoma scelta di politica legislativa) è raffrontare quest’ultima ai principi e criteri direttivi che dovevano sovrintendere al coordinamento medesimo. Un raffronto e una verifica resi ancor più necessari dalla circostanza che il legislatore delegato è intervenuto in un ambito normativo estremamente ‘tecnico’, ove la discrezionalità di quest’ultimo tende di per sé ad espandersi.

Avendo il giudice *a quo* preferito altri percorsi argomentativi, non stupisce quindi che l’*indifferenza/autonomia* del nuovo istituto rispetto all’attuazione della delega principale rappresenti, nell’economia del provvedimento, un assunto pressoché indimostrato e, forse, inutile.

Non solo. Anche l’equazione “oggetto settoriale della delega = sindacato stretto sull’eccesso”, impiegata nell’ordinanza, appare una traduzione semplicistica e, in certa misura, poco opportuna¹⁸ della giurisprudenza della Corte costituzionale, poiché postula l’assioma inverso, vale a dire che di fronte a oggetti particolarmente ampi non possa dubitarsi della legittimità costituzionale di interventi normativi adottati nel ‘silenzio’ della delega ovvero sulla base di leggi di delega prive di principi e criteri direttivi puntuali; una ricostruzione che fraintende la stessa giurisprudenza della

¹⁶ Un aspetto quest’ultimo, sul quale il Legislatore delegato, nel preambolo al decreto, aveva comunque dato una risposta chiara (per quanto opinabile): “*la previsione di elezioni suppletive, contemplata dall’altro periodo del comma 2 dell’articolo 1 del quale la Commissione giustizia della Camera dei deputati ha sollecitato la soppressione, e’, secondo la valutazione operata dal legislatore delegato nell’ambito dei richiamati poteri di coordinamento e di adattamento, un opportuno corollario dell’introduzione della preferenza unica, tenuto anche conto della specificità del contesto in cui essa viene introdotta. Invero, la nomina dei primi dei non eletti, che era coesistente al previgente assetto di preferenza multipla, in cui ciascun elettore poteva esprimere tante preferenze quanti erano i componenti da eleggere meno uno, sarebbe incongrua, ora che il legislatore delegante ha optato per il modello sostanzialmente “uninomiale” della preferenza unica, perché darebbe luogo al subentro nell’organo di autogoverno, i cui membri elettivi cessano frequentemente dall’incarico anche in conseguenza dei passaggi che si verificano, nel corso della carriera, dai tribunali amministrativi regionali al Consiglio di Stato e viceversa, di componenti sforniti di adeguata rappresentatività del corpo elettorale”.*

¹⁷ Nel qual caso l’ampiezza del relativo oggetto e la specificità dei principi avrebbero certamente giocato un ruolo centrale al fine di distinguere le disposizioni che ‘completano’ la delega da quelle che ne eccedono.

¹⁸ Vista la ben nota ‘ritrosia’ della Corte costituzionale a entrare nella meccanica dei rapporti tra Parlamento e Governo in ordine all’adozione da parte di questo di atti con forza di legge (diffidenza che, certo, non ha bisogno di essere alimentata dai giudici comuni). Sulla traduzione in ‘*political question*’ della violazione dell’art. 76 cost. da parte del legislatore delegante v. in dottrina L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996; M. SICLARI, *A proposito della sindacabilità delle leggi di delega da parte della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1991, 1510 ss.; A. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 233 ss.; G. DI COSIMO, *Riflessi della legge di delega sul giudizio di costituzionalità del decreto legislativo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002, 215, 236 ss.

Corte costituzionale¹⁹, e che non risponde certamente alla stessa logica di funzionamento del sistema costituzionale delle fonti.

4. Una nuova tappa nel lungo cammino della Corte costituzionale verso una maggiore coerenza (o minore flessibilità) dell'art. 76 Cost.?

La problematica giurisprudenza della Corte costituzionale sulla delegazione legislativa è ben nota, né si ritiene necessario illustrarla integralmente in questa sede²⁰; può essere utile, però, richiamarne alcuni passaggi non solo al fine di inquadrarvi l'odierna questione di legittimità costituzionale, ma anche per valutare i possibili 'spunti evolutivi' che quest'ultima è in grado di offrire al tema.

Ebbene, il Consiglio di Stato, nelle motivazioni dell'ordinanza in rassegna, chiama in causa la giurisprudenza della Corte sulle deleghe al coordinamento, secondo la quale l'introduzione, nell'esercizio di siffatte deleghe, di soluzioni sostanzialmente innovative è "ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato"²¹.

