

ABROGARE IL GIÀ ABROGATO OVVERO L'ABROGAZIONE AL QUADRATO. CONSIDERAZIONI SUL D.LGS. N. 212 DEL 2010 DI ABROGAZIONE ESPRESSA CUMULATIVA DI LEGGI STATALI*

SOMMARIO: 1. Quadro d'assieme e decreto legislativo n. 212 del 2010 – 2. Questione di termini e decorrenze – 3. Delega *ex art.* 14, comma 14 *quater*: ratio, natura, ambiguità – 4. Il decreto n. 212: il problema dell'abrogazione di disposizioni regolamentari e di quelle ricomprese nelle c.d. categorie escluse dalla clausola taglia-leggi – 5. Delega per l'abrogazione espressa e art. 76 della Costituzione – 6. Quella del comma 14 *quater* è un'incostituzionalità che merita di essere sanzionata?

1. *Quadro d'assieme e decreto n. 212 del 2010*

Con l'adozione del decreto legislativo n. 212 del 2010 (“Abrogazione di disposizioni legislative statali, a norma dell’articolo 14, comma 14-*quater*, della legge 28 novembre 2005, n. 246”), il Governo ha posto in essere un altro tassello di quel complesso ed articolato meccanismo sul quale fa leva l’operazione che va sotto il nome di taglia-leggi, inaugurata dalla legge n. 246 del 2005 di semplificazione per quel medesimo anno.

Come si sa, in seguito alle modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009, nel già ricco reticolo di deleghe previsto nell’art. 14 della legge n. 246 – di cui si dirà fra un attimo – viene inserita una nuova delega finalizzata all’abrogazione espressa di disposizioni legislative statali. Con l’introduzione del comma 14 *quater* si prevede, in particolare, che il «Governo è altresì delegato ad adottare, entro il termine di cui al comma 14-*ter*, uno o più decreti legislativi recanti l’abrogazione espressa, con la medesima decorrenza prevista dal comma 14-*ter*, di disposizioni legisla-

* Questo saggio è destinato agli scritti in onore di Valerio Onida.

tive statali ricadenti fra quelle di cui alle lettere *a)* e *b)* del comma 14, anche se pubblicate successivamente al 1° gennaio 1970».

Sia pur assai schematicamente è qui opportuno ricordare che, nell'impianto originario, la legge n. 246 prevedeva, innanzitutto, una delega c.d. salvifica, rivolta ad individuare «le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, nel rispetto dell'articolo 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131» (art. 14, comma 14). Ad essa si aggiungeva, nel comma seguente, una delega alla semplificazione o al riassetto della normativa «anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».

Nel comma successivo (ora 14-ter) veniva introdotto il vero e proprio strumento di riordino normativo, prescrivendo che, decorso il termine per l'attuazione della delega “salvifica”, «tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi» – qualora ovviamente non rientranti fra quelle indispensabili o salvate direttamente dalla legge (comma 17) – «sono abrogate». Si tratta di quella che ormai nel linguaggio comune dei giuristi e degli operatori giuridici viene definita clausola “taglia-leggi” o più sinistramente “ghigliottina”.

Il quadro si chiudeva con la previsione, al comma diciottesimo, di una delega accessoria che abilitava il Governo ad adottare, nel termine di due anni dalla entrata in vigore dei decreti di attuazione della delega principale (salvifica e di riassetto), nuovi decreti legislativi contenenti “disposizioni integrative o correttive”, in ossequio ai medesimi principi e criteri direttivi di quest'ultima, dietro un previo parere espresso da una Commissione parlamentare bicamerale costituita *ad hoc* dalla legge.

Nel corso del tempo, oltre alla delega per l'abrogazione espressa, il legislatore ha aggiunto una nuova delega al riassetto, combinata con quella di integrazione e correzione appena ricordata, e una delega integrativa/correttiva avente ad oggetto i soli decreti legislativi di riassetto¹.

¹ Per una più precisa definizione del quadro complessivo della manovra taglia-leggi con specifico riferimento all'insieme dei meccanismi di delega via via introdotti nel corso del tempo v., di recente, G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi nelle deleghe del processo “taglia-leggi”*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2011, 2 ss.

