

## Riflessioni sul controllo “indiretto” di costituzionalità dei regolamenti<sup>@</sup>

di Andrea Melani\*

(24 ottobre 2011)

1. *Premessa.* – 2. *Strumenti del controllo “indiretto”:* a) *il rinvio ed il fenomeno della “legificazione” (critica).* – 3. b) *il cd. “diritto vivente regolamentare”.*

1. In tema di sindacato di costituzionalità su norme regolamentari né la giurisprudenza costituzionale né la dottrina conoscono univocità di orientamento (1).

Invero, anche solo volgendo lo sguardo al recente passato, si può riscontrare una serie di decisioni della Corte costituzionale che manifesta disorganicità della sua giurisprudenza in punto di ammissibilità del controllo di legittimità costituzionale di norme regolamentari.

È noto che, sin dalla sentenza n. 30 del 1957, la Corte dichiara (manifestamente) inammissibile la questione di legittimità impostata con oggetto esclusivamente norme regolamentari (2). Ciò nonostante, la Corte ha radicato la sua giurisdizione in alcuni casi in cui il dubbio di legittimità riguardava la norma legislativa come integrata, attraverso una peculiare forma di rinvio, ovvero come specificata da norme regolamentari, così ammettendo un sindacato di costituzionalità indiretto su norme regolamentari.

Con riguardo alla dottrina, seppur sia apparso un orientamento volto a superare sostanzialmente il limite di cui all'art. 134 Cost. (3), si rileva il tentativo di ampliare l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale indirettamente, senza, cioè, dar luogo ad una rottura con l'art. 134 Cost. che individua negli atti con forza di legge l'oggetto del sindacato di costituzionalità.

<sup>@</sup> Scritto sottoposto a referee.

<sup>1</sup>) Sul punto si condivide il giudizio di G. ARCONZO, *I regolamenti governativi nell'art. 17 della legge n. 400 del 1988: un bilancio*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa” - *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici* - Università Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, 21 e 41.

<sup>2</sup>) V. ONIDA, M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi - vol. I) Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998, 146; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 111; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2007, 95; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 82; L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXIX, 1988, 633; T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto – 50anni) Corte costituzionale*, N. Lipari (a cura di); Napoli, 2006, 471.

Cfr. anche A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994, 460, per cui la giurisprudenza costituzionale, saldissima nell'escludere la fonte regolamentare dal novero degli atti normativi oggetto del sindacato di costituzionalità, costituirebbe un vero e proprio “scudo” dietro cui trincerarsi, allorquando si ponesse la questione relativa all'ammissibilità e all'inquadramento del cd. diritto vivente regolamentare.

<sup>3</sup>) C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, §§ 10 ss. Mediante il concetto di primarietà sostanziale dell'atto normativo, Mortati teorizzava la fattibilità di un controllo *diretto* della costituzionalità delle norme regolamentari da parte della Corte costituzionale. Per lo studioso, il sintagma di cui all'art. 134 Cost. darebbe adito ad una duplice constatazione secondo cui, sotto il profilo formale, non fornisce alcun elemento per definire il concetto di forza di legge, e, sotto il profilo sostanziale, comporta la possibilità che il regolamento operi similmente alla fonte primaria. Sulla scia della teoria della “primarietà sostanziale”, Mortati ravvedeva una contraddizione del sistema di giustizia costituzionale, insistendo sull'assunto che la giurisdizione della Corte non possa non comprendere i regolamenti, quando invece sussiste per gli «atti che provengono dalle stesse autorità di governo dalle quali emanano i regolamenti, assumono un contenuto non diverso dal loro, esplicano i medesimi effetti innovativi, distinguendosi solo per il nome» (p. 110).

Una delle ragioni che ha indotto la dottrina a compiere l'operazione descritta va rintracciata sul terreno della tutela delle situazioni giuridiche soggettive. Sempre di più la potestà regolamentare governativa interessa l'esercizio dei diritti, anche costituzionalmente riconosciuti, facendo emergere una esigenza di protezione <sup>(4)</sup>.

Affinché non sia violato il dato formale in parola, va precisato che l'apertura del sindacato di costituzionalità ai regolamenti si spiega sul presupposto che si abbia a che fare con regolamenti che dispongono *secundum o præter legem*, perché se *contra legem* l'antinomia andrà risolta nel rapporto gerarchico legge-regolamento e attraverso il ricorso ai rimedi comuni <sup>(5)</sup>.

Sotto il profilo sostanziale, individuare nel sindacato di costituzionalità un rimedio – anche solo residuale – di tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche si spiega per la non piena effettività della protezione suddetta che i rimedi comuni sono in grado di offrire, quali l'annullamento del regolamento incostituzionale da parte del giudice amministrativo e la disapplicazione del medesimo da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria e del giudice amministrativo <sup>(6)</sup>.

---

<sup>4)</sup> Sul punto F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), Torino, 2007, 66. Una delle problematiche di maggior rilievo in tema di normazione regolamentare è rappresentata essenzialmente dalla instabilità che caratterizza il rapporto tra legge e regolamento, cui contribuisce anche una tendenziale “vanificazione” del parametro legale mediante il quale si deve effettuare il sindacato di legittimità del regolamento. Per tutti, L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, cit., 636; F. CINTIOLI, *L'effettività della tutela giurisdizionale nell'annullamento dei regolamenti*, in *Foro amm. Tar*, 2003, 2790; con specifico riguardo alla delegificazione, G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, in *Quad. cost.*, 2002, 2, 242 ss.

<sup>5)</sup> Cfr. A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, cit., 463-464 che, a proposito, richiama le pronunce Corte cost. 102/1972; 46/1977; 507/1988; 333/1991; 133/1992. Si noti che lo schema in virtù del quale «o il regolamento è conforme alla legge sulla quale si fonda, e allora sarà quest'ultima a porsi in contrasto con la Costituzione e ad essere oggetto del giudizio di costituzionalità, oppure il regolamento è in contrasto con la legge, e allora il vizio, più che di incostituzionalità, sarà di illegittimità [...] non è stato [spesso] sufficiente a fornire tutela nei confronti della fonte secondaria», così F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, cit., 67.

Il fenomeno di disposizioni regolamentari direttamente in contrasto con norme costituzionali, senza l'intermediazione di una legge primaria alla quale possa ricondursi la violazione della Costituzione, non costituisce una novità ma era già conosciuto in precedenza e da sempre dalla dottrina ammessa, v. V. ONIDA, *Sulla disapplicazione dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giur. cost.*, 1968, 1033-1034. L'A. riporta l'esempio del contrasto tra principio costituzionale e norma regolamentare idoneo ad integrare un vizio di costituzionalità del regolamento non trasferibile a carico di alcuna disposizione di valore legislativo (p. 1036).

Più recentemente, M. MASSA, *Prime annotazioni per uno studio sul sindacato di costituzionalità dei regolamenti amministrativi*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, rileva che da un punto di vista logico, «si potrebbe sostenere una prospettiva differente, cioè che la potestà regolamentare presupponga sempre, almeno in parte, proprio un vuoto, una lacuna nel tessuto delle fonti primarie (sia che si tratti di disporre su oggetti collaterali e serventi rispetto a quelli considerati dalle norme primarie, sia che si tratti di sviluppare dettagliatamente e compiutamente alcune norme di carattere generale). E, attraverso questo vuoto, il regolamento “vedrà sopra di sé” direttamente la Costituzione, o i principi generali dell'ordinamento».

<sup>6)</sup> Meno recentemente, L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 84; ID., *Regolamento (dir. cost.)*, cit., 632 ss.

Per quanto riguarda l'effettività della tutela giurisdizionale di tipo amministrativo, cfr. F. CINTIOLI, *op. ult. cit.*, 2786-2787 e 2798, secondo cui l'effettività della suddetta tutela non può concepirsi senza considerare il potere di annullamento, il cui esercizio sembrerebbe oscurato dalla tendenziale “sostituzione” con il potere di disapplicazione.

Di parziale segno opposto, G. ARCONZO, *I regolamenti governativi*, cit., 42 e per l'analisi della giurisprudenza amministrativa recente v. 35 ss.

Un'analisi puntuale delle problematiche, alla luce dell'ordinamento vigente, poste dall'annullamento e dalla disapplicazione dei regolamenti incostituzionali (ed illegittimi) in sede di giurisdizione amministrativa, è offerta da M. MASSA, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale: i regolamenti dell'esecutivo*, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it), 9 ss.; l'A. propone infine la costruzione di un modello di giudizio amministrativo *ad hoc* sui regolamenti, diverso da quello

Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale, si rileva l'esistenza di un limite di fondo rappresentato dall'individuazione e dall'applicazione della tecnica o dello strumento la cui operatività nel caso concreto consenta l'ingresso del regolamento nel giudizio di legittimità <sup>(7)</sup>. E, probabilmente, la scarsa chiarezza della giurisprudenza relativa al *quomodo* del controllo va a costituire un potenziale *escamotage* processuale preclusivo di un giudizio nel merito, come emblematicamente accaduto nel caso dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche <sup>(8)</sup>.

2. La prima tecnica fa applicazione dell'istituto del rinvio, per cui lo scrutinio di costituzionalità sull'atto di rango formalmente non legislativo sarebbe ammissibile soltanto laddove sussistesse un richiamo espresso della legge all'atto secondario <sup>(9)</sup>.

Con la sentenza n. 344 del 2010, nel dichiarare ammissibile la questione di legittimità, la Corte costituzionale ha riconosciuto il ricorso alla tecnica del rinvio da parte del legislatore, "rispolverando" quell'orientamento che aveva suscitato molteplici critiche in dottrina <sup>(10)</sup>, volto a distinguere tra rinvio materiale e rinvio formale nel rapporto tra legge (o atto equiparato) e regolamento.

Il giudizio principale era stato instaurato da una società che si era vista negare l'autorizzazione a costruire un parco eolico da parte del competente ufficio della Regione Puglia, in quanto parte delle opere progettate si poneva in contrasto con alcune disposizioni del regolamento regionale n. 16 del 2006 (Regolamento per la realizzazione di impianti eolici nella Regione Puglia). L'atto *de quo* era stato fatto oggetto di materiale richiamo da parte del legislatore regionale, precisamente, dall'art. 3, comma 16, della l. reg. 31 dicembre 2007, n. 40 (Disposizioni per la formazione del bilancio previsione 2008 e bilancio pluriennale 2008 – 2010 della Regione Puglia) <sup>(11)</sup>.

---

ordinario, che si avvicini al giudizio di costituzionalità sugli atti normativi primari, un giudizio, quindi, informato alla concretezza del momento dell'attivazione e dalla astrattezza ed obiettività della decisione.

Sulle difficoltà che incontra il giudice amministrativo a vagliare la legittimità dei regolamenti quando si pongono in contrasto con situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente tutelate, v. G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, cit., 245 ss. segnatamente sulla "incapacità" di recepire lo schema del bilanciamento degli interessi alla tutela dei diritti fondamentali, tecnica tipica del giudizio costituzionale. In tema di bilanciamento, con un raffronto anche delle diverse soluzioni offerte alle medesime questioni prospettate dal giudice costituzionale e dai giudici comuni, anche per influenza dei diversi modelli processuali, v. M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

<sup>7)</sup> Sul sindacato indiretto di costituzionalità cfr. G. PARODI, *Corte costituzionale e sindacato "indiretto" sui regolamenti*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, A. Ruggeri (a cura di), Torino, 1994, 534.

<sup>8)</sup> V. per tutti, A. PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 1 (anche in *Dir. e gius.*, 2005, 3, 80), secondo cui, in commento all'ordinanza n. 389 del 2004 «si colgono le ragioni che hanno indotto la Corte costituzionale a decidere di non decidere: disattendere la costruzione proposta dal giudice *a quo* perché, "sotto ogni profilo, manifestamente inammissibile" appare infatti una scelta orientata dalla volontà di evitare le strettoie di un impegnativo giudizio di merito. Quel *non liquet* processuale è infatti un esito non obbligato, dunque voluto».

<sup>9)</sup> Sulla distinzione dottrinale tra le due fattispecie di rinvio, v., tra i molti, L. CARLASSARE, P. VERONESI, *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 982.

<sup>10)</sup> In argomento M. D'AMICO, F. BIONDI, *Art. 134, 1° alinea*, in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), Torino, 2006, 2582, le quali osservano che, abbandonata la distinzione tra i due tipi di rinvio, nel giudizio costituzionale assume rilevanza «solo il collegamento materiale tra norma legislativa e norma regolamentare».

<sup>11)</sup> Il comma 16 dell'art. 3 della legge reg. n. 40 del 2007 disponeva, prima dell'annullamento da parte del giudice costituzionale, che «la realizzazione dei parchi eolici è disciplinata dalle direttive di cui al regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16 (regolamento per la realizzazione di impianti eolici nella Regione Puglia)».

Accogliendo la ricostruzione del giudice rimettente e della parte privata, la Corte costituzionale constatava che «[d]ato il rinvio, di tipo evidentemente ricettizio, che la disposizione censurata compie alle norme regolamentari, i rilievi di costituzionalità vanno riferiti anche ai contenuti che essa ha in tal modo recepito».

Nell'applicare la tecnica del rinvio, come accennato, la Corte ha dovuto di nuovo distinguere tra rinvio formale e rinvio materiale. Il rinvio recettizio o materiale da parte di un atto normativo primario comporterebbe la trasformazione dell'atto normativo di rango secondario in atto con forza di legge per effetto del solo richiamo. Pertanto parte della dottrina denomina "legificazione" questa trasformazione<sup>(12)</sup>. Si è detto che il rinvio costituisce una delle tecniche mediante cui il giudice costituzionale può sindacare, indirettamente, i regolamenti. Tuttavia, da un punto di vista formale, si è osservato che nel caso di rinvio materiale, cioè il tipo di rinvio che dà luogo alla "legificazione" dell'atto richiamato, sarebbe improprio parlare di sindacato indiretto sui regolamenti<sup>(13)</sup>: la sopravvenuta forza di legge del regolamento richiamato in tutto o in parte implica che il giudizio di legittimità si sviluppi direttamente su norme legislative.

Alla chiarezza con cui la dottrina ha ricostruito il regime giuridico applicabile a seconda del tipo di rinvio operato dalla legge al regolamento, non si riscontra, tuttavia, altrettanta certezza in giurisprudenza. Quest'ultima, nel suo complesso, ha posto in dubbio la solidità della ricostruzione dogmatica dell'istituto del rinvio nel rapporto tra legge e regolamento, con ciò favorendo l'emersione della tesi opposta, seppur minoritaria, di chi disconosce lo schema della legificazione, rifiutando che il rinvio operato dall'atto primario sia in grado di attribuire forza di legge all'atto richiamato.

Già alcuni commentatori hanno rilevato che non è del tutto appropriato mutuare l'istituto del rinvio, in quanto idoneo a spiegare soltanto i rapporti tra ordinamenti giuridici, considerando le difficoltà in punto di adattabilità del medesimo al rapporto tra fonti di rango diverso dello stesso ordinamento<sup>(14)</sup>. Inoltre, si osserva che ammettere la "legificazione" mediante rinvio comporterebbe un irrigidimento del sistema delle fonti<sup>(15)</sup>.

I più forti dubbi vertono, poi, sulla ricostruzione dello schema del rinvio materiale sotto il profilo degli effetti prodotti, cioè l'effetto novativo della fonte regolamentare e l'effetto attributivo del rango di legge.

Si dice che a causa della "legificazione", la norma di rango regolamentare acquisirebbe forza di legge. In applicazione del principio di irretroattività, la trasformazione in legge opererebbe *ex nunc*.

---

<sup>12</sup>) G. ARCONZO, *I regolamenti governativi*, cit., 21.

<sup>13</sup>) Cfr. M. CARTABIA, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme regolamentari... aventi (ormai) forza di legge*, in *Giur. cost.*, 1994., 464.

<sup>14</sup>) Sul punto, v. L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, in *Giur. cost.*, 1993, 3949, per cui «[l]ascia perplessi, invece, la costruzione del rapporto tra norme legislative e regolamentari, facenti parte dello stesso sistema, secondo schemi concettuali utilizzati per definire il rapporto tra norme di ordinamenti diversi».

<sup>15</sup>) Così, A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost.*, 1995, 592.

Tuttavia, l'orientamento predominante attribuisce a quell'effetto natura novativa <sup>(16)</sup>, per cui in conseguenza del rinvio recettizio la forma regolamentare della disciplina richiamata verrebbe sostituita da quella legale. Si produrrebbe quindi quell'effetto sostitutivo *ex tunc* tra le due fonti, alla stregua di quel che accade in seguito alla conversione in legge di un decreto-legge <sup>(17)</sup>.

Il richiamo all'effetto novativo è del tutto improprio, nonché foriero di contraddizioni. Non è dato ritenere contestualmente che la legificazione comporti l'attribuzione sopravvenuta di forza di legge, quindi *ex nunc*, richiamando poi l'istituto novativo che opera con efficacia retroattiva.

Negare o riconoscere l'effetto novativo non è affatto indifferente sul piano pratico. Basti pensare al caso della sopravvenuta legificazione in pendenza di giudizio nell'ambito del quale trovi applicazione il regolamento legificato. Se impugnato, in quanto direttamente lesivo di una situazione giuridica soggettiva, per ottenere una pronuncia demolitoria, il giudice amministrativo dovrebbe dichiarare il difetto di giurisdizione, nell'ipotesi in cui si accogliesse la tesi novativa, perché il regolamento andrebbe inteso come dotato di forza di legge *ab origine* <sup>(18)</sup>.

Per quanto riguarda il secondo effetto prodotto dal rinvio materiale, vale a dire l'attribuzione di forza di legge al regolamento (o a disposizioni di esso) richiamato *ex lege*, si osserva che siffatto effetto si fonda sullo schema per cui il legislatore, conoscendo la disciplina regolamentare, la fa propria per regolare in quel modo quel determinato oggetto. Questo accade esclusivamente nell'ipotesi in cui il rinvio riguardi un determinato regolamento, individuato nei suoi estremi. Di converso, qualora la legge rimetta la disciplina di una fattispecie alla fonte regolamentare, si avrà un rinvio cd. formale non

---

<sup>16</sup>) M. CARTABIA, *Il sindacato della Corte costituzionale*, cit., 464, secondo cui «una delle caratteristiche fondamentali del rinvio recettizio è che esso opera una novazione della fonte»; cfr. anche R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, R. Romboli (a cura di), Torino, 1996, cit., 81. Sulla natura novativa dell'effetto prodotto dal rinvio materiale da leggi regionali a leggi statali, precedente alla riforma del titolo V Cost., per tutti, A. ANZON, *Richiamo, rinvio, recezione nei rapporti tra leggi regionali e leggi statali*, in *Giur. cost.*, 1988, 354.

In giurisprudenza, Corte cost. n. 436 del 1997, «il vizio denunciato non è imputabile alla disposizione legislativa impugnata, non essendo il generico rinvio ai due d.P.R. incluso nell'art. [...] della legge [...] idoneo a fare proprio, con efficacia novatrice della fonte, il contenuto normativo di ogni singola disposizione dei richiamati decreti, con conseguente sottrazione dell'intera disciplina regolamentare dei titoli abilitanti in questione al controllo di legittimità dei giudici ordinari ed amministrativi». V. anche l'ord. n. 121 del 1988, in cui similmente al principio sopra ricordato la Corte statuisce che «la norma denunciata [...], della cui costituzionalità si dubita, non ha la portata e lo scopo di stabilire la disciplina [...], limitandosi a far menzione del regolamento in parola non per trasformarlo in legge formale, ma solo per indicare la fonte della disciplina sostanziale, che resta pur sempre di natura regolamentare e che quindi - anche se dovesse essere ingiustificatamente discriminatoria [...] non può formare oggetto di sindacato da parte del giudice della costituzionalità della legge».

<sup>17</sup>) Anche se è diffusa l'opinione di chi esclude siffatta ricostruzione della conversione del decreto-legge. In tema F. VARI, *Sulla natura della conversione del decreto-legge e sull'efficacia sanante della stessa*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it).

<sup>18</sup>) Similmente accade allorquando la legge faccia proprio, approvandolo, un atto di natura amministrativa; T.A.R. Lecce Puglia, sez. I, 7 novembre 2006, n. 5188, per cui «la sopravvenienza di una "legge-provvedimento" lesiva degli interessi della parte privata determina l'improcedibilità del ricorso proposto contro l'originario atto amministrativo, in quanto il sindacato del g.a. incontra un limite insormontabile nell'intervenuta legificazione del provvedimento amministrativo; in tale caso la tutela dei diritti di difesa del cittadino è trasferita dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale». V. anche Cons. Stato, IV Sezione, 19 ottobre 2004, n. 6727.

idoneo a dar luogo alla legificazione. La distinzione tra le due fattispecie di rinvio si informa, dunque, al criterio letterale <sup>(19)</sup>.

Da questo punto di vista, non sempre risulta comprensibile perché al rinvio si applichino diversi regimi giuridici a seconda della specificità del richiamo. A proposito, si ravvisano casi in cui fattispecie normativamente simili sono state qualificate diversamente <sup>(20)</sup>.

Per quanto attiene all'applicazione del criterio letterale, per distinguere le due ipotesi del rinvio, si riscontrano, altresì, casi in cui, nonostante la chiara formulazione letterale, che avrebbe dovuto far propendere per una ipotesi di rinvio materiale, la Corte ha escluso la ricettività del richiamo, con ciò vanificando la lineare applicazione del criterio letterale <sup>(21)</sup>.

---

<sup>19</sup>() Il criterio letterale è emblematicamente individuato nella sentenza n. 311 del 1993, che enuncia il principio per cui il fatto che «si tratti di mero rinvio formale [...] è attestato, sul piano della struttura linguistica della norma rinviante, dal rilievo che il regolamento si riferisce genericamente al regolamento, cioè a un complesso di norme non meglio determinate, laddove, perché sia possibile configurare un rinvio recettizio [...], occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua».

<sup>20</sup>() Con la sentenza n. 344 del 2010, la Corte ha ricavato una norma di rinvio materiale dalla disposizione oggetto della questione di legittimità: «la realizzazione dei parchi eolici è disciplinata dalle direttive di cui al Reg. 4 ottobre 2006, n. 16». Al contrario, con le note sentenze nn. 1104 del 1988 e 456 del 1994, la Corte non ha qualificato come materiale il rinvio contenuto nell'art. 2 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 secondo cui «le norme di esecuzione del testo unico saranno emanate, con uno o più provvedimenti, entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Fino all'emanazione di tali norme si applicano le vigenti disposizioni regolamentari in quanto compatibili». Da un punto di vista normativo, non si può dire che disposizioni simili prescrivano in maniera radicalmente diversa. Per definizione, il rinvio presuppone la preesistenza (e «previdenza») del regolamento oggetto del rinvio. Che l'individuazione del regolamento richiamato avvenga specificamente, come nel primo caso, ovvero genericamente non rileva da un punto di vista degli effetti: per quelle determinate fattispecie troveranno applicazione le norme ricavate dalle disposizioni regolamentari vigenti. Il fatto che, nel secondo caso, la disposizione abbia natura transitoria non rileva perché sino al successivo intervento normativo (se e quando), le disposizioni regolamentari troveranno comunque applicazione.

Da questo raffronto, non si evince, con riferimento al primo esempio, quel *quid pluris* attribuito alla volontà del legislatore, secondo il modello di rinvio materiale, ovvero sia l'intenzione di far proprio il contenuto del regolamento richiamato.

<sup>21</sup>() A titolo solo esemplificativo, si prenda la questione decisa con sentenza n. 436 del 1997, avente ad oggetto l'art. 5, comma 1, del d.P.R. 15 gennaio 1987, n. 14 (Valore abilitante del diploma di assistente sociale in attuazione dell'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162), come modificato dall'art. 3, comma 1, del d.P.R. 5 luglio 1989, n. 280 (Modificazioni al d.P.R. 15 gennaio 1987, n. 14, concernente il valore abilitante del diploma di assistente sociale) e dall'art. 5 della legge n. 84 del 1993 (Ordinamento della professione di assistente sociale e istituzione dell'albo professionale). La questione viene sollevata con due ordinanze, in cui il *thema decidendum* varia solo in punto di oggetto, mentre nella prima la censura verte direttamente sulla norma di cui alla disposizione regolamentare, la seconda verte sulla disposizione legale. Ai fini della trattazione, interessa la seconda questione di legittimità, rispetto alla quale il giudice *a quo* prospetta un'ipotesi di rinvio materiale. L'art. 5 della legge n. 84 del 1993 avrebbe incorporato la norma regolamentare di cui all'art. 5, comma 1, del d.P.R. 15 gennaio 1987, n. 14, come modificato dall'art. 3, comma 1, del d.P.R. 5 luglio 1989, n. 280. Invero, la disposizione legale rinviante prescrive che «fino alla soppressione delle scuole dirette ai fini speciali universitarie, [...] o fino alla trasformazione delle medesime in corsi di diploma universitario, [...], l'iscrizione all'albo di cui all'articolo 3 della presente legge è consentita a coloro che abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione ai sensi del citato decreto del presidente della Repubblica n. 14 del 1987, come da ultimo modificato dal decreto del Presidente della Repubblica 5 luglio 1989, n. 280».

Questa formulazione della norma di rinvio è significativamente chiara per riconoscere un'ipotesi di rinvio materiale, in applicazione del criterio letterale, giusta l'elaborazione della dottrina, come accolta dalla Corte. Il giudice costituzionale, invece, ha rilevato l'inammissibilità della questione poiché «il vizio denunciato non è imputabile alla disposizione legislativa impugnata, non essendo il generico rinvio ai due d.P.R. incluso nell'art. 5 della legge n. 84 del 1993 idoneo a fare proprio, con efficacia novatrice della fonte, il contenuto normativo di ogni singola disposizione dei richiamati decreti». La *ratio decidendi* va rintracciata nella riconosciuta natura transitoria del rinvio effettuato.

Si è già detto nel testo che la natura transitoria del rinvio non dovrebbe incidere sulla configurazione del rinvio, anche perché la transitorietà del rinvio non esclude la sua definitività nel caso di omesso intervento normativo posteriore. Inoltre, se si consideri la certezza del diritto, non sembra che la transitorietà del rinvio sia determinante, anche da un punto di vista della mera opportunità, per sconfermare la chiara distinzione dogmatica tra rinvio materiale e

Si può ragionevolmente riconoscere l'incerta operatività del criterio letterale quale *ratio distinguendi* tra rinvio materiale e quello formale. In base alla giurisprudenza costituzionale, è dato constatare che, dietro al criterio letterale di natura formale, si cela il criterio della volontà del legislatore. Sondare l'intenzione del legislatore, caso per caso, significa negare l'oggettività del criterio letterale, e con essa, la validità dogmatica della distinzione tra rinvio materiale e formale.

Si potrebbe arrivare a ritenere che qualsiasi forma di rinvio debba essere trattata alla stessa stregua, nel senso di riconoscere o di disconoscere ad entrambe le ipotesi di rinvio l'effetto legificante della fonte richiamata.

Contrariamente alla maggior dottrina, si osserva che esistono una serie di argomenti per sostenere che il rinvio della legge al regolamento non produrrebbe l'effetto di trasformare, mediante incorporazione, l'atto richiamato in atto con forza di legge che conserverebbe la natura regolamentare.

Da un punto di vista teorico, senza più distinguere tra rinvio al regolamento ovvero alla fonte regolamentare, si deve, tuttavia, individuare una funzione a questo richiamo. Il rinvio avrebbe la funzione di ricognizione della disciplina di settore <sup>(22)</sup>: il legislatore, nel disciplinare una materia, riscontrata l'esistenza di regolamenti vigenti, può richiamarli, specificamente o meno, a titolo ricognitivo.

Ad una spiegazione siffatta potrebbe obiettarsi, forse quale eccezione assorbente, che riconoscere la mera funzione ricognitiva farebbe della disposizione legale una prescrizione *inutiliter data*, perché improduttiva di effetti sull'ordinamento.

Diversamente, il richiamo della legge al regolamento, lungi dall'attribuirgli forza di legge, avrebbe l'effetto di precludere una abrogazione, perlomeno tacita, dell'atto regolamentare richiamato da parte dell'atto legislativo introdotto per disciplinare la medesima materia <sup>(23)</sup> <sup>(24)</sup>, nonché, nei limiti costituzionalmente ammessi, di autorizzare l'atto medesimo a derogare alla disciplina legale, tutte le volte in cui siano riscontrabili i presupposti logici della deroga <sup>(25)</sup>. In questo ultimo caso si potrebbe ravvisare una sorta di delegificazione *ex post*, anziché *ex ante*, senza, tuttavia, produzione dell'effetto abrogativo.

Perciò la funzione ricognitiva del richiamo va intesa, in negativo, nel senso che non è idonea a produrre l'effetto legificante, ed in positivo, nel senso che individua l'atto o la

---

rinvio formale ricostruita dalla dottrina maggioritaria.

<sup>22</sup>() A proposito della funzione ricognitiva delle norme vigenti del d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), con riguardo alla questione di costituzionalità dell'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, v. A. PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca*, cit., 2.

<sup>23</sup>() L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare*, cit., 91.

Cfr. M. MASSA, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, cit., 6, per cui il fenomeno di legificazione andrebbe letto in senso restrittivo, ovverosia «un effetto di legificazione dovrebbe essere identificato solo quando la legge è inequivocabilmente orientata a produrlo. Tutte le volte che così non è, il richiamo ai regolamenti dovrebbe essere interpretato restrittivamente, quanto agli effetti che esso produce: come puro e semplice riferimento di una fonte all'altra»; oltre alla funzione che abbiamo chiamato ricognitiva della norma rinviante, l'A. individua altre chiavi di lettura del rinvio, «come richiamo di una fattispecie delineata dal regolamento quale presupposto per una norma stabilita dalla legge; al limite, anche come sanatoria (ma non come legificazione), ad es. quando si può supporre che il legislatore abbia voluto dare copertura legislativa a un atto di dubbia coerenza con la riserva di legge o il principio di legalità».

<sup>24</sup>() Sul rapporto tra norma di legge successiva e norma regolamentare antecedente, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993, 225.

<sup>25</sup>() Sul punto, G. U. RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, Milano, XII, 1964, 303 ss.

fonte da cui si ricavano attualmente le regole di una determinata materia ovvero di alcuni interessi sottesi alla materia stessa.

Si considerino, altresì, gli argomenti, per così dire, di natura empirica in base ai quali si potrebbe ravvisare sufficiente base giuridica per porre in dubbio, se non negare, il fenomeno della "legificazione". In particolare, si riscontrano decisioni della Corte costituzionale che sembrerebbero assumere come regola l'attribuzione al legislatore rinviante dell'intenzione di preservare la natura regolamentare dell'atto richiamato.

Il giudice costituzionale ha affermato, senza esser contraddetto dalla dottrina, che opera una presunzione relativa favorevole al rinvio formale <sup>(26)</sup>, improduttivo dell'effetto legificante. Se si legge quest'assunto alla luce della giurisprudenza che ha negato la linearità applicativa del criterio letterale per distinguere le ipotesi del rinvio, prediligendo una soluzione caso per caso, si può ragionevolmente concludere per un orientamento della Corte restio ad avallare dogmaticamente lo schema del rinvio materiale <sup>(27)</sup>. Diversamente, non vi sarebbe motivo alcuno di disconoscere, in astratto, alle due ipotesi di rinvio la medesima probabilità di costituire, quale tecnica normativa, la scelta del legislatore.

Il giudice costituzionale ha, altresì, affermato che il richiamo comunque preciso ad un regolamento non va qualificato come recettizio, tutte le volte in cui il legislatore non abbia contestualmente abrogato la norma primaria attributiva del potere regolamentare il cui esercizio ha dato luogo al regolamento oggetto del rinvio. Osserva la Corte, nella sentenza n. 282 del 1990 <sup>(28)</sup>, che «il totale rinvio della legge [...] al regolamento od all'atto amministrativo già esistente non può considerarsi rinvio ad uno specifico atto bensì, ove perduri la facoltà dell'amministrazione di mutare, sostituire od abrogare l'atto stesso, rinvio al potere subordinato a quello legislativo» <sup>(29)</sup>.

La citazione di questa sentenza si spiega se giustapposta alla presunzione a favore del rinvio formale. Anche nelle ipotesi in cui la disposizione legale rinviante individui

---

<sup>26</sup>() Corte cost. n. 311 del 1993. In tema, T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, cit., 486.

<sup>27</sup>() L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, cit., 3950. L'A. ravvede nella pronuncia in commento, l'ordinanza n. 484 del 1993, che ha escluso la sussistenza del rinvio di tipo materiale, l'obiettivo della Corte di negare, in generale, che «il rinvio della legge al regolamento valga a trasformare quest'ultimo in un atto con forza di legge».

<sup>28</sup>() Nel giudizio deciso con la sentenza citata la norma censurata è ricondotta all'art. 1 della legge 7 dicembre 1984, n. 818 (Nulla osta provvisorio per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi, modifica agli artt. 2 e 3 della legge 4 marzo 1982, n. 66 e norme integrative dell'ordinamento del Corpo nazionale dei vigili del fuoco). Il giudice rimettente dubita della legittimità della norma per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. in quanto viene dalla legge demandata al regolamento l'individuazione dei soggetti attivi del reato, elemento caratterizzante il disvalore penale del fatto. Dal canto suo la Corte osserva che la problematica natura assoluta o relativa della riserva di legge in materia penale, quindi la definizione dei rapporti tra legge penale e fonte regolamentare, assume nel caso di specie una prospettiva diversa, avendo a che fare con un regolamento precedente la fonte legale di rinvio. E, segnatamente, il rinvio operato assume un carattere rigido e storicamente definito, concernendo uno specifico decreto ministeriale. Si potrebbe allora immaginare la logica conseguenza di una attrazione del regolamento nell'ambito delle fonti primarie, in applicazione del regime giuridico comunemente ricostruito sul rinvio materiale.

Tuttavia, la Corte conclude per una qualificazione del rinvio formale, preso atto che «il rinvio operato dalla legge nel caso di specie non incide sul potere della pubblica amministrazione di revocare o modificare l'atto oggetto del rinvio stesso». Quindi, la sopravvenuta modifica regolamentare ad opera della pubblica amministrazione non è illegittima, come si suppone nel caso di rinvio specifico perché genera legificazione, bensì svuota di contenuto il precetto legale penale, per cui il soggetto interessato «continuerebbe assurdamente a rimanere vincolato ad un obbligo penale mancante del necessario contenuto lesivo mentre al nuovo contenuto di tutela, amministrativamente determinato, lo stesso soggetto rimarrebbe, in sede penale, estraneo in quanto non penalmente vincolato».

<sup>29</sup>() § 5 del *Cons. in dir.*

espressamente il regolamento, la presunzione in parola non è superata fintantoché non si riscontri che tramite il rinvio, il legislatore abbia anche abrogato la disposizione legale attributiva del potere regolamentare corrispondente al regolamento richiamato. Siccome solitamente il rinvio materiale non abroga, quantomeno esplicitamente, la disposizione legale fondante il potere regolamentare che ha dato vita al regolamento richiamato <sup>(30)</sup>, si può affermare che la conseguente rarefazione delle ipotesi di legificazione porti alla conclusione che la *ratio* del rinvio non sia quella dell'incorporazione, bensì della ricognizione nel significato suesposto.

Ecco allora che la mancanza di riscontro dell'esaurimento del potere regolamentare, anche nelle ipotesi di rinvio materiale come identificate tali dalla Corte, e da ultimo nella sentenza n. 344 del 2010, costituisce argomento *a contrario* per avallare la tesi ricostruttiva dell'intenzione del legislatore nel senso di mantenere a livello regolamentare la disciplina richiamata, non già di farla propria.

Se si conviene che la tesi dell'idoneità della legge a far divenire legge ciò che nasce regolamento sia del tutto suggestiva, ma non convincente <sup>(31)</sup>, la disciplina richiamata conserverà veste regolamentare. Inoltre, l'individuazione dei criteri risolutivi delle antinomie sembrerebbe più chiaro, se si negasse l'effetto legificante. Il legislatore posteriore che non condividesse la disciplina regolamentare richiamata, nel dettare una disciplina diversa, abrogherebbe implicitamente la disposizione di legge rinviante, e di riflesso il regolamento richiamato <sup>(32)</sup>. Nel caso di intervento regolamentare, il regolamento posteriore abrogherebbe il regolamento anteriore, non già la disposizione di rango primario rinviante. Questo non significa escludere la produzione di un riverbero sulla disposizione legislativa: quest'ultima sarebbe privata di effettiva operatività <sup>(33)</sup>.

Come premessa al tema del sindacato di costituzionalità "indiretto" sui regolamenti, si è detto che la *ratio* della elaborazione di tecniche in grado di renderlo ammissibile va

---

<sup>30</sup>() A questo proposito può anche considerarsi la prassi amministrativa costituita da interventi successivi al rinvio legislativo dell'autorità titolare del potere regolamentare, il cui esercizio ha abrogato il regolamento richiamato, in applicazione dello schema tipico della successione cronologica di fonti pari ordinate. A maggior ragione non si riesce ad accogliere l'orientamento che, seguito lungo i suoi logici sviluppi, porta ad applicare altri schemi risolutivi delle antinomie. Sul punto, si veda l'esempio riportato da A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito*, cit., 592, secondo cui, questa prassi è dimostrazione del fatto che «nessun *incantesimo* è intervenuto – attraverso la *bacchetta magica* del rinvio recettizio – a trasformare l'art. [...] del regolamento previgente in norma con forza di legge».

<sup>31</sup>() Cfr. L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, cit., 3950, la quale osserva che «per quanto il sistema delle fonti sia in trasformazione, fluido, aperto, insuscettibile di essere rinchiuso entro le categorie tradizionali, pare difficile ammettere che un atto fonte qualificato come regolamento possa per incanto trasformarsi in un altro e diverso atto fonte, acquistandone la forza giuridica, solo in virtù di un richiamo da parte della legge».

<sup>32</sup>() Ancora, sul rapporto tra norma di legge successiva e norma regolamentare antecedente, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 225.

<sup>33</sup>() L'incapacità di esprimere norma alcuna da parte di una disposizione legale può dipendere non soltanto dalla carenza sopravvenuta della norma regolamentare che la specifica, ma altresì qualora questa carenza sia originaria. La mancata (ri)emanazione dell'atto regolamentare attuativo della disposizione di legge è causa del fatto che la «questione di legittimità costituzionale non può essere ancora posta e deve ritenersi manifestamente inammissibile, dal momento che l'assenza del predetto decreto interministeriale rende sostanzialmente inoperante la disposizione impugnata ed inattuale la lamentata lesione». Così Corte cost. n. 57 del 1998 e, a commento, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, R. Romboli (a cura di), Torino, 1999, 72.

Dall'ordinanza *de qua* si è osservato che «il regolamento è sembrato trasformarsi da oggetto cui è precluso l'accesso al giudizio a condizione indispensabile di questo, nella misura in cui riempiva di contenuto precettivo una norma che ne sarebbe stata altrimenti priva e, dunque, rendendo quest'ultima una norma pienamente "vivente" nell'ordinamento», così T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, cit., 481.

rintracciata nella opportunità di ampliare la tutela delle situazioni giuridiche coinvolte dalla disciplina normativa di livello secondario.

A questo proposito, l'incertezza che informa la struttura e l'operatività della tecnica del rinvio costituisce argomento per ridimensionare l'idoneità del rinvio a costituire un valido strumento di accesso del regolamento al sindacato di costituzionalità.

Al di là dell'incerta distinzione tra rinvio formale e materiale, amplificata dalla giurisprudenza della Corte, in particolare quella relativa all'elemento della sopravvenuta abrogazione del corrispondente potere regolamentare, due sono i limiti del rinvio: si tratta di una tecnica che non ha un'applicazione universale perché presuppone che il regolamento sia anteriore alla legge "legificante", cosicché non è applicabile all'ipotesi di regolamento successivo, attuativo od esecutivo, di un atto primario; si registra l'operatività della presunzione *juris tantum* a favore del rinvio formale, vale a dire quel tipo di richiamo che esclude la giurisdizione costituzionale.

3. Si può, invece, ragionare in termini di controllo indiretto di costituzionalità dei regolamenti quando si tratti dell'altra tecnica ricostruita in dottrina con il nome di "diritto vivente regolamentare".

Secondo questa tesi, di espositiana memoria <sup>(34)</sup>, il regolamento può trovare ingresso nel giudizio di legittimità della Corte nella misura in cui contribuisca alla individuazione della norma legislativa, quale regola da applicarsi al caso della vita, purché, va da sé, siano soddisfatti i requisiti della questione di costituzionalità (rilevanza, non manifesta infondatezza, tentativo motivato di interpretazione adeguatrice).

Da un punto di vista teorico, si è asserito in dottrina che il pregio di questa tesi va ricercato nell'aderenza ai principî che informano la teoria delle fonti e la teoria dell'interpretazione che comporta l'applicazione di più semplici e consuete categorie concettuali <sup>(35)</sup>.

Siccome l'oggetto della questione di legittimità costituzionale è costituito da norme che sono frutto dell'interpretazione della disposizione applicabile nel caso concreto, stante la natura sistematica dell'ordinamento giuridico, comprensivo dunque dei regolamenti, la disposizione legislativa può esprimere un significato alla cui definizione abbia contribuito una norma regolamentare, e che, all'esito dell'operazione ermeneutica, presenti dubbi di legittimità costituzionale. Si dice allora che il regolamento rende incostituzionale la legge, perché trova applicazione nel senso specificato dal primo <sup>(36)</sup>.

---

<sup>34</sup>() Così C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 603; tesi ripresa da L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, cit., 636; ID., *Il diritto vivente di origine regolamentare*, cit., 84 ss.; A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, cit., 456 ss.; ID., *La rivincita di Esposito*, cit., 588 ss. (e la dottrina dall'A. citata nella nota n. 6, pag. 589; G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 78; P. BARILE, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, cit., 267 e V. ONIDA, *Relazione di sintesi*, ivi, 311).

<sup>35</sup>() Così L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, cit., 3951.

<sup>36</sup>() Si tratta di «considerare anche l'interpretazione fornita dal regolamento [...] al fine di ricavare il significato normativo della disposizione legislativa impugnata», L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare*, cit., 86.

Così la regola del caso può essere la norma legislativa quale esito dell'interpretazione del combinato disposto della disposizione legislativa applicanda e della norma regolamentare <sup>(37)</sup>.

La denominazione "diritto vivente regolamentare" può essere fuorviante poiché il diritto vivente (di origine giurisprudenziale) ha una sua autonomia concettuale, apparentemente, estranea alla giustapposizione dell'aggettivo regolamentare. Se il senso di una disposizione con forza di legge è il risultato dell'apporto contributivo di un regolamento, in qualche modo legato ad essa, si può anche dire che la regola di quel caso è il combinato disposto tra di norma di legge e norma regolamentare; se, poi, della regola del combinato disposto che disciplina l'interesse giuridico sotteso alla fattispecie si fa applicazione in sede amministrativa ed anche giudiziale in maniera diffusa, si potrà anche affermare che la disposizione legale in tanto così si esprime – e si applica e quindi "vive" – in quanto alla sua significazione contribuisce il regolamento che vi accede.

Si osservi che anche la Corte ha ricostruito le norme costituzionali alla luce – *recte* nel significato della – normazione ordinaria <sup>(38)</sup>. Vero è che le disposizioni costituzionali esprimono il più delle volte dei principi, non già delle regole. Diversamente, il regolamento integrerebbe il precetto normativo di rango primario, sì da poter realizzare un vero e proprio *continuum* normativo. A prescindere dal fatto che anche la legge possa limitarsi a disporre per principi e che al regolamento sia demandata l'attuazione, quindi realizzandosi quanto predicato nel rapporto tra Costituzione e legge, da un punto di vista funzionale, sia la legge rispetto alla Costituzione, sia il regolamento rispetto alla legge possono offrire un contributo normativo, di significazione della disposizione interpretanda.

Una critica rivolta alla tesi del diritto vivente regolamentare attiene proprio alla natura di questo "contributo" esplicativo della fattispecie legale, in presenza del quale si conclude con l'assunto secondo cui la legge «non potrà essere "assolta" qualora il regolamento destinato ad attuarla ne dia un'interpretazione incostituzionale» <sup>(39)</sup>. Si osserva, allora, che non è corretto affermare che il regolamento interpreta una disposizione di legge, a

---

<sup>37</sup>() Si riportano una serie di pronunce in cui la Corte ammette la suscettibilità del sindacato di costituzionalità sul combinato disposto norma legislativa-norma regolamentare ovvero in cui il combinato disposto costituiva l'oggetto stesso della questione, *ex multis*, Corte cost. n. 12 del 1965 [«A prescindere da ogni questione sull'effetto che una norma regolamentare possa avere nei riguardi dell'interpretazione di una norma legislativa sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale, la Corte ritiene che, ai fini del decidere, non sia indispensabile procedere all'interpretazione della norma denunziata sul punto se la norma stessa (eventualmente in concomitanza con la disposizione regolamentare) abbia o non prescritto una forma di pubblicità delle ordinanze prefettizie limitatrici del traffico stradale»]; si consideri anche quanto sostenuto dalla difesa erariale a detta della quale «la legge ed in particolare il regolamento impongono l'obbligo di dare congrua pubblicità all'ordinanza prefettizia»; Corte cost. n. 26 del 1990; Corte cost. n. 364 del 1990 («[l]'accoglimento dell'eccezione d'inammissibilità, tuttavia, atteso il rapporto che lega la fonte secondaria e la normativa che ne prevede contenuto e finalità [...] non limita - come già in altre occasioni affermato da questa Corte: cfr. sentenze n. 504 e n. 1104 del 1988 l'osservazione sull'oggetto della questione sollevata»); Corte cost. n. 311 del 1993; Corte cost. n. 381 del 2007; Corte cost. n. 10 del 2011 («la previsione del termine di differimento del trattamento pensionistico contenuta nell'impugnato art. 1 del d.m. 30 marzo 1998 è strettamente collegata alla disciplina dettata dalla norma primaria, congiuntamente censurata, di (definitiva conferma della) sospensione transitoria di tutte le disposizioni attributive del diritto a trattamenti pensionistici di anzianità, sì da autorizzare senz'altro il sindacato della Corte sul provvedimento, di fonte legale, di moratoria dei pensionamenti anticipati»); Corte cost. n. 34 del 2011.

<sup>38</sup>() Per tutti, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 18 ss. Si pensi, al di là dell'erroneo, perché illogico, raffronto tra istituti diversi, alla sentenza n. 138 del 2010 in cui il giudice costituzionale ricorre alle norme civilistiche che regolano il *matrimonio* per definire la nozione costituzionale di *famiglia*.

<sup>39</sup>() L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare*, cit., 85.

maggior ragione se anteriore alla medesima, rispetto alla quale, mancherebbe il rapporto accessorio tra fonte istitutiva e fonte esecutiva o attuativa <sup>(40)</sup>.

Sebbene vi sia chi ravvisi nel regolamento di tipo esecutivo una funzione interpretativa <sup>(41)</sup>, l'assunto criticato, apparentemente erroneamente formulato <sup>(42)</sup>, risulta facilmente spiegabile nel senso che il regolamento non già interpreta una legge, bensì può costituire uno strumento per ricavare la norma dalla disposizione legislativa quale regola del caso della vita. Inoltre, al timore di far dipendere la validità della legge dal contributo interpretativo regolamentare e cioè da una fonte mutevole, aveva già risposto Esposito osservando che la Corte, nell'interpretare, fa riferimento al diritto vivente giurisprudenziale, e che non c'è nulla di più mutevole della giurisprudenza <sup>(43)</sup>.

Chi non accoglie la tecnica del diritto vivente regolamentare spiega che il regolamento entra nel giudizio di legittimità, soltanto nell'ipotesi in cui completi il precetto legale sotto il profilo dispositivo. Ne deriva che la tecnica in parola potrebbe essere assimilata all'ipotesi di rinvio materiale <sup>(44)</sup> perché entrambe fornirebbero elementi della fattispecie legale, che, diversamente, non sarebbe in grado di esprimere significato alcuno. Entrambe le tecniche realizzerebbero un *continuum* normativo, nel senso di completare, mediante integrazione (diritto vivente regolamentare) ovvero incorporazione (mediante rinvio materiale) la fattispecie legale.

Senonché la Corte costituzionale ha ammesso il sindacato della disposizione legislativa come specificata da un regolamento antecedente, per definizione né attuativo od esecutivo dell'atto primario, ergo non in grado di completare la fattispecie, ipotesi in cui ci si deve chiedere allora quale sia lo strumento che ha permesso questo. Ed allora l'assimilazione delle due tecniche non trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale, sia perché esistono pronunce che ammettono il controllo della disposizione legislativa come intesa ai sensi del regolamento anteriore alla medesima, sia perché anche nei casi in cui si tratti di un regolamento successivo non si riscontra sempre quel rapporto integrativo sul piano dispositivo.

Nelle sentenze nn. 1104 del 1988 <sup>(45)</sup> e 456 del 1994 <sup>(46)</sup> la Corte ha ammesso il sindacato di legittimità sulla disposizione di legge come specificata da una norma regolamentare anteriore. Con la prima sentenza, in punto di rilevanza, la Corte ha precisato che la «norma [legislativa] [...] risulta in concreto applicabile attraverso le specificazioni formulate nella fonte secondaria, che, se pur temporalmente anteriore, è stata successivamente richiamata a completamento del contenuto prescrittivo della norma primaria. In proposito va rilevato come l'art. 2 del d.P.R. n. 156 del 1973, nel far salve le

---

<sup>40)</sup> Cfr. G. ARCONZO, *I regolamenti governativi*, cit., 24.

<sup>41)</sup> G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962, 83, con riferimento, perlomeno, ai regolamenti di specificazione.

<sup>42)</sup> Difatti è la stessa Autrice che, in altre occasioni, si esprime diversamente, L. CARLASSARE, *Regolamento (dir. cost.)*, cit., 637, da ciò emergendo non già tanto la funzione interpretativa del regolamento bensì la sua capacità di offrire un contributo all'operazione esecutiva con oggetto la disposizione di rango primario.

<sup>43)</sup> C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, cit., 606.

<sup>44)</sup> T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, cit., 487-488.

<sup>45)</sup> Annotata da N. MAZZIA, *Nota a commento di Corte costituzionale, 20 dicembre 1988 n. 1104*, in *Foro it.*, 1989, I, 1 che ricava dalla motivazione l'approccio realistico della Corte in tema, che supera il formalismo del precedente Corte cost. n. 10 del 1984.

<sup>46)</sup> Sull'accoglimento della teoria espositiana da parte della Corte in queste pronunce, v. F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, cit., 67.

precedenti disposizioni regolamentari fino all'emanazione del nuovo regolamento postale, abbia recepito e convalidato i contenuti normativi di tali disposizioni, in quanto compatibili con il nuovo testo unico, determinando di conseguenza l'integrazione della fattispecie».

Escluso il rinvio di tipo materiale, potrebbe ritenersi che non abbia operato la tecnica del diritto vivente regolamentare, trattandosi di una integrazione dispositiva. Tuttavia, proprio la mancata indicazione degli estremi delle norme regolamentari fa pensare che l'integrazione sia avvenuta sul piano normativo, quindi a livello interpretativo. Pragmaticamente parlando, la Corte non ha fatto altro che giudicare la norma di legge quale frutto dell'interpretazione della disposizione legislativa in combinato disposto con quella regolamentare <sup>(47)</sup>.

A supportare questa ricostruzione è intervenuta la precisazione contenuta nella sentenza del 1994 <sup>(48)</sup>, vertente sul medesimo oggetto, per cui «[i]l rapporto che così si determina tra la legge e la fonte secondaria, che ne concretizza un preciso significato consente lo scrutinio di costituzionalità dell'art. 6» <sup>(49)</sup>. Concretizzare un preciso significato non toglie che la disposizione di legge esprima un significato diverso che assumerebbe rilievo nell'applicazione della stessa ad altri rapporti giuridici. Ecco che il regolamento può anche essere strumento per l'interpretazione normativa del testo legislativo e non necessariamente per l'integrazione dispositiva della fattispecie legale.

La pluralità di significati traibili dalla disposizione di legge è sintomatica del mancato completamento a livello dispositivo da parte regolamentare. Ne costituisce riprova sia la precisazione del "verso" del *petitum* additivo da parte del giudice rimettente, sia l'adesione al medesimo della Corte, per cui quel rapporto tra legge e regolamento, suscettibile di radicare lo scrutinio di costituzionalità, determina l'oggetto del giudizio in modo tale che la declaratoria di annullamento possa essere pronunciata in relazione all'«art. 6, nella parte in cui esclude la responsabilità del concessionario del servizio telefonico per omissione parziale od errori nelle indicazioni relative all'abbonato negli elenchi telefonici».

Si è parlato a proposito della sentenza n. 1104 – ciò potendo valere anche per la pronuncia n. 456 – di sentenza interpretativa di accoglimento dal momento che la disposizione legislativa censurata, per sé considerata, non avrebbe dato luogo a censure di incostituzionalità, mentre l'annullamento è dipeso dal significato assunto ad opera della specificazione regolamentare <sup>(50)</sup>.

Ovviamente non si esclude che il regolamento possa fornire elementi del precetto legale, ma quel che rileva in tema di sindacato di costituzionalità indiretto sui regolamenti è

---

<sup>47</sup>() Sul combinato disposto si esprime anche L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, cit., 3951-3952, secondo cui «[u]na volta dichiarata illegittima la disposizione legislativa nel significato assunto in combinazione con la norma secondaria, i giudici saranno *tenuti* a disapplicare quest'ultima: non in quanto regolamentare, ma in quanto norma di significato corrispondente a quello nel quale la legge è stata dichiarata incostituzionale e, per l'art. 136 Cost., non può più ricevere applicazione».

<sup>48</sup>() La sentenza n. 456 ha il merito di potenziare il precedente e di rimuoverne le ambiguità del precedente, A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito*, cit., 589.

<sup>49</sup>() Per l'applicazione della medesima logica della sentenza n. 1104 del 1988 nella pronuncia del 1994, T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, cit., 480 che rileva l'uso del regolamento da parte della Corte nella fattispecie «sia, in parte, per dare un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione legislativa impugnata sia, in altra parte, per dichiarare l'illegittimità costituzionale del significato vivente assunto da questa alla luce della disposizione regolamentare». Così, già precedentemente, A. PUGIOTTO, *op. ult. cit.*, 588.

<sup>50</sup>() Così L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare*, cit., 88-89; v. anche A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, cit., 466 e A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 259.

che la giurisdizione della Corte possa sussistere non esclusivamente in questo caso, ma astrattamente tutte le volte in cui il rapporto tra legge e regolamento si instauri a livello interpretativo o normativo, con un contributo materiale da parte del secondo alla ricostruzione del precetto legale. Contributo, comunque, rispettoso delle forme in forza del limite dispositivo legale <sup>(51)</sup>,

Quando la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione di legittimità perché «non sussiste [...] lo specifico collegamento tra la norma di legge – rispetto alla quale soltanto è consentito il sindacato di legittimità costituzionale da parte di questa Corte ai sensi dell'art. 134 della Costituzione» <sup>(52)</sup>, come nelle pronunce nn. 389 del 2004, 162 del 2008, 59 del 2009 non è chiaro come debba qualificarsi quel collegamento (da notarsi che il giudice rimettente parla di interpretazione). Si ritiene con qualche certezza di dover escludere che quel collegamento vada inteso solo nel senso di rinvio materiale, alla luce dei precedenti come le sentenze del 1988 e del 1994. Difatti, si osserva che nella vicenda relativa all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, ciò che è decisivo, ai fini dell'(ir)rilevanza della questione, è il collegamento materiale tra le due norme, tale che «la disposizione regolamentare complet[a] la portata normativa della disposizione primaria» <sup>(53)</sup>.

Si tratta di definire la natura del peculiare collegamento richiesto dalla Corte perché norme regolamentari entrino indirettamente nel giudizio di legittimità costituzionale. A questo proposito, vagliando la giurisprudenza costituzionale nel suo complesso, si può cercare di compiere un'operazione di *reductio ad unum*, e segnatamente se consideriamo che la Corte ha ammesso il sindacato di legittimità su norme legislative nel significato assunto in base a disposizioni regolamentari precedenti.

Secondo alcuni questa riduzione può essere raggiunta definendo il collegamento specifico tra le fonti come collegamento di tipo dispositivo e non meramente normativo. A sostegno di una lettura per cui «pare forzato considerare il regolamento stesso solo come “semplice chiave ermeneutica della legge”» si osserva acutamente che tutte le volte in cui la Corte è stata chiamata a giudicare della legittimità della norma di legge come specificato in forza di disposizioni regolamentari successive, in realtà si trattava di disposizioni che completavano il precetto legislativo <sup>(54)</sup>.

---

<sup>51</sup>) Osserva T. GIOVANNETTI, *ult. op. cit.*, 482 che il riferimento della Corte al significato assunto dalla disposizione di legge alla luce dell'integrazione regolamentare si risolve anche in una indicazione di metodo rivolta al giudice: «il dubbio di legittimità costituzionale [...] dovrà comunque, ed in via esclusiva, essere riferito (*scilicet*, ove possibile) alla disposizione di rango legislativo per il significato da questa assunto alla luce dell'attuazione, o integrazione, regolamentare, e non direttamente alla disposizione secondaria».

<sup>52</sup>) Ord. n. 59 del 2009.

<sup>53</sup>) G. DI COSIMO, *Le spalle della Corte*, in *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), Torino, 2004, 127-128.

<sup>54</sup>) Cfr. C. PINELLI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di qualificazione di atti con forza di legge*, in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, R. Romboli (a cura di), Torino 1991, 201, il quale sostiene l'applicabilità dell'impostazione espositiva, appunto, ai soli regolamenti integrativi della legge, perché i regolamenti non si limitano ad interpretare un compiuto precetto legislativo, ma ne integrano uno (più o meno) incompiuto.

Similmente, M. CARTABIA, *Il sindacato della Corte*, cit., 463 laddove ritiene che la tesi espositiva avrebbe una applicazione residuale, appunto, circoscritta ai soli regolamenti di esecuzione *secundum* o *praeter legem* con esclusione di regolamenti integrativi del testo legislativo. Ed a commento della sent. n. 1104 del 1988, M. MASSA, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, cit., 7 che non riconduce la decisione della Corte ad un'applicazione della teorica del diritto vivente regolamentare.

Però, si osserva che tale completamento dispositivo non preclude la specificazione normativa, vale a dire la capacità attributiva di significato della disposizione incompleta da parte di quella regolamentare. Semmai, il completamento del precetto legislativo facilita l'operazione ermeneutica <sup>(55)</sup>.

Vero è che esprimendosi in termini di specifico collegamento, integrato il quale è ammissibile la questione che verte anche su norme regolamentari, la specificità assume rilievo imprescindibile. In ogni caso, si ritiene che quel collegamento possa trovare soddisfazione anche nell'ipotesi di mero apporto normativo <sup>(56)</sup> <sup>(57)</sup>. Al di là dei casi controversi, ve ne sono alcuni in cui le norme regolamentari successive hanno specificato la disposizione legislativa non per effetto di una integrazione, bensì in funzione esclusivamente ermeneutica. Per realizzare il combinato disposto tramite specificazione normativa, dovrà comunque sussistere un contatto *ratione materiae* tra le due fonti rinvianti e rinviate.

Un caso ascrivibile alla categoria testé citata va ravvisato nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 257 del 1991. Si tratterebbe di un caso del tutto emblematico perché non solo la disposizione regolamentare successiva non integra il precetto legislativo, perché non di esecuzione della disposizione di legge censurata, ma nell'offrire mero contributo sul piano interpretativo il collegamento tra norme è integrato *ratione materiae* in senso, a parer di chi scrive, molto lato. Questo perché le norme del combinato disposto disciplinano oggetti diversi, solo occasionalmente collegabili, a dimostrazione delle potenzialità dell'interpretazione sistematica. In questo giudizio la Corte supera il precedente secondo cui non era fondata la questione di legittimità dell'art. 13, primo comma, del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato) nella parte in cui non comprende, tra i periodi di tempo riscattabili ai fini del trattamento di quiescenza, quello corrispondente alla durata dei corsi di preparazione per il reclutamento di impiegati delle Amministrazioni statali, organizzati e tenuti dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione (Corte cost. n. 104 del 1990).

Condizione necessaria del *revirement* è stata il cambiamento del quadro normativo per effetto dell'emanazione del d.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44 che all'art. 5, comma nove, dispone che "ai fini di quanto richiesto dai requisiti di accesso dall'esterno per i profili professionali di ottava qualifica funzionale, il superamento dei corsi-concorsi di reclutamento, anche in fase di espletamento, tenuti dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione, ai sensi degli articoli 1 e 2 del decreto del Presidente della Repubblica 21 aprile 1972, n. 472, e successive modificazioni e integrazioni, è considerato equivalente al superamento di un corso di specializzazione post-laurea".

---

<sup>55</sup>() Ovvero, come efficacemente osservato, nel caso di integrazione regolamentare della portata normativa legale «la sua idoneità [del regolamento] a significarne l'accezione vivente è addirittura esaltata», A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, cit., 289.

<sup>56</sup>() Per tutti, L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, cit., 1993, 3952.

<sup>57</sup>() Cfr. T. GIOVANNETTI, *Delegificazione, regolamenti e atti amministrativi*, cit., 484; il concetto di collegamento, ed ancora di specifico collegamento, cui può essere assimilato nel linguaggio della Corte costituzionale il termine di integrazione è connotato da una forte relatività, data la notevole ampiezza e variabilità delle modalità concrete di interazione tra la legge ed i relativi regolamenti, da ciò derivando la difficoltà di individuare una definizione pacifica in astratto. V. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 109 ss.

Si consideri che la normativa regolamentare sopravvenuta dispone l'equivalenza dei titoli – l'assimilazione del corso-reclutamento organizzato dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione al corso di specializzazione post-laurea – al limitato effetto dell'accesso dall'esterno ai profili professionali di ottava qualifica funzionale. Nonostante la regolazione di un oggetto diverso – l'accesso all'ottava qualifica funzionale – l'equipollenza sancita diventa argomento per ripristinare l'uguaglianza "in alto" a tutti gli altri effetti legali, comprensivi del riscatto ai fini pensionistici. La sopravvenuta norma regolamentare contribuisce ad attribuire una significazione concreta alla norma di legge, collegabile alla prima *ratione materiae*: significazione incostituzionale.

Quel contatto *ratione materiae* di cui si parlava risulterà facilmente rintracciabile, se non *in re ipsa*, nel caso si abbia a che fare con un regolamento attuativo o meramente esecutivo della legge od atto equiparato <sup>(58)</sup>.

Sono i casi, ad esempio, dell'ordinanza n. 10 del 2011 <sup>(59)</sup>, nonché della sentenza n. 34 del 2011. In quest'ultimo, il giudice rimettente ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), in combinato disposto con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 27 gennaio 1987, n. 137 (Regolamento per l'erogazione dell'assegno di incollocabilità), nella parte in cui non prevede che agli invalidi sul lavoro, che abbiano usufruito dell'assegno d'incollocabilità fino al compimento del sessantacinquesimo anno di età, venga corrisposto d'ufficio un assegno di importo pari a quello previsto dall'art. 20, primo comma, del d.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915 (Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra) per gli invalidi di guerra e per gli invalidi per servizio. Nella fattispecie ciò che rende possibile il sindacato della Corte sul congiunto disposto è la natura esecutiva od attuativa (o integrativa) della norma regolamentare nei confronti del precetto legislativo.

Inoltre, si può considerare la questione decisa con la sentenza n. 354 del 2008, in cui si rileva che «pur facendo parte della normativa censurata anche disposizioni di atti regolamentari, la questione è ammissibile perché questi, espressamente previsti dalla disposizione di legge impugnata, di quest'ultima costituiscono specificazione». La locuzione "espressamente previsti" va correttamente intesa nel senso che la disposizione legislativa censurata è titolo dei regolamenti successivi, per cui, per definizione, non può essere sussunta sotto alla fattispecie del rinvio recettizio.

Ritorna la problematica definitoria della specificazione, cui la Corte alterna il concetto di collegamento o, più precisamente, di specifico collegamento ma anche di stretto collegamento <sup>(60)</sup>.

---

<sup>58</sup>() Similmente A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito*, cit., 589; l'A. nega che l'integrazione contenutistica del precetto legale per mezzo della norma regolamentare è altro rispetto al contributo normativo di cui si tratta in tema di diritto vivente regolamentare. Anzi se la tesi del diritto vivente di matrice regolamentare vale per i regolamenti interpretativi, a maggior ragione per quelli integrativi perché «dimostrano una idoneità ancora maggiore nel significarne l'accezione vivente».

<sup>59</sup>() La questione è stata sollevata con oggetto l'art. 59, comma 54, della legge 27 dicembre 1997 n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica) e l'art. 1 del decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 30 marzo 1998, emanato di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e con il Ministro per la funzione pubblica e gli affari regionali (Programmazione dell'accesso al pensionamento di anzianità dei militari, ai sensi dell'art. 59, comma 55, della legge 27 dicembre 1997, n. 449), per violazione degli artt. 36 e 38 Cost.

<sup>60</sup>() *E.g.*, Corte cost. ord. n. 10 del 2011.

Nella fattispecie di cui alla sentenza n. 354 la disposizione regolamentare fissa le tipologie di prestazioni erogabili, fornendo altresì la definizione di «centro di altissima specializzazione». Si ha che fare con una ordinaria esecuzione di una legge. La disposizione legale esprime un significato di dubbia legittimità costituzionale «nella parte in cui non è applicabile alle ipotesi di prestazioni sanitarie ottenute presso strutture estere diverse dai centri di altissima specializzazione, nei casi in cui tali prestazioni siano l'unica possibilità per evitare un danno grave e irreversibile alla salute». Il dubbio di legittimità ha ad oggetto la norma di legge, frutto dell'interpretazione della disposizione legale nel combinato con quella regolamentare. Trattasi di un'operazione che agisce comunque sul piano interpretativo: «è proprio tale interpretazione, secondo il giudice *a quo*, a porsi in contrasto con gli invocati parametri costituzionali» <sup>(61)</sup>.

La sentenza n. 354 fornirebbe «un forte elemento di discontinuità rispetto al passato» <sup>(62)</sup> proprio in quanto decide sulla questione con oggetto un atto legislativo ed un regolamento successivo. In realtà non sembra che sia una vera e propria svolta; in passato la Corte, come sopra ricordato, dovette prendere in considerazione norme frutto del combinato disposto tra atti primari e atti regolamentari successivi. Già nel 1962, con sentenza n. 30, si riscontra un caso simile, ancor più significativo se si considera che non fu il giudice rimettente a sollevare una questione coinvolgendo l'atto primario ed il corrispondente regolamento di esecuzione, ma fu la Corte costituzionale ad avvalersi del regolamento come strumento di interpretazione della norma censurata <sup>(63)</sup>.

Più in generale molteplici sono le pronunce in cui «è innegabile la funzione ermeneutica riconosciuta [...] alla fonte regolamentare, assunta quindi quale possibile matrice del significato effettivo della legge cui accede», cui la Corte si è vincolata ovvero ne ha riconosciuto il valore solamente persuasivo <sup>(64)</sup>. Come la giurisprudenza sul rinvio, anche quella sul «diritto vivente regolamentare» presenta una serie di problematiche che l'hanno

---

<sup>61)</sup> Così dal *Rit. in fatto*.

<sup>62)</sup> G. ARCONZO, *I regolamenti governativi*, cit., 20.

<sup>63)</sup> Il caso di specie riguardava la legittimità costituzionale dell'art. 4 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza 18 giugno 1931, n. 773 nella parte in cui dispone che l'Autorità di polizia può ordinare la sottoposizione a rilievi segnaletici senza le garanzie previste dall'art. 13 della Costituzione. Dopo la ricostruzione del precetto costituzionale, parametro della questione, per la Corte «[i]l problema da risolvere è, dunque, questo: se l'esecuzione dei rilievi segnaletici importi l'assoggettamento, fisico o morale, di una persona al potere dell'organo di polizia, tale da costituire una restrizione della libertà personale equiparabile all'arresto».

Questo problema interpretativo è stato allora affrontato vagliando il testo della disposizione legale «in concreto attraverso le specificazioni date dall'art. 7 del regolamento di esecuzione approvato con R.D. 6 maggio 1940, n. 635». Sebbene il richiamo al regolamento non sia stato risolutivo, nel senso dell'ottenimento di un significato univoco della disposizione legislativa, rimane comunque peculiare la considerazione sistematica delle fonti, per cui la norma di legge è quella ricavata nel combinato disposto con il regolamento.

A commento della sentenza, v. A. PUGIOTTO, *Riflessioni interlocutorie sul diritto vivente: le origini. Dottrina e giurisprudenza costituzionale (1956-1965)*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, 1989, vol. III, 109 ss.

Ulteriori pronunce in cui la Corte si avvale del regolamento di esecuzione, quindi di un regolamento successivo alla legge, per interpretare quest'ultima in modo da «assolverla» sono le sentenze nn. 132 del 1986 e 1 del 1987. Lo stesso A. in *La Corte messa in croce dal diritto vivente regolamentare*, in *La laicità crocifissa?*, cit., 285, cita a proposito le decisioni nn. 30 del 1962; 173 del 1970; 177 del 1973; 122 del 1974; 48 e 100 del 1975; 308 del 1983; 57 e 295 del 1998.

Si ricordino infine le ordinanze della Corte costituzionale di restituzione degli atti al giudice rimettente per *jus superveniens* regolamentare, dimostrando con ciò di valorizzare il potenziale apporto normativo della fonte regolamentare a quella legale, e l'essenza sistematica dell'ordinamento (cfr., Corte cost. n. 255 del 1997).

<sup>64)</sup> Così A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, cit., 465 che riprende le seguenti decisioni; sent. n. 173 del 1970; sent. n. 177 del 1973; sent. n. 122 del 1974; sent. n. 48 del 1975; sent. n. 308 del 1983; sent. n. 100 del 1975.

resa ambigua o disorganica a tratti, nel momento in cui si riscontrano altre pronunce in cui la Corte avrebbe ben potuto sindacare la legittimità di disposizioni di legge nel significato assunto dal regolamento accessorio, in applicazione del principio più volte enunciato <sup>(65)</sup>.

L'auspicio è che la Corte, nel giudizio caso per caso, fornisca elementi univoci circa l'orientamento da seguire, ed in particolare circa la struttura di quel collegamento di specificazione o di integrazione tra atti di rango diverso, la cui sussistenza rende accessibile il giudizio di legittimità costituzionale alla fonte regolamentare.

L'auspicio è che la Corte dia modo di apprezzare la tesi del diritto vivente regolamentare che, a dispetto del *nomen juris*, si poggia su solide basi. L'applicazione amministrativa e giudiziale di una regola legale nel significato assunto dal regolamento che alla prima accede anche solo per affinità *ratione materiae*, coincide con l'oggetto del sindacato di costituzionalità, da intendersi quest'ultimo come controllo sul fatto storico della concreta applicazione della norma con forza di legge <sup>(66)</sup>.

\* Dottorando di ricerca in diritto costituzionale presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano

---

<sup>65</sup>() Si può ricordare, ad esempio, la sentenza n. 393 del 2002 che ha deciso due questioni, una delle quali riguardava gli artt. 20 e 21 del d.lgt. n. 219 del 1919 (Provvedimenti a favore della città di Napoli), convertito nella legge 24 agosto 1921, n. 1290, in quanto si prevede un onorario a carico delle parti in favore dei componenti della Giunta speciale per le espropriazioni istituita presso la Corte d'Appello di Napoli, liquidato dal Presidente della stessa Corte d'Appello. La normativa dell'onorario è rimessa alla fonte regolamentare, per cui la censura del giudice rimettente muoveva da una disposizione regolamentare successiva a quella legislativa, idonea però a realizzare un combinato disposto suscettibile di sindacato dalla Corte. La Corte ha preso in considerazione "atomisticamente" la sola disposizione di legge, senza ricavarne il significato alla luce del regolamento esecutivo, dichiarando l'infondatezza della questione.

Dalla motivazione traspare l'insoddisfazione per una decisione siffatta perché impostata sulla scissione tra norma legale e norma regolamentare, per non sconfinare nella giurisdizione altrui, quando la regola applicabile nel caso concreto è una altra, ed è composta dalla disposizione di legge come resa operativa dalla norma regolamentare, per cui nella fattispecie né la disposizione legale né quella regolamentare esprimono un precetto operante *ex se*. Così R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, R. Romboli (a cura di), Torino, 2005, 70 (segnatamente nota n. 34).

<sup>66</sup>() Così A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito*, cit., 590