



Anna Alberti *

Deleghe al riassetto e natura dei principi/criteri direttivi.

Riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 105 del 2022 **

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione prospettata dai giudici *a quibus*. – 3. Una pronuncia di accoglimento con effetti *in malam partem*. – 4. I principi e criteri direttivi come norme autorizzative. – 5. Su cosa si basa la distinzione tra riassetto innovativo e compilativo. – 6. Perché i principi e criteri direttivi sono norme di scopo. – 7. Perché i principi e criteri direttivi formano un'endiadi.

1. Premessa

La distinzione tra deleghe al riassetto innovative e meramente compilative è una ricostruzione dogmatica che sembra avere superato la prova del tempo. Ne offre conferma, da ultima, la sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 2022¹, che infatti censura il potere legislativo delegato nel presupposto che abbia ecceduto i limiti dei principi e criteri direttivi, esercitando un potere di riassetto innovativo laddove era previsto che fosse solo compilativo.

In particolare, è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, settimo comma, del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21 (recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103»), limitatamente all'espressione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti». A giudizio della Corte, il legislatore delegato avrebbe dovuto limitarsi a trasfondere nel codice penale le fattispecie criminose previste da alcune disposizioni legislative speciali, disponendo la contestuale abrogazione di queste ultime: invece, il d.lgs. n. 21 del 2018 ha fatto qualcosa di più, poiché ha circoscritto l'area di punibilità del reato di illecito commercio di sostanze dopanti al solo caso in

* Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Sassari.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

¹ Già commentata da C. BRAY, *Eccesso di delega nell'attuazione del principio della 'riserva di codice': il commercio di sostanze dopanti torna punibile a prescindere dal fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti*, in *sistemapenale.it*, 12 maggio 2022. Vedi anche la scheda di lettura di S. BARGIACCHI, *Sentenza n. 105 del 2022*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2022.

cui sia commesso al fine di alterare le prestazioni degli atleti, depenalizzando così parzialmente la fattispecie.

Ma la pronuncia in esame non è solo l'occasione per tornare sulla distinzione tra riassetto innovativo e riassetto compilativo. Essa, infatti, offre spunti interessanti per riflessioni di ordine più generale circa il rapporto tra principi/criteri direttivi e normazione delegata: che tipo di vincolo discende dai primi a carico della seconda? Sono vincoli solo 'negativi' o anche 'positivi'?

Nel primo caso si limiterebbero a indicare ciò che il legislatore delegato non può fare, mentre nel secondo caso il limite è più stringente, poiché il potere delegato potrebbe legittimamente disporre solo ciò che i principi e criteri direttivi lo autorizzano a prevedere.

In queste brevi note si argomenterà in favore del secondo corno del dilemma, in primo luogo proponendo la tesi secondo cui i principi e criteri direttivi operano come 'norme autorizzative' del potere delegato e in secondo luogo sottolineando come questa ricostruzione sia la sola che possa giustificare la distinzione tra deleghe al riassetto compilativo e deleghe al riassetto innovativo.

2. La questione prospettata dai giudici a quibus

La Corte di Cassazione, sezione terza penale, e il Giudice monocratico del Tribunale di Busto Arsizio sollevarono una questione di legittimità costituzionale dell'art. 576-*bis* del Codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. d) del d. lgs. n. 21 del 2018, per violazione dell'art. 76 Cost. In particolare, la disposizione veniva censurata nella parte in cui – sostituendo l'art. 9 della legge 14 dicembre 2000, n. 376, abrogato dall'art. 7, comma 1, lettera n), del medesimo d.lgs. n. 21 del 2018 – prevedeva, al settimo comma, il «fine di alterare le prestazioni agonistiche». Tale inciso, sempre per i giudici rimettenti, determinava una parziale *abolitio criminis*, in nessun modo autorizzata dalla legge di delega del 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario). Infatti, l'art. 1, comma 85, della l. n. 103 del 2017, nel definire i principi e criteri direttivi, dispone, alla lett. q), «l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato»². Pertanto, a giudizio dei giudici rimettenti, il Governo era autorizzato soltanto a trasferire nel codice penale le fattispecie criminose sparse nella legislazione vigente e a disporre un riassetto normativo meramente compilativo, essendo palese il fatto che il dettato dei principi e criteri direttivi

² Inserimento che, sempre per il legislatore delegante, deve ritenersi «in attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali».

precludesse la modifica delle fattispecie criminose³. In particolare, la normativa penale oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, era contenuta nell'art. 9, comma 7, della legge n. 376 del 2000, il quale puniva «chiunque commercia(va) i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nella classi di cui all'articolo 2, comma 1, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente destinati alla utilizzazione sul paziente». Con la trasposizione della fattispecie nel codice penale, il Governo aggiungeva al dettato preesistente la formula testuale «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», riducendo così l'area del penalmente rilevante.