Sul tortuoso e problematico percorso attuativo della stessa v., in dottrina, fra i molti: R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nell'evoluzione delle fonti normative*, Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Ge-

Chiarito sommariamente il quadro di riferimento torno alla delega qui in esame per qualche brevissima notazione preliminare.

L'oggetto della delega è costituito – come detto – dalle disposizioni indicate alle lettere *a*) e *b*) del comma 14, vale a dire dalle previsioni legislative statali «oggetto di abrogazione tacita o implicita [ovvero] che abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete». In quest'ultimo disposto esse costituiscono l'oggetto di un principio di esclusione, in forza del quale risultano sottratte alla delega salvifica e, quindi, destinate altrimenti a cadere sotto il maglio della clausola ghigliottina di cui al comma 14-ter.

Al precetto del comma 14-ter la delega per l'abrogazione espressa si

nova, Perugia, Luiss di Roma, Roma, Camera dei deputati, 2008, con gli interventi di: G.C. De Martin, A. Zimatore, A. Pastore, A. Pajno, R. Perna, M. Cecchetti, N. Lupo, C. Decaro, P. Carnevale, F. Sorrentino; SENATO DELLA REPUBBLICA (a cura di), *Attuazione del procedimento "taglia-leggi". Problemi, proposte e prospettive*, Roma 2009; M. CECCHETTI, *Problemi e prospettive di attuazione della delega "taglialeggi"*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2007*, Torino 2009, 264 e ss.; E. LENZI, *Tra poche luci e molte ombre, il legislatore continua sulla via della semplificazione: le recenti innovazioni introdotte dalla legge n. 69/09*, consultabile all'interno della sezione dedicata alla Semplificazione normativa della rivista on-line www.federalismi.it, 22/2009; N. LUPO, *Dalla delega ai decreti-legge "taglia-leggi": continuità o rottura?*, in *Giorn. dir. amm.* 2009, 708 ss.; R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Il contributo del Parlamento nel processo di semplificazione normativa mediante abrogazione nella XVI Legislatura*, in *Giur. Cost.* 2009, 4085 e ss.; M. CECCHETTI, *L'attuazione della delega "salva-leggi" mediante il d.lgs. n. 179 del 2009 e qualche possibile scenario futuro*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2010; N. LUPO, B. MATTARELLA, *La codificazione e il taglia-leggi a livello statale: immagine o sostanza?*, in *Astrid Rassegna* 101/2009, in www.astrid-on-line.it; G. D'ELIA, L. PANZERI, *Sulla illegittimità costituzionale dei decreti-legge "taglia-leggi"*, in *Giur. Cost.* 2009; M. CECCHETTI, *Il "taglio" delle leggi tra deleghe legislative, decretazione d'urgenza, clausole "ghigliottina" e abrogazioni espresse*, in corso di pubblicazione in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto*, I, Milano 2010, 95; P. SCARLATTI, *La politica legislativa di semplificazione tra metodi differenti di abrogazione delle norme*, in www.rivistaaic.it n. 00/2010; P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo c.d. taglia-leggi*, in A. CERRI, P. HÄBERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Roma 2010, 411; ID., *Il Paradiso può attendere. Riflessioni a margine dell'attuazione della delega "salva-leggi"*, in www.federalismi.it, 9/2010; M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate negli esiti più recenti delle operazioni "taglia-leggi" previste dall'art. 14 della legge n. 246 del 2005*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli 2011, 697 (e già in www.federalismi.it 1/2011); E. LENZI, *L'intreccio tra il ruolo delle fonti secondarie nella politica di semplificazione e le vicende del meccanismo "taglia-leggi"*, *ivi*, 6/2011; C. MEOLI, *Sulla valenza ricognitiva del decreto "salva-leggi" (prime riflessioni a margine di corte cost., ord. 1 dicembre 2010, n. 346)*, in www.federalismi.it, 5/2011.

richiama esplicitamente per individuare, sia il termine per l'attuazione della stessa, sia il *dies a quo* di decorrenza dell'effetto abrogativo, supponendo evidentemente o una attuazione anticipata della delega medesima o, al limite, nel caso dell'adozione *in extremis* del decreto attuativo, l'inserimento in quest'ultimo della clausola di immediata entrata in vigore, onde evitare una eventuale efficacia retroattiva nel caso di entrata in vigore posteriore al termine di efficacia delle abrogazioni espresse, se ed in quanto ribadito nel decreto attuativo come ancorato a quello della clausola taglia-leggi.