Com'è noto, tale arresto – inizialmente elaborato dalla Corte con ben altre finalità²² – fonda l'eventuale illegittimità costituzionale del decreto delegato (adottato in assenza di idonei principi e criteri direttivi) sulla capacità del medesimo di innovare il quadro normativo preesistente, ritenendo legittima, in caso contrario, la delega c.d. 'minimale'²³.

¹⁹ Di fraintendimento si può parlare giacché la Corte costituzionale, in realtà, ha sempre sostenuto che la discrezionalità del legislatore delegato è direttamente correlata "al grado di specificità dei criteri fissati nella legge-delega" e non all'ampiezza dell'oggetto della delega, principale o secondaria che sia (così, *ex multis*, Corte cost. n. 98/2008).

²⁰ Per un'analisi approfondita di questa giurisprudenza, nelle sue numerose sfaccettature, v. A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale*, in AA.VV., *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, 2009; M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in AA.VV., *La delega legislativa*, cit., 41 ss.; nonché cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Padova, 2015, 108 ss.; E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Torino, 2011, 37 ss.; N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del governo*, Milano, 2005.

²¹ Così Corte cost. n. 293/2010; cfr., in questi termini, Corte cost. nn. 50/2014, 80/2012, 170/2007, 66/2005, 280/2004, 239/2003 e 354/1998. Si tratta, come visto, di un richiamo non del tutto collimante con le premesse ricostruttive del Collegio medesimo (v. *supra*, § 3, nt. 13).

²² L'orientamento è stato, infatti, elaborato dalla Corte al fine non tanto di estendere il proprio sindacato sui decreti delegati, quanto piuttosto di risparmiare la legge di delega dalla declaratoria di incostituzionalità, con tutti i problematici risvolti (di carattere pratico) di una soluzione del genere. Su questi aspetti, e su alcune proposte di revisione costituzionale volte a rendere concretamente azionabile l'art. 76 cost. nei confronti delle leggi di delega, cfr. Cfr. N. LUPO, *Quali vie di accesso per un (efficace) sindacato sulla costituzionalità delle leggi di delega*, in *Giur. cost.*, 2006, 2954 ss.

²³ Su questa ricostruzione della Corte cfr. E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale*, cit., 56 ss, secondo la quale "la giurisprudenza costituzionale ha dimenticato che i cosiddetti "limiti minimi" contenuti nella legge di delega sono prima di tutto presupposti di validità dell'atto di delegazione e solo in via subordinata parametri per la legittimità del decreto legislativo che sulla sua base viene adottato. La mancanza dei quali, dunque, non può essere sanata dal libero gioco di riempimento tra legge delega e decreto legislativo cui abbiamo assistito in questi anni".

Una ricostruzione ben lontana dall'originario approccio, in base al quale il coordinamento di carattere innovativo era costituzionalmente legittimo (e anzi 'doveroso') allorché i principi e i criteri direttivi della delega *principale* fossero stati *diversi* da quelli emergenti dal complesso delle disposizioni vigenti²⁴.

Ora, se questo è il quadro giurisprudenziale di riferimento (per quanto discutibile, sotto alcuni profili teorici²⁵), è chiaro che il punto decisivo della presente questione non era tanto il grado di 'conseguenzialità' del nuovo istituto rispetto al principio della preferenza unica (come ha ritenuto il giudice *a quo*), quanto il carattere innovativo (o meno) della novella in sé, attesa l'assenza di specifici principi e criteri direttivi per la sua adozione; e, al riguardo, non sembra potersi dubitare che la regola delle elezioni suppletive rappresenti un *quid novi* rispetto all'assetto normativo previgente²⁶.

Non solo. Con riferimento all'ordinamento della giustizia amministrativa, non può neanche sostenersi che i principi e i criteri per un intervento (di coordinamento) innovativo potevano rinvenirsi *per relationem* dal contesto normativo in cui è intervenuto il d.lgs. n. 62/2006²⁷ o dagli indirizzi generali della stessa legge di delega²⁸, poiché il grado di dettaglio della modifica in

²⁴ Così Corte cost. sent. n. 16/1957, nell'ambito della quale la necessità che il coordinamento sia guidato principi e criteri propri non è minimamente avvertita, giacché "il coordinamento enunciato nella delega rientra anzitutto in quel concetto più ampio di coordinamento che è meta e direttiva di ogni attività giurisdizionale e di ogni attività legislativa, vale a dire la spinta a conseguire un armonico sviluppo dell'ordinamento giuridico, in modo che le singole norme non siano considerate isolate e chiuse in se stesse, ma siano invece sempre interpretate nei loro riflessi e nelle loro ripercussioni con le altre e come parti di un sistema organico in continuo divenire in cui bisogna fare ogni sforzo per eliminare le discordanze, le disarmonie, le discrepanze, le lacune. Quando poi il coordinamento forma oggetto specifico di una delega legislativa esso va inteso nel senso più ampio e più profondo che comprende anche la possibilità di correggere tutti quei contrasti e quelle circostanze che si riscontrino nello speciale settore del sistema giuridico a cui la delega si riferisce"; su tale ricostruzione v. L. CARLASSARE, *Osservazioni in tema di coordinamento*, in *Giur. it.*, Torino, 1961, I, 932; sul passo citato nel testo si sofferma da ultimo anche A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, 2015, 147.

²⁵ Sulle criticità teoriche del modello di delega 'minimale' A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale*, cit., 35, secondo la quale "non è chiaro se la delega non ha principi perché è minimale, ovvero, al contrario, se è minimale perché non ha principi. Inoltre, questa impostazione non spiega come possano sussistere decreti legislativi che, essendo privi della forza innovativa nell'ordine legislativo, non avrebbero forza di legge, nonostante che la Costituzione la riconosca a tutti, senza distinzione".

²⁶ Del resto che l'attività di coordinamento normativo possa implicare la modificazione delle disposizioni oggetto del coordinamento medesimo (e, dunque, presenti un certo grado di innovatività, seppure minimo) è stato da tempo autorevolmente chiarito con riferimento ai testi unici, cfr. in tal senso E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, 1932, 21 ss.; C. ESPOSITO, voce *Testi unici*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1940, 181 ss.; ID., *Caratteristiche essenziali (e comuni) dei testi unici delle leggi*, in *Giur. cost.* 1/1961, 496 ss.; su posizioni parzialmente differenti, cfr. M. MALO, *Manutenzione delle fonti mediante testi unici*, Torino, 2004, 11 e 37 ss.

²⁷ Su questa possibilità cfr. Corte cost. nn. 156/1987 e 87/1989; in dottrina cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, I ed., Padova, 2009, 170 e *passim*.

²⁸ Come è noto, secondo la Corte costituzionale "il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge-delega ed i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della medesima" (così Corte cost. n. 98/2008, cfr. ID., nn. 341/2007, 426 e 285/2006). Su questi aspetti, cfr. le osservazioni critiche di A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale*, cit., 17, secondo la quale "è lecito dubitare [...] che indirizzi generali o finalità di tal fatta possano fungere adeguatamente da indirizzo e limite in relazione a settori che proprio per la loro specificità richiederebbero una disciplina particolare".

esame fa sì che la medesima sia compatibile (o meno) con quel contesto e con quei principi a seconda dell'interpretazione – del tutto libera nel fine – che si vuole dare di essi²⁹.

Alla luce di questa giurisprudenza, la regola delle elezioni suppletive appare, dunque, una scelta costituzionalmente illegittima in quanto innovativa e, al contempo, adottata sulla base di principi e criteri inidonei a limitare la discrezionalità dell'esecutivo, tali – a ben vedere – da far dubitare della legittimità costituzionale della stessa delega al coordinamento prevista dall'art. 1, co. 3, l. n. 150/2005.

Un risvolto, quest'ultimo, che avrebbe meritato di essere valorizzato nell'ordinanza in commento e che comunque ben potrebbe esserlo da parte della stessa Corte costituzionale³⁰, la cui giurisprudenza da tempo mostra i sintomi di un significativo (e positivo) sviluppo.

Il riferimento è, ovviamente, alla sentenza n. 340/2007 (e prima ancora alla sent. 68/1991), la quale, precisando che “*il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo*”, sembrerebbe ribadire la cogenza dell'art. 76 cost. tanto nei confronti del legislatore delegato che di quello delegante.

5. Uno sguardo d'insieme.

L'odierna questione, infine, stimola una riflessione di carattere generale sulla attuale prassi in materia di delegazione legislativa; affermare che quest'ultima sia andata ben al di là del ‘figurino’ tracciato dall'art. 76, Cost. è ormai un eufemismo³¹: non si è più (*rectius*: non si è solo) di fronte a deleghe principali dal contenuto amplissimo (e limitate da principi e criteri ‘innocui’ per la loro vaghezza), tali da rappresentare una sostanziale “*abdicazione del legislativo a favore dell'esecutivo*”³², ma a deleghe ‘secondarie’ che consentono al legislatore delegato di incidere *ex post* sulle stesse finalità delineate dalla delega principale, operando rilevanti scelte di politica legislativa in sostanziale libertà³³.

In questo senso, il caso della l. n. 150/2005 è paradigmatico: la delega al coordinamento di cui all'art. 1, co. 3, l. cit., per come formulata, ha permesso all'Esecutivo di valutare e scegliere liberamente l'assetto ordinamentale che meglio si ‘attagliava’ alla disciplina introdotta con la delega principale, introducendo nuovi istituti, estendendo la portata di alcuni principi e criteri della

²⁹ Prova di questa ambivalenza del contesto normativo è data proprio dal fatto che, a ordinamento invariato, il Governo e il Consiglio di Stato hanno, rispettivamente, sostenuto (v. *supra*, § 3, nt. 14) e negato la ‘conseguenzialità’ della regola delle elezioni suppletive rispetto a quella della preferenza unica; il Supremo Collegio, in particolare, ha escluso tale carattere attraverso la comparazione con il sistema elettivo del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa con quello del CSM (nel quale non è previsto l'istituto in parola): a ben vedere, si tratta di interpretazioni entrambe plausibili, attesa l'incapacità di ricavare dalla delega principale e dall'intero ordinamento dei principi o criteri idonei a sconfessare una delle due.

³⁰ Mediante autorimessione della relativa questione di legittimità costituzionale; su questa ipotesi, ben nota in dottrina, cfr. A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale*, cit., 28.

³¹ Sulla rottura del modello (di per sé elastico) ex art. 76 Cost., v. R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, in AA.VV., *La delega legislativa*, cit., *passim* e spec. 337; sempre sul punto cfr. le riflessioni di C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova, 2001; sulla natura elastica dell'istituto della delegazione legislativa cfr. S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, 1990.

³² La ben nota formula è di L. PALADIN, voce *Decreto legislativo*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 296 ss.

³³ Cfr. in questi termini F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., cit., 120 e *passim*.

delega principale e, ovviamente, abrogando le disposizioni direttamente contrastanti con l'intero plesso normativo così riformulato.

Che un simile intervento influisca sulle stesse finalità che la legge di delega intendeva perseguire è, poi, evidente: è proprio mediante il coordinamento (non solo formale) con le 'altre leggi dello Stato' che, specie nel quadro di un'interpretazione sistematica dei dati positivi, la legge di delega e il decreto delegato finiscono per acquisire il loro significato, e il loro *fine*, ultimo e oggettivo.

Questi aspetti inducono, dunque, a ritenere che ogni singola delega 'secondaria' o 'accessoria' (correttiva, integrativa o di coordinamento che sia) debba essere corredata di puntuali principi e criteri direttivi che ne esplicitino la natura e i limiti³⁴, non foss'altro per l'evidente ragione pratica che in tal modo si agevolerebbe di molto il compito del giudice costituzionale (ma ancor di più dei giudici *a quibus*) nell'individuazione di eventuali eccessi da parte dell'Esecutivo³⁵.

Diversamente – ed è quanto accaduto nella presente vicenda –, non solo il 'baricentro' dell'asse Parlamento-Governo nella produzione normativa delegata si inclinerebbe nettamente a favore di quest'ultimo, ma lo stesso assunto che legislazione delegata sia vincolata nel *fine*³⁶ – una delle poche certezze nel sistema costituzionale delle fonti – finirebbe per esser sconfessato o, peggio ancora, aggirato.

³⁴ Di avviso diverso, in linea di principio, M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, cit., 52, per il quale tali decreti delegati 'secondari' sono "ontologicamente inautonom[i] rispetto al decreto principale, con la conseguente, naturale, implicita, delimitazione dell'ambito del relativo intervento"; ciò detto, è significativo che l'A. auspichi "una maggiore specificazione nella determinazione dei principi e criteri direttivi, nonché una adeguata definizione dell'oggetto di intervento governativo" (p. 84); sulla necessità di esplicitare i principi e i criteri di siffatte deleghe, in quanto autonome rispetto a quella principale, v. F. SORRENTINO, *op. ult. cit.*, 119 ss.

³⁵ Cfr. ancora, *ex plurimis*, Corte cost. n. 98/2008 secondo la quale "per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente". Sulla interpretazione dei principi direttivi compatibilmente con la ratio della delega v., peraltro, Corte cost. nn. 413 e 307/2002, nonché 290/2001.

³⁶ Cfr. da ultimo Corte cost., sent. n. 340 del 2007, secondo la quale, appunto, "il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega"; su tale ricostruzione cfr. le pagine classiche di E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Milano, 1956, 148 ss.; A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, 1972, 3 ss.; A. CERRI, voce *Delega legislativa*, cit., 3; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 205.