Peraltro, merita osservare che la fattispecie del reato di commercio di sostanze dopanti era la più grave tra quelle previste dalla legge n. 376 del 2000, differenziandosi dalle altre «in modo significativo, in relazione sia al tipo di condotta incriminata, sia per l'elemento soggettivo»⁴. L'originario intento legislativo era quello di reprimere con la sanzione penale il commercio 'informale' di sostanze per fine di lucro, a prescindere dal fatto che l'uso di tali sostanze fosse rivolto ad alterare le prestazioni agonistiche⁵. Un quadro normativo che, perciò, risultava sensibilmente mutato dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 21/2018, il quale prefigurando il commercio di sostanze dopanti quale reato punibile solo se commesso al fine di alterare le prestazioni atletiche, poneva in essere un'operazione di riassetto innovativo (di tipo riduttivo) in luogo di uno meramente compilativo, con ciò violando palesemente i principi e criteri direttivi della legge di delegazione.

3. *Una pronuncia di accoglimento con effetti in malam partem*

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 105 del 2022, accoglie la questione di legittimità costituzionale e dichiara l'illegittimità dell'art. 586-*bis*, settimo comma, del codice penale, limitatamente all'espressione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», per contrasto con l'art. 76 Cost.

³ Come ribadisce la Corte costituzionale, nella sentenza 105 del 2022 che qui si discute, «la legge di delega di cui all'art. 1, comma 85, lettera q, della legge n. 103 del 2017, nel demandare al Governo "l'inserimento nel codice penale delle fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore", assumeva l'univoco significato di precludere, al legislatore delegato, di modificare in senso, sia ampliativo, sia restrittivo, le fattispecie criminose vigenti nella legislazione speciale» (Punto 8 del *Considerato in Diritto*).

⁴ Il comma 1 dell'art. 9 punisce «chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisca comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanza biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nella classi previste dall'articolo 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanza». Il successivo comma 2 punisce «chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche».

⁵ Il punto è rimarcato pure dalla Corte costituzionale (punto 4.2 del *Considerato in diritto*), che infatti osserva come, conformemente alla *littera legis*, anche la giurisprudenza di legittimità, avesse più volte affermato che «la fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000 si completava con la previsione del dolo specifico, costituito dal fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti; mentre, per il reato di commercio di sostanze dopanti, la medesima giurisprudenza riteneva che il reato richiedesse il solo dolo generico (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 4 aprile-9 luglio 2018, n. 30889, 28 febbraio-21 aprile 2017, n. 19198, 1° febbraio-20 marzo 2002, n. 11277)».

Avendo riesteso la portata di una fattispecie di reato, si è trattato evidentemente di una pronuncia produttiva di effetti *in malam partem*. Si è posto, pertanto, il problema se il dispositivo di accoglimento fosse tra quelli non consentiti alla luce dell'art. 25, comma secondo, Cost. È noto che, *di regola*, per giurisprudenza costituzionale costante, sarebbero precluse le pronunce di incostituzionalità che reintrodussero ipotesi di reato abrogate dal legislatore. Per via della riserva di legge penale, prevista dall'art. 25, comma secondo Cost., il Giudice delle leggi ha ribadito in più occasioni che solo al legislatore spetta il compito di introdurre nuovi reati o di ampliare le figure di reato preesistenti⁶. Tuttavia, questo principio ammette qualche eccezione⁷, tra le quali è da ricomprendere l'uso scorretto del potere legislativo da parte del Governo⁸.

Come giustamente rilevato dalla Corte, il caso di specie rientrava nell'ultima ipotesi. Poiché «la legge delega è una delle forme eccezionali con cui si esercita il potere normativo del Governo», ne discende che senza una legge di delegazione o al di fuori dei suoi limiti vi sarebbe una «preclusione di attività legislativa»⁹. L'art. 25, comma secondo, Cost. non ha la forza o la virtù di rendere validi e competenti i decreti legislativi adottati in dispregio delle norme sulla competenza del potere delegato o fuori dal perimetro tratteggiato dal legislatore parlamentare. In definitiva, mentre la legge può abrogare, ampliare o sostituire le fattispecie criminose e può essere dichiarata incostituzionale solo se gli effetti provocati dalla pronuncia della Corte non solo in *malam partem*, il decreto legislativo delegato, invece, ha una competenza circoscritta e limitata¹⁰ e, in caso di contrasto con l'art. 76 Cost., dev'essere dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale anche se la pronuncia produce effetti in *malam partem*¹¹. Difatti, tale pronuncia comunque non effettuerebbe autonome scelte punitive, limitandosi invero a garantire l'osservanza del combinato disposto degli artt. 76 e 25, comma secondo, Cost.¹².

⁶ Corte cost., sentt. nn. 183 e 508 del 2000; 49 del 2002; 161 del 2004; 324 del 2008; 57 del 2009 e 273 del 2010.

⁷ Corte cost., sentt. nn. 236 e 143 del 2018 e 37 del 2019. Com'è stato ribadito «è proprio il principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. a rimettere “al legislatore, nella figura appunto del soggetto-Parlamento, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare”, di talché tale principio “è violato qualora quella scelta sia invece effettuata dal Governo in assenza o fuori dai limiti di una valida delega legislativa». Sent. n. 189 del 2019, ripresa da Corte cost., sent. 105 del 2022, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁸ Corte cost., sent. n. 5 del 2014, punto 5.2 del *Considerato in diritto* e, prima ancora, ord. n. 341 del 2011.

⁹ Tutti i virgolettati sono in Corte cost. sent. n. 3 del 1957. In dottrina, almeno, L. PALADIN, *Decreto legislativo*, in *Novissimo Digesto italiano*, V, Torino, Utet, 1960, 295; ID., *Art. 76*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro it., 1979, 1 ss.; V. CRISAFULLI-L. PALADIN, *Art. 76*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 470 ss.; E. LIGNOLA, *La delegazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1956, 118 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, Utet, 1988, 162; A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1992, 45; M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, III, diretto da S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2006, 1760 ss.; M. MALO, *Art. 76*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE- R. BIN, Padova, Cedam, 2008, 695 ss.; S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Napoli, Liguori, 1990; U. RONGA, *La delega legislativa. Recente rendimento del modello*, Napoli, 2020, Editoriale Scientifica, 15 ss.

¹⁰ Mentre la funzione legislativa delle Camere ha carattere permanente, inesauribile e limitatamente condizionato, la funzione legislativa esercitata dal Governo ha carattere temporaneo, episodico, egualmente inesauribile ma più largamente condizionato. Sia consentito il rinvio a A. ALBERTI, *La semplificazione al vaglio della Corte costituzionale. Recenti problemi di ordine sostanziale e processuale*, in *Federalismi*, n. 1/2013, 9 ss. e ID., *Il mono-fondamento della decretazione legislativa delegata e le sue ricadute pratiche*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2016, 741.

¹¹ Peraltro, come puntualizza la Corte (punto 6 del *Considerato in diritto*, che riprende la sent. 5 del 2014), «se si escludesse il sindacato di costituzionalità sugli atti legislativi adottati dal Governo anche nel caso di violazione dell'art. 76 Cost., si consentirebbe allo stesso di incidere, modificandole, sulle valutazioni del Parlamento relative al trattamento penale di alcuni fatti». Vedi anche sent. n. 189 del 2017, punto 9.4 del *Considerato in diritto*.

¹² Ovviamente spetterà ai giudici rimettenti valutare le conseguenze applicative che derivano dalla declaratoria d'illegittimità. A tale proposito la Corte (al punto 15 del *Considerato in diritto*) ricorda che il principio di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. impone che le condotte di commercio di sostanze dopanti commesse tra il 6 aprile 2018 (data di entrata in vigore del decreto

4. I principi e criteri direttivi come norme autorizzative

La pronuncia, come si è detto, è in tema di deleghe al riassetto e ribadisce un orientamento consolidato.

Preliminarmente va detto che per ‘riassetto’ si intende quell’operazione di coordinamento che si esercita sulle discipline ricavabili da una molteplicità di disposizioni legislative, regolanti la medesima materia (o settore) e contenute in atti legislativi diversi e adottati in tempi differenti. Per la giurisprudenza costituzionale è un’operazione che può comportare anche l’introduzione di norme integrative, sostitutive, abrogative o modificative di quelle previgenti, ma a condizione che siano previsti principi e criteri direttivi idonei a orientare questo potere innovativo¹³.

Dalle deleghe al riassetto innovativo si distinguono le deleghe ‘minimali’, le quali, diversamente dalle altre, sarebbero inidonee a modificare le disposizioni vigenti. Difatti, stando a quanto affermato dalla Corte costituzionale, «perché si abbia un effettivo potere di riordino o di riassetto, e quindi un potere che consenta al legislatore delegato di adottare norme *essenzialmente innovative* rispetto al sistema previgente, devono essere indicati dei principi e criteri direttivi che siano *idonei a circoscrivere* le scelte discrezionali dell’esecutivo, in caso contrario, la richiesta deve essere intesa in senso minimale»¹⁴.

E arriviamo finalmente al nocciolo della pronuncia e al punto di maggiore interesse, muovendo da una domanda: perché nel caso deciso dalla sent. 105/2022 il riassetto innovativo doveva considerarsi precluso? Alla luce di quanto detto la risposta parrebbe scontata: perché le deleghe al riassetto presentano un limitato margine di discrezionalità, nel presupposto che l’introduzione di soluzioni innovative debba accompagnarsi a idonei principi e criteri direttivi, in assenza dei quali la delega dovrebbe intendersi come meramente compilativa.

Questa risposta, tuttavia, sottende più di quello che dice espressamente. Presuppone, infatti, un’idea ben precisa di quale sia il tipo di vincolo che discende, in generale, dai principi e criteri direttivi, i quali debbono intendersi non già come limiti ‘esterni’ al potere delegato, in assenza dei quali sarebbe libero di espandersi fin dove tali limiti consentono che si arrivi, bensì come limiti ‘interni’, che definiscono col contagocce il *quantum* di potere delegato validamente esercitabile.

delegato) e la data di pubblicazione della sentenza della Corte necessitano, ai fini della sanzione penale, della prova del dolo specifico, cioè della prova che siano state commesse al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti.

¹³ In dottrina c’è anche chi ha provato a distinguere le operazioni di riassetto normativo da quelle di ‘consolidamento’. Si veda, in proposito, R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L’arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2004, 73 ss. e 238 ss.; E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell’eclissarsi dello strumento annuale di semplificazione*, in *Federalismi.it*, 2015, 4. Aggiungo, inoltre, che stando a ciò che si evince dalla giurisprudenza costituzionale e dalla riflessione dottrinale, le deleghe al riassetto (e i sottotipi ricordati) non sono distinguibili dalle deleghe per la compilazione dei cd. testi unici, salvo il fatto che con le prime si adottano codici di settore (sul punto rinvio al mio *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, Giappichelli, 2015, 145). Sui T.U. si vedano almeno, E. CHELI, *Testo unico*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIX, Torino, Utet, 306; N. LUPO, *Testo unico*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, cit, 5936; V. ANGIOLINI, *Testo unico*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, 528 ss.; M. MALO, *I Testi Unici nel quadro delle iniziative per la semplificazione e la qualità della normazione*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative, riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Atti del convegno, Pisa 11 giugno 2002, Torino, Giappichelli, 2003, 165.

¹⁴ Corsivi miei. Corte cost., sent. n. 354 del 1998, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Evidenzia questa distinzione G. D’ELIA, *Osservazioni in tema di determinazione per relationem dei principi e criteri direttivi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, 2718. Si vedano anche le sentt. nn. 293 del 2003 (in particolare il punto 2.1 del *Considerato in diritto*), la 170 del 2007 (punto 4 del *Considerato in diritto*) e 80 del 2012 (punto 5.7. del *Considerato in diritto*), 162 del 2012 e 94 del 2014. Su quest’indirizzo rigoroso accolto dalla Corte cfr. G. SERGES, *La difficile determinazione dei confini della giurisprudenza esclusiva mediante rinvio ai principi desumibili dalla giurisprudenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, 2223.

Sarebbero, in altre parole, ‘norme autorizzative’, con la conseguenza che il potere normativo delegato può fare solo quello che è autorizzato a fare e non può fare ciò che espressamente i principi e criteri direttivi non autorizzano a fare.

A chi scrive pare che debba interpretarsi in questo senso il già citato passo della sentenza n. 354 del 1998, specialmente laddove condiziona la legittimità del potere di riassetto innovativo al fatto che siano indicati «principi e criteri direttivi che siano idonei a circoscrivere le scelte discrezionali dell’esecutivo» (in assenza dei quali la delega deve intendersi come minimale). È vero che se le scelte normative adottate discrezionalmente dal Governo devono essere ‘circoscritte’ dai principi e criteri direttivi, questo può significare almeno due cose: che i ‘paletti’ diretti a delimitare lo spazio della innovazione normativa consentita siano o regole recanti già una compiuta disciplina applicabile ai casi della vita e non derogabile oppure obiettivi (e modi di conseguimento degli stessi) prescritti al solo legislatore delegato. Sennonché, nel primo caso i principi e criteri direttivi si confonderebbero con le disposizioni o norme a immediata applicazione: il che, però, come si argomenterà diffusamente in seguito, non dovrebbe essere consentito¹⁵. Rimane la seconda alternativa, che identifica i c.d. ‘paletti’ con i ‘criteri’ o gli ‘obiettivi’: sicché non sarebbe legittima una normazione delegata che non vi si conformasse, ossia che seguisse criteri diversi da quelli indicati o che perseguisse finalità differenti da quelle prescritte. Il potere delegato, in definitiva, deve considerarsi funzionalizzato ai principi e criteri direttivi, i quali pertanto dovranno coerentemente definirsi come norme autorizzative sostanziali che definiscono il *quantum* di innovazione normativa consentita.

La pronuncia in esame conferma la ricostruzione suesposta. Il compito demandato al legislatore delegato dalla legge delega n. 103 del 2017 era l’«attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell’effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l’intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l’inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell’ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell’integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato».

In estrema sintesi, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni, nonché ai fini dell’effettività della tutela, era richiesto al Governo di inserire nel codice penale tutte le disposizioni legislative che prevedevano fattispecie criminose volte a tutelare i beni costituzionali sopraelencati. Pertanto, si fissava un obiettivo: trasfondere nel codice una parte della legislazione penale, individuata secondo il criterio della elencazione dei beni costituzionali alla tutela dei quali le disposizioni legislative erano rivolte, e si giustificava tale riconduzione alla luce del principio della certezza del diritto e delle pene.

¹⁵ Vedi paragrafo 6.

Cosa fa il potere delegato? Riassetta la legislazione indicata, inserendola nel codice penale, e con riguardo a una fattispecie criminosa – il commercio ‘informale’ di sostanze dopanti – la modifica, aggiungendo al dolo generico pure quello specifico, e cioè condizionando la punibilità del fatto alla circostanza che sia commesso «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti». Sennonché, a giudizio della Corte, «il Governo non avrebbe (...) potuto, senza violare le indicazioni vincolanti della legge di delega, procedere ad una modifica, in senso restrittivo o estensivo, dell’area applicativa delle disposizioni trasferite all’interno del codice penale»¹⁶, sicché se ne deve concludere che per i giudici costituzionali il solo fatto di andare oltre l’obiettivo indicato nei principi e criteri direttivi è ragione sufficiente per censurare l’operato del legislatore delegato: difatti, «l’inserimento della nuova disposizione nel codice penale doveva tradursi – secondo il criterio di delega – in una operazione di mera trasposizione nel codice penale delle figure criminose già esistenti»¹⁷. Di qui illegittimità dell’art. 586-*bis*, poiché «la novella censurata altera significativamente la struttura della fattispecie di reato»¹⁸: novella in nessun modo autorizzata dalla legge di delega, la quale perciò deve leggersi come se escludesse implicitamente soluzioni innovative.

Peraltro, che sia questa la ricostruzione dogmatica implicitamente accolta dalla Corte risulta altresì da un altro passaggio della motivazione della censura di incostituzionalità, la quale deriva dal fatto che «l’innesto del “fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti”(…) non è coerente con la *ratio* sottesa ai criteri e principii della delega, che non autorizzava un abbassamento del livello di contrasto delle condotte costituenti reato secondo la legislazione speciale». Si badi bene che nella legge delega non è mai detto espressamente che il Governo non è autorizzato a disporre «un abbassamento del livello di contrasto delle condotte costituenti reato secondo la legislazione speciale»: nonostante ciò, la Corte afferma che il perseguimento di tale finalità sarebbe in contrasto con la *ratio* dei principi e criteri direttivi; non dice, cioè, che sarebbe in contrasto puntuale col dettato dei principi e criteri direttivi, bensì che non rientrerebbe nella sua *ratio*, cioè tra le finalità indicate dalla legge delega, con ciò provando che l’orientamento dei giudici costituzionali è nel senso di escludere la legittima possibilità che il potere delegato persegua scopi differenti da quelli autorizzati. Insomma, in quanto ‘norme autorizzative’ i principi e criteri direttivi paiono perimetrare implicitamente un’area di vincoli più ampia di quella risultante espressamente dalla chiara *littera legis*.

Volendo distillare in una formula generale la premessa dogmatica da cui la Corte sembra muovere, può dirsi che i principi e criteri direttivi sono concepiti come norme sostanziali di scopo che direttamente autorizzano la normazione delegata alle finalità prescritte e che indirettamente invalidano le parti del decreto governativo che appaiono estranee allo scopo.

¹⁶ Punto 8 del *Considerato in diritto*, che riprende la sent. n. 189 del 2019.

¹⁷ Punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ Punto 12 del *Considerato in diritto*.

5. *Su cosa si basa la distinzione tra riassetto innovativo e compilativo*

A questo punto si comprende su cosa si basi veramente la distinzione tra deleghe al riassetto innovativo e deleghe al riassetto compilativo.

A prima vista parrebbe dipendere dal dettato dei principi e criteri direttivi e cioè dal fatto che questi prevedano uno o l'altro tipo di riassetto. Ma invero si basa su un elemento più profondo, che non attiene tanto al contenuto normativo specifico dei principi e criteri direttivi quanto alla loro struttura normativa, cioè proprio al loro carattere di norme sostanziali di scopo aventi carattere autorizzativo. Difatti, nel caso di specie il legislatore delegante non afferma espressamente che si tratta di una delega al riassetto compilativo, né che sia vietato il riassetto innovativo: il contenuto normativo dei principi e criteri direttivi non sarebbe di per sé conclusivo e bisogna di conseguenza rifarsi pure ad altro, cioè agli effetti che strutturalmente discendono dal *silentium* del legislatore delegante. Se le norme di scopo contenute nella legge di delegazione non sono tali da esigere per la loro concretizzazione atti di innovazione normativa, allora questi non sono consentiti e, se adottati, eccederebbero dalla delega. Ecco perché, in mancanza di principi e criteri direttivi il cui svolgimento richieda innovazioni normative, una delega al riassetto deve per forza interpretarsi come se ne prescrivesse una soltanto compilativa.

6. *Perché i principi e criteri direttivi sono norme di scopo*

Sinora si è dato per scontato che i principi e criteri direttivi siano norme 'sostanziali' e 'di scopo'. Ma il punto esige una trattazione più approfondita, spiegando anzitutto perché debbono intendersi come 'norme di scopo' o 'norme finalistiche'.

La ragione sta nel fatto che i principi e i criteri direttivi non sono disposizioni di immediata applicazione, esprimenti norme idonee a regolare direttamente le fattispecie concrete senza l'*interpositio*, la mediazione concretizzatrice della normazione delegata.

È una tesi risalente, che può farsi risalire a Vezio Crisafulli e che, qualche anno addietro, è stata sfidata, seppure senza successo¹⁹. Essa postula la distinzione tra disposizioni della legge delega che interessano propriamente il rapporto di delegazione legislativa e le disposizioni che, pur essendo ospitate nel medesimo testo legislativo, sono invece estranee al rapporto di delegazione propriamente inteso, perché destinate a disciplinare direttamente i casi della vita: queste ultime non necessiterebbero d'integrazione ad opera del decreto delegato e pertanto potrebbero essere abrogate validamente dal legislatore delegato. Di conseguenza, se «una legge di delega cont(iene) (...) disposizioni regolanti direttamente e con efficacia immediata la materia cui la delega si riferisce», allora uno stesso atto «assume (...) una duplice figura: è una legge come qualsiasi altra, nella parte in cui detta norme suscettibili di applicazione immediata; è legge di delega, nella parte in cui – appunto – delega il governo a disciplinare determinati oggetti»²⁰. E nella parte in cui «è

¹⁹ C. SOTIS, *Punire un fatto che la legge ha stabilito non essere più reato? L'efficacia abrogatrice della legge delega inattuata nell'ipotesi dell'art. 2, terzo comma, lettere a) e b) della legge n. 67 del 2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 novembre 2015, 1 ss.; cfr. D. DE LUNGO, *L'efficacia normativa delle deleghe inattuate*, in *Osservatorio costituzionale*, marzo 2015, 1 ss.

²⁰ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, VI ed., a cura di F. CRISAFULLI, II, Padova, Cedam, 1993, 93-94.

una legge come qualsiasi altra» (e non una fonte vincolante il potere delegato) la legge delega – *rectius*: quella parte della legge delega che reca disposizioni di immediata applicazione – soggiacerà al criterio cronologico nel rapporto col decreto delegato e potrà, quindi, essere legittimamente abrogata da quest'ultimo.

Ebbene, alla luce del ragionamento di Crisafulli, si possono dedurre due conclusioni di rilievo per il discorso che qui interessa: a) che le disposizioni d'immediata applicazione, poiché non sono vincolanti per il legislatore delegato, non potranno che essere disposizioni diverse dai principi/criteri direttivi, nel senso che in alcun modo potranno ricondursi a (e quindi confondersi con) i secondi²¹; b) che i principi e criteri direttivi, non esprimendo precetti puntuali e *self-executing*, non possono che intendersi come norme di scopo, che vincolano il legislatore delegato nel risultato e, in parte anche nei modi di normazione, lasciando discrezionalità nei mezzi.

7. Perché i principi e criteri direttivi sono un'endiadi

Rimane da spiegare perché i principi e criteri direttivi sono 'norme sostanziali'.

È una questione che si ricollega indirettamente al dilemma se la formula «principi e criteri direttivi» indichi due tipologie distinte di entità normative o se disegni un'endiadi. Chi scrive aderisce al secondo corno del dilemma²². È noto che diverse voci autorevoli si sono spese contro questa ipotesi ricostruttiva, accreditando la tesi per cui i «criteri direttivi» si differenzerebbero dai 'principi' in quanto consisterebbero prevalentemente di norme procedurali²³. Tuttavia, se si riflette sul significato dell'aggettivo 'direttivi' che segue al sostantivo 'criteri', è arduo che la differenza coi 'principi' possa porsi nei termini suddetti²⁴. Difatti, l'aggettivo 'direttivo' è lemma mutuato dalla riflessione amministrativistica ed è ricostruito sul sostantivo 'direttiva'. O meglio, sia l'aggettivo 'direttivo' che il sostantivo 'direttiva' derivano entrambi dal sostantivo 'direzione': perciò, 'direttivo' è il comportamento o il contenuto dell'atto di chi dirige, mentre la 'direttiva'

²¹ Le uniche disposizioni d'immediata applicazione in grado di vincolare il potere delegato sono quelle prescritte in relazione ad oggetti diversi da quello della delega. In questo caso, il divieto di abrogazione a carico del legislatore delegato discenderebbe linearmente dalla sua incompetenza.

²² Ritenendo perciò risolutiva l'opinione di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 768, nt. 1, per il quale i principi e criteri direttivi «non vogliono esprimere concetti diversi, trattandosi d'un'endiadi adoperata dal costituente e suggerita con l'intento di limitare al massimo il potere delegato».

²³ Ad esempio, per A. CERRI, *Delega Legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, X, Roma, Treccani, 1988, 7-8, mentre i «principi» designano la «norma che regola la materia, effettivamente applicabile in congiunzione con norme di dettaglio (...) ed anche da solo, ove manchi una previsione specifica del caso concreto», ed è, pertanto, «norma sostanziale ancorché (talvolta) incompleta e ad efficacia differita», invece il «criterio direttivo» è «direttiva al legislatore delegato, di per sé inidonea ad acquisire valore sostanziale». In particolare, il criterio direttivo può «consistere in norme di scopo, obiettivi da raggiungere, oppure in norme procedurali» (e tali sono, ad esempio, quelle che prevedono il parere di una commissione parlamentare). Per A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2009, 163, la «formula dei 'principi e criteri direttivi' costituisce un 'contenitore' talmente ampio da potersi riempire di ogni indicazione fornita dalle Camere al Governo in merito all'esercizio della funzione legislativa. Così mentre i 'principi' avrebbero la natura di norme propriamente sostanziali, i 'criteri' direttivi invece potrebbero riferirsi anche a modalità procedurali da seguire in occasione dello svolgimento dell'attività delegata; e fra queste, a pieno titolo può farsi (...) rientrare la richiesta del parere». Anche G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 166, sostiene che la previsione di pareri «più che 'limiti ulteriori' sono una specificazione dei criteri direttivi di ordine procedimentale e poi, indirettamente, contenutistico».

²⁴ Lo stesso si dica della possibilità di differenziare i 'principi' dai 'criteri', visto che nessun appiglio semantico permette di distinguere gli uni dagli altri, come peraltro risulta dai dizionari della lingua italiana.

indica una particolare tipologia di atti che sono espressione della funzione di direzione o funzione direttiva. È noto, infatti, che tra gli organi di un ente e quello di un altro (o tra diversi organi del medesimo ente) può instaurarsi un rapporto di ‘direzione’, attraverso il quale l’ufficio sovraordinato può influenzare «l’attività dell’altro mediante l’indicazione delle linee generali cui essa deve ispirarsi nel suo svolgimento». E quindi, l’attività di un organo verrebbe orientata dalle scelte compiute da un altro attraverso un atto specificamente chiamato ‘direttiva’²⁵.

Ne discende che la direttiva non fornisce direttamente la regola per un caso concreto, ma semmai orienta l’attività di un organo che dovrà provvedere per una fattispecie concreta. Essa attiene al rapporto tra due o più organi – quello che imprime una direzione e quello che, così orientato, provvede in un certo modo – e quindi non sortisce nessun effetto immediato sulle fattispecie concrete, nel senso che non regola direttamente casi ma dirige l’attività di chi dovrà adottare atti regolativi dei casi. Sulla scia di Mortati, può dirsi che c’è un «rapporto di direzione» quando c’è «il potere dell’ufficio sovraordinato di influenzare l’attività dell’altro mediante l’indicazione delle linee generali cui essa deve ispirarsi nel suo svolgimento»: ed è evidente che «l’indicazione delle linee generali»²⁶ è ben altra cosa dal fornire regole dettagliate che puntualmente trovano applicazione immediata.

Per queste ragioni, il contenuto della direttiva non può essere auto-applicativo, perché altrimenti non sarebbe una ‘direttiva’, ma altro. Di conseguenza, un criterio direttivo non può consistere di norme procedurali, perché queste ultime non si limitano all’«indicazione di linee generali», lasciando poi all’organo diretto il compito di specificarle nel concreto, ma disciplinano in modo puntuale il comportamento che deve tenersi con riguardo a fattispecie concrete previamente determinate. Pertanto, esulano dal concetto sotteso ai lemmi ‘direzione’, ‘direttivo’ e ‘direttiva’²⁷.

Orbene, se i ‘criteri direttivi’ non sono ontologicamente distinguibili dai ‘principi’ – e distinguibili in quanto prescrittivi precetti di ordine procedurale – allora se ne deve concludere che sono norme sostanziali oltre che di scopo²⁸.

²⁵ Così, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 218.

²⁶ C. MORTATI, *op. cit.*, 218.

²⁷ Non per caso, nell’ambito dell’ordinamento dell’UE si distinguono i regolamenti dalle direttive: i primi, per definizione, contengono norme *self-executing*, mentre le seconde – sempre per definizione – vincolano solo nel fine ma non nel mezzo, sicché non disciplinano direttamente i casi della vita, ma solo indicano le linee generali cui dovrà informarsi l’attività regolativa. Certo, è ben possibile che anche le direttive contengano norme *self-executing*, ma il fatto che ciò sia rimarcato, quasi a sottolinearne la particolarità, conferma che ci troviamo di fronte a una eventualità considerata eccezionale e che perciò, in qualche modo, conferma la regola di fondo: che cioè, la direttiva sia, ontologicamente, altro dall’offrire una regola puntuale e diretta per i casi concreti.

²⁸ E anzi, va detto che una parte consistente della dottrina definisce i criteri direttivi proprio come norme finalistiche, pensando così di distinguerli dai principi, che invece sarebbero la prima disciplina fondamentale dell’oggetto delegato: in tal senso vedi L. CARLASSARE, *Sulla natura giuridica dei testi unici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1961, 74 ss., a giudizio della quale i principi sarebbero norme che pongono «una prima regolamentazione della materia da un punto di vista sostanziale», mentre con i criteri direttivi si prescriverebbero «norme di scopo». Così, nella sostanza, pure A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 130 e 133, per il quale i principi «debbono costituire vere e proprie formulazioni di norme che, sia pure in modo generale e talvolta comprensivo di più fattispecie, pongano la disciplina di fondo dell’insieme di “oggetti” cui la delega si riferisce», mentre l’indicazione dei criteri può riguardare sia la determinazione delle finalità da perseguire, sia «soltanto la determinazione di modalità da tenere presenti nell’elaborazione delle norme delegate». Vedi pure R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, 532 ss., per il quale «per ‘principi’ sembra di dover intendere le norme fondamentali o caratterizzanti destinate ad ispirare la disciplina della materia; per ‘criteri direttivi’ gli obiettivi da raggiungere». Sennonché, a ricostruire i principi nei termini summenzionati, si finisce per ricondurli nel novero delle disposizioni di immediata applicazione, su cui vedi quanto scritto nel paragrafo precedente.

Ovviamente, gli sviluppi dogmatici qui illustrati non sono compiutamente ricavabili dalla pronuncia in esame, la quale si limita a offrire solo uno spunto. L'impressione, però, è che un'asserzione tiri l'altra, creando una concatenazione logica coerente: se nel caso di specie non era consentito il riassetto innovativo, nonostante l'assenza di un chiaro divieto in tal senso, ciò era dovuto al fatto che l'innovazione normativa non rientrava tra gli obiettivi della delega, per come esplicitati nei principi e criteri direttivi; e se questi ultimi operano come norme autorizzative, sostanziali e di scopo, ciò è dovuto al fatto che si differenziano dalle norme di immediata applicazione e al fatto che principi e criteri direttivi costituiscono un'endiadi.

Se ad argomentare così si sta deducendo dalla giurisprudenza costituzionale più di quello che è il suo effettivo intendimento, saranno gli sviluppi giurisprudenziali futuri a mostrarlo.

ABSTRACT: Scopo di questo lavoro è interrogarsi, a partire dalla distinzione tra deleghe al riassetto innovative e meramente compilative, sulla natura dei principi e criteri direttivi. Per farlo si prenderà spunto dalla recente pronuncia della Corte costituzionale n. 105 del 2022. Con questa sentenza il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis* del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. d), del d. lgs. 1° marzo 2018, n. 21, limitatamente all'espressione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», per contrasto con l'art. 76 Cost.

The purpose of this essay is to discuss the distinction between innovative delegate legislation and not innovative and the nature of "*principi e criteri direttivi*". Starting point is the decision n. 105 of 2022 of the Constitutional Courts, that declared the unconstitutionality of the legislation scrutinized, the art. 586-*bis*, co. 7, penale code, introduced by art. 2, co.1, point d) of d.lgs. n. 21 of 2018.

PAROLE CHIAVE: delegazione legislativa, codice penale, principi, criteri direttivi, riassetto.

KEYWORDS: Delegated legislation, penal code, rearrangement.