Ciò evidentemente per allineare temporalmente la produzione dell'effetto abrogativo generalizzato della ghigliottina e quello dell'abrogazione espressa disposto dal decreto attuativo della delega qui in considerazione, reputandosi per converso la circostanza di un impatto "non in sincrono" foriera di possibili incertezze². Allineamento che si conferma, peraltro, anche sul piano oggettuale, stante il fatto che, nonostante la delega non contenesse una simile restrizione, il decreto n. 212 si limita ad intervenire sulla legislazione statale antecedente il 1970, parificando il proprio ambito di azione a quello della clausola abrogativa generalizzata di cui al comma 14-ter.

Ed in effetti il decreto legislativo n. 212 reca la data del 13 dicembre 2010, viene pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del 15 dicembre 2010 e, grazie alla clausola di immediata efficacia di cui all'art. 2, entra in vigore il giorno successivo, in piena e totale corrispondenza di tempi con la abrogazione generalizzata disposta dal comma 14-ter e con quanto conformemente disposto all'art. 1 dello stesso decreto: «A decorrere dal 16 dicembre 2010, le disposizioni legislative elencate nell'allegato al presente decreto sono o restano abrogate ai sensi dell'articolo 14, comma 14-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246».

² Si noti, in proposito, che – secondo quanto attentamente rilevato in dottrina (cfr. M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate*, cit., § 4) – nell'attuazione della delega per l'abrogazione espressa il legislatore delegato avrebbe potuto usufruire della proroga di novanta giorni dalla scadenza originaria, secondo il meccanismo previsto dal comma 22 dell'art. 14, sul quale mi soffermerò nel prossimo paragrafo. Ciò in quanto lo schema del decreto attuativo è stato presentato alla Commissione parlamentare bicamerale il 4 novembre 2010, onde il termine finale per rendere il parere – il 4 dicembre – è caduto nel lasso di tempo di trenta giorni dalla scadenza per l'attuazione: fatto che, alla stregua del ricordato disposto legislativo, è idoneo a determinare lo slittamento in avanti di un trimestre del *dies ad quem* dello *spatium temporis* per l'attuazione della delega.

2. *Questione di termini e decorrenze*

Sennonché, a turbare tale simmetria temporale è l'ipotesi di slittamento dei termini contemplata dall'art. 14, comma 22, l. n. 246 – con riferimento alla competenza consultiva della Commissione parlamentare bicamerale per la semplificazione sugli schemi di decreti legislativi adottati in attuazione delle deleghe di cui ai commi 14, 14-*quater*, 15, 18, 18-*bis*, da esercitarsi nel termine di un mese dalla loro trasmissione – alla cui stregua si prevede che, laddove «il termine previsto per il parere della Commissione scada nei trenta giorni che precedono la scadenza di uno dei termini previsti dai commi 14, 14-*quater*, 15, 18 e 18-*bis*, la scadenza medesima è prorogata di novanta giorni»³.

Ora, dato il complesso intreccio dei termini in parola – ed in particolare che il termine di scadenza per l'attuazione della delega salva-leggi si identificava in origine nello spirare del quarto anno dall'entrata in vigore della legge n. 246, il 16 dicembre 2009; che ad esso era stata ancorata anche la decorrenza dell'effetto abrogativo della clausola taglia-leggi, poi procrastinata di un anno, a far tempo da quella data; e che a quest'ultimo termine, come visto, si legava altresì il *dies ad quem* del lasso di tempo per l'attuazione della delega per l'abrogazione espressa e per il dispiegarsi dell'abrogazione medesima – l'eventuale ulteriore scorrimento di novanta giorni del primo termine – dal 16 dicembre 2009 al 16 marzo 2010 – avrebbe comportato “a catena”⁴ il parallelo spostamento in avanti anche del termine per l'attuazione della delega per l'abrogazione espressa e, correlativamente, del prodursi dell'effetto abrogativo recato dal decreto attuativo.

Di tale possibilità di proroga, con esplicito avallo, sia del Consiglio di Stato⁵, che della Commissione bicamerale per la semplifica-

³ Sulla questione generale dei termini temporali per l'espressione dei pareri parlamentari torna, da ultimo, E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti alla legge*, Milano 2010, 217 ss., cui si rinvia anche per ulteriori ragguagli. Sul problema specifico del meccanismo di slittamento di cui al comma 22 dell'art. 14 l. n. 246, v. le attente e condivisibili considerazioni svolte da G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi*, cit., 10 ss.

⁴ O, come dice, G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi*, cit., 11 «a cascata».

⁵ Nel parere sullo schema del codice dell'ordinamento militare reso dal Consiglio di Stato, comm. spec. difesa, nell'adunanza del 10 febbraio 2010 si legge che, in ordine alla questione della «scadenza della delega in concreto esercitata con lo schema in esame, il Consiglio ritiene che sia fissata alla data del 16 marzo 2010. Tanto emerge dall'esame del

zione⁶, si è avvalso il Governo per l'adozione del d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66 ("Codice dell'ordinamento militare") che, come risulta *per tabulas* dal preambolo, si presenta come atto di esercizio, sia della delega salvifica ex art. 14, comma 14, della legge n. 246 – laddove, in particolare, all'art. 2270 incrementa di alcune unità l'elenco degli atti da sottrarre all'abrogazione presuntiva generalizzata della ghigliottina, allegato al d. lgs. 179 del 2009 – sia ancor di più della delega al riassetto prevista dal comma 15 del medesimo art. 14. Esercizio possibile solo mercé lo slittamento temporale previsto dal comma 22 (ancora una volta) dell'art. 14 (non a caso anch'esso espressamente richiamato nel preambolo), essendo ormai spirato al 16 dicembre 2009 il tempo originariamente ed ordinariamente previsto per l'attuazione di entrambe le deleghe.

Come è stato osservato da attenta dottrina, ne risulterebbe accreditata, per quanto qui più direttamente rileva, «l'ipotesi di un esercizio frazionato della delega "salva-leggi" avvenuto per il tramite di due interventi: il primo, con il d.lgs. n. 179 del 2009, entro il termine "naturale" di scadenza della delega fissato al 16 dicembre 2009; il secondo, con l'art. 2270 del d.lgs. n. 66 del 2010, entro il termine "prorogato" di novanta giorni e dunque fissato al 16 marzo 2010». Di talché, risulta «più che lecito porsi il dubbio che lo scorrimento del termine della delega di cui al comma 14, provocato dal secondo intervento, abbia determinato, per espresso disposto del comma 14-ter, anche lo scorrimento della data di decorrenza del termine di efficacia della "ghigliottina", da considerare pertanto non più fissato al 16 dicembre 2010 bensì al 16 marzo 2011».

Ebbene, se così fosse, si provocherebbe uno iato temporale fra decorrenza dell'effetto di abrogazione espressa discendente dal decreto n. 212 – fissata dallo stesso al 16 dicembre 2010 – e decorrenza dell'effetto abrogativo presuntivo della clausola ghigliottina – procrastinata al 16 marzo 2011. Con quali conseguenze? Forse, da un punto di vista prati-

tenore testuale del combinato disposto dei commi 12, 14, 14 *quater*, 15, e 22, dell'art. 14, l. n. 246 cit. Infatti, nell'ipotesi in cui il Governo abbia deciso (come nel caso di specie), di esercitare congiuntamente sia la delega di mera abrogazione espressa e salvaguardia delle fonti antecedenti il 1970 (co. 14), che quella di riassetto sostanziale (co. 15), il termine di scadenza della delega risulta espressamente fissato al 16 dicembre 2009 (co. 14), ma prorogato di 90 giorni nel caso in cui la trasmissione dello schema alla Commissione parlamentare per la semplificazione sia avvenuto (come nel caso di specie), nei trenta giorni che "...precedono la scadenza di uno dei termini previsti dai commi 14, 14-*quater*, 15, 18, 18-bis ..."

⁶ V. Commissione parlamentare per la semplificazione, seduta del 24 febbraio 2010, res. sten., p. 176, in *www.camera.it*.

co, ben poche, trattandosi di disposizioni e di atti – quelli colpiti dal decreto n. 212 – in buona misura già privati di efficacia e tutti potenzialmente rientranti nell’ambito di azione dell’abrogazione generalizzata di cui al comma 14-ter.

La cosa, tuttavia, non può essere liquidata in questo modo.

Ciò, in quanto la distinzione dei *dies a quibus* che si sarebbe determinata avrebbe violato il principio di “solidarietà delle decorrenze” prescritto dall’art. 14-*quater*, in base al quale – come visto – il rinvio al termine della clausola ghigliottina riguarda non semplicemente l’esercizio della delega, ma anche l’entrata in vigore dell’effetto abrogativo esplicito disposto dal decreto attuativo della stessa. Ed allora il decreto n. 212, nel fissare al 16 dicembre 2010 (e non al 16 marzo 2011) il termine iniziale di efficacia delle abrogazioni espresse ivi disposte (art. 1), si sarebbe posto in contrasto con la normativa di delega, discendendone così per esso una singolare ipotesi di incostituzionalità *ratione temporis*, non per superamento del termine di esercizio della potestà legislativa delegata, bensì per *vulnus* apportato al termine iniziale di efficacia del decreto delegato imposto dalla legge di delega. Insomma, una incostituzionalità per anticipata abrogazione.

Il fatto è però – e ciò mi ha indotto ad usare sin qui il condizionale – che non è assolutamente chiara la sussistenza del presupposto in base al quale, sia il Governo, che il Consiglio di Stato, nonché la Commissione parlamentare sulla semplificazione, hanno ritenuto pacificamente scattato il meccanismo del differimento dei termini previsto dal comma 22 dell’art. 14. Ciò che contribuisce ad immergere la vicenda in un’atmosfera densa di opacità.

Invero, la condizione materiale idonea a giustificare la proroga è che la Commissione parlamentare per la semplificazione veda ricadere il termine di scadenza per rendere il proprio parere su di un provvedimento attuativo di ciascuna delle deleghe indicate, nei trenta giorni dalla scadenza di quest’ultime. Ma è proprio di questo fatto che non è dato trovare traccia idonea negli *itinerari* procedurali implicati.

Ebbene, delle due deleghe coinvolte (o, come preferisco pensare, della unica delega bifunzionale)⁷, per la salvezza delle leggi anteriori al

⁷ Delle ragioni per cui la lettura unitaria, ancorché funzionalmente distinta, della delega salvifica e della delega al riassetto sia preferibile rispetto a quella separatista ho dato conto nel mio, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo c.d. taglia-leggi*, cit., § 3. Sulla questione

1970 – art. 14, comma 14 – e per il riassetto della normativa legislativa di settore – art. 14, comma 15 – la prima (delega o funzione) ha trovato, come noto, attuazione nei termini con l’emanazione del d. lgs. n. 179 del 2009. Sennonché, il parere della Commissione parlamentare sullo schema del provvedimento risulta reso in data 4 novembre 2009, cioè a dire a 12 giorni dallo spirare del termine mensile per la resa del parere (22 ottobre), ben al di qua dei trenta giorni dalla scadenza della delega, di cui al comma 22. Per quanto riguarda, invece, la delega al riassetto, essa è rimasta inattuata nei termini da parte del legislatore delegato, cui tuttavia risulta essere rimasta aperta la via per procedere al riassetto in conseguenza della nuova delega all’uopo introdotta con la novella del comma 18 dell’art. 14 della legge n. 246 ad opera dell’art. 13 della legge n. 69 del 2009⁸.

Ed allora? Su quale base si è ritenuto possibile procedere all’esercizio della potestà legislativa delegata usufruendo della proroga del termine di scadenza?

Bisogna, in proposito, osservare che lo schema di decreto legislativo contenente il codice dell’ordinamento militare è stato presentato alla Commissione parlamentare per la semplificazione in data 15 dicembre 2009, vale a dire un giorno prima della scadenza del termine per l’attuazione delle deleghe di cui ai commi 14 e 15, di cui esso stesso, seppur *pro parte*, si presenta come provvedimento di attuazione, con la conseguenza di portare la scadenza del termine al 14 gennaio 2010⁹. Si può dire che quella presentazione, sia pure *in extremis*, possa aver creato la condizione prescritta dal comma 22? Non mi sembra proprio¹⁰.

torna, da ultimo, G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi nelle deleghe del processo “taglia-leggi”*, cit., 3, parlando, in proposito, di delega «autonoma, ancorché parallela o “accessoria”».

⁸ Il quale – come già accennato in apertura – ha aggiunto, accanto alla già prevista delega integrativa e correttiva dei decreti legislativi salva-leggi, una nuova delega al riassetto «esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15 e previo parere della Commissione di cui al comma 19».

⁹ Termine, quest’ultimo, procrastinato di venti giorni, a mente della previsione di cui al comma 23 dell’art. 14 l. n. 246, secondo la quale: «La Commissione può chiedere una sola volta ai Presidenti delle Camere una proroga di venti giorni per l’adozione del parere, qualora ciò si renda necessario per la complessità della materia o per il numero di schemi trasmessi nello stesso periodo all’esame della Commissione».

¹⁰ Si può rilevare, in proposito, come nel dossier di documentazione redatto dall’Ufficio studi della Camera dei deputati, evidentemente nella consapevolezza dell’inapplicabilità del meccanismo del differimento di cui al comma 22, si tenti di far riferimento alla prassi riguardante le leggi comunitarie di prevedere «*in genere un analogo meccanismo di*

Invero, la *ratio* della previsione della proroga del comma 22, a me pare vada individuata, da un verso, nella esigenza di assicurare alla Commissione bicamerale il tempo necessario ad esprimere il parere, senza dover costringere quest'ultima a sacrificarlo onde evitare il rischio di un eccessivo approssimarsi della scadenza della delega e, dall'altro, soprattutto nel bisogno di garantire al Governo un tempo sufficiente a render possibile un adeguamento del provvedimento ai rilievi avanzati dalla Commissione¹¹.

Del resto, la lettera del ricordato comma 22 è estremamente chiara: non la *presentazione* dello schema di decreto alla Commissione, ma la *scadenza* del termine per l'espressione del parere deve cadere nel lasso dei trenta giorni precedenti lo spirare del termine per l'attuazione della delega.

La chiamata in causa della Commissione parlamentare il giorno pre-

*scorrimento anche qualora il termine per l'espressione del parere scada **successivamente** al termine per l'esercizio della delega», segnalando altresì che «da ultimo, l'articolo 6, comma 2, lettera d) della legge 31 dicembre 2009, n. 196, ha novellato l'articolo 6, comma 3 della legge n. 42/2009 all'esclusivo fine di prevedere che il meccanismo di scorrimento del termine di delega scatti anche qualora il termine per l'espressione del parere scada **successivamente** al termine per l'esercizio della delega» (corsivo ed **enfasi** nel testo, reperibile in <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/OR0206.htm>).*

Peraltro, e a tacer d'altro, proprio il caso da ultimo ricordato della delega relativa al c.d. federalismo fiscale dimostrerebbe l'impossibilità di una interpretazione correttiva di stampo analogico del disposto in esame, come forse adombrato nel testo appena richiamato.

¹¹ Secondo G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri*, cit., 13, l'unica virtualità funzionale attribuibile ad un simile meccanismo di differimento sarebbe quella di «garantire unicamente che il Governo abbia un tempo idoneo a recepire (o, eventualmente, a motivare la mancata ricezione del)le indicazioni provenienti dal parere parlamentare, [...] con questo abbreviando di fatto il tempo per la predisposizione dello schema di decreto legislativo da presentare alle Camere». Ciò in quanto, laddove si fosse voluto proteggere lo *spatium temporis* del potere di consulenza parlamentare si sarebbe dovuto far leva non sul «“termine per l'espressione del parere parlamentare”, bensì [sul]la data di presentazione alle Camere del relativo schema di decreto legislativo». Il rilievo in sé è condivisibile, tuttavia non può non riconoscersi anche un riflesso positivo sull'attività della Commissione parlamentare del meccanismo di slittamento in parola, giacché, seppur è vero che non mette al riparo da ipotesi di comunicazione dello schema di decreto nell'imminenza assoluta della scadenza della delega – e che per questo sarebbe preferibile la previsione di uno scorrimento «qualora il termine per l'espressione del parere parlamentare cada anche *successivamente*» a quella scadenza – tuttavia, in caso di invio a ridosso, ma non nella stretta prossimità di quella scadenza, solleva comunque la Commissione dalla tentazione di una contrazione dei tempi per la preoccupazione di dare al Governo la possibilità di apportare le eventuali modifiche consequenziali.

cedente la scadenza della delega, pertanto, non può atteggiarsi a fatti-specie concreta della previsione in parola, sia alla stregua della lettera, che dello spirito della stessa e, quindi, non può costituire fatto idoneo ad innescare il meccanismo di slittamento ivi previsto.

Ma allora, se così è, a fronte della ricomposta sincronia *quoad effectum* fra abrogazione espressa e clausola ghigliottina, che rimarrebbero ambo ancorate al *dies* del 16 dicembre 2010 – problema da cui s’era partiti – bisogna arrivare a prefigurare la ben più grave conseguenza dell’illegittimità costituzionale dell’intero codice dell’ordinamento militare, in ragione dell’esercizio fuori termine della potestà legislativa delegata di cui ai commi 14 e 15 dell’art. 14 della legge n. 246¹².

3. *Delega per l’abrogazione espressa: ratio, natura, ambiguità*

Venendo al merito del provvedimento in esame, bisogna innanzitutto partire dalla individuazione dell’esigenza che ha ispirato la delega di cui al comma 14-*quater*. Trattandosi di un’operazione di abrogazione espressa cumulativa di disposizioni o già implicitamente abrogate o, per lo più, ormai prive di efficacia, l’intento che ha mosso il legislatore non può certo essere quello propriamente abrogativo, cioè di circoscrivere temporalmente l’efficacia di precetti che quell’efficacia han già, in buona misura, perduto. Si tratterebbe di un’“abrogazione del già abrogato” che parrebbe risolversi in una vera e propria superfetazione.

Piuttosto, la *ratio fundamentalis* della delega andrebbe ricercata nell’intento di chiarificazione dello stato del diritto oggettivo, mercé l’indicazione esplicita e nominativa della sua parte già caducata o comunque inefficace. Che questa condizione sia già un fatto che *qua talis* non abbisogna di essere riprodotto, non rileva, in questo caso, come obiezione, perché la finalità va appunto identificata non nel *produrre*, ma nel *certi-*

¹² Tale conclusione sembrerebbe corroborata dalla recente vicenda di conversione del d.l. n. 225 del 2010 c.d. mille proroghe, nel corso della quale è stato approvato un emendamento che, per evitare gli effetti dell’abrogazione espressa di alcune leggi ad opera del d. lgs. n. 212, ha disposto l’eliminazione delle stesse dall’elenco allegato a quest’ultimo con effetto retroattivo *a far tempo dal 16 dicembre 2010* (per ulteriori specificazioni v. *infra* § 5).

Di irrimediabile vizio del codice dell’ordinamento militare parla pure G. PICCIRILLI, *op. ult. cit.*, 12, il quale peraltro fornisce ulteriori prove a sostegno della tesi sostenuta nel testo (*ivi*, 12-13).

ficare quel fatto o, meglio, nel farlo emergere in superficie per renderlo certo e visibile ad ognuno. Alla stregua di ciò, il Governo avrebbe dovuto essere delegato ad adottare decreti aventi natura dichiarativa, predisponendo una sorta di testo unico compilativo delle disposizioni legislative statali abrogate¹³.

Sennonché, la formulazione letterale della previsione del comma 14-*quater* pare deporre in senso opposto, là ove si dice che il «Governo è delegato ad adottare [...] uno o più decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa» (*corsivo mio*). L'espressione utilizzata, infatti, fa pensare più ad un disporre l'abrogazione che ad un certificarla: quel *recare* si avvicina assai di più all'idea del cagionare, del produrre, anziché a quella del meramente rappresentare¹⁴.

È, tuttavia, lo stesso decreto legislativo n. 212 a cercare di *quodammodo* conciliare questa sorta di intima contraddizione fra spirito e lettera della delega in questione, ricorrendo all'utilizzo dell'ancipite locuzione "sono o restano abrogate" con riferimento alle disposizioni legislative oggetto dell'intervento del legislatore delegato. Se, infatti, il *sono* indica il disporre e il *restano*, invece, il mero dichiarare, ne consegue che la duplice virtualità funzionale della delega in parola risulta così rappresentata e riassunta, salvo poi a restare del tutto impregiudicata la questione del "quando l'uno" e "quando l'altro", non prevedendo l'allegato al decreto n. 212 che un unico e non differenziato elenco di atti legislativi (e disposizioni), la cui abrogazione non è dato sapere se sia prescritta o descritta.

La formula, si sa, è fortunatissima e già utilizzata nell'arco temporale del lungo percorso attuativo della delega salva-leggi dai due decreti-legge nn. 112 e 200 del 2008 (cc.dd. taglia-leggi) con i quali si è disposta (o me-

¹³ Si può dire che il decreto n. 212 paia così idealmente collocarsi nel solco della ricca ed articolata *querelle* sulla natura, normativa o non normativa, dei provvedimenti legislativi richiesti dalla delega salva-leggi. In merito a tale vessata questione, v., in senso complessivamente favorevole al riconoscimento della natura propriamente normativa, gli interventi di Federico Sorrentino, Antonio D'Atena, Beniamino Caravita, Franco Modugno, Paolo Ridola, in SENATO DELLA REPUBBLICA (a cura di), *Attuazione del procedimento "taglia-leggi"*, cit., risp., 13, 20, 31, 46 ss., 73-74 (i cui testi, peraltro, sono consultabili in www.federalismi.it, sezione dedicata alla semplificazione normativa). *Contra*, decisamente sul punto M. CECCHETTI, *L'attuazione delle delega "salva-leggi"*, cit., 4 ss. V. pure a riguardo, se vuoi, P. CARNEVALE, *La legge di delega*, cit., §§ 5 e 6.

¹⁴ Cfr., in questo senso, la recisa affermazione di M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate*, cit., 725.

ramente accertata) l'abrogazione espressa di circa 30.000 atti normativi¹⁵. La sua natura perplessa induce ad esprimere una duplice considerazione.

Per un verso, si potrebbe osservare che la locuzione ambiversa potrebbe spiegarsi con la duplicità dell'oggetto della delega, costituito, secondo quanto rilevato dal Consiglio di Stato, in parte da disposizioni abrogate – quelle di cui alla lettera *a*) – e in parte da disposizioni che, «pur avendo perso ragione del loro mantenimento», non sarebbero alle prime del tutto assimilabili e per le quali l'effetto ablatorio «sarebbe un po' più penetrante non essendo del tutto scomparse dall'ordinamento»¹⁶ – quelle di cui alla lettera *b*).

Sarebbe, tuttavia, da precisare che una netta distinzione fra disposizioni raccolte sotto la lettera *a*) e sotto la lettera *b*) non sembra possibile, solo che si tenga conto che di abrogazione si può parlare non soltanto ove ricorra una delle tre forme dell'art. 15 delle *Preleggi*, ma anche in altre ipotesi come quella della caducazione della norma per presupposizione (c.d. abrogazione indiretta) o, laddove distinguibile dalla precedente, per dissolvimento dell'oggetto. È a queste figure che potrebbe, forse, riferirsi la situazione della normativa che abbia «esaurito la propria funzione» o che sia divenuta «priva di contenuto normativo»¹⁷.

¹⁵ Su di essa v., ad esempio, N. LUPO, B. MATTARELLA, *La codificazione e il taglia-leggi a livello statale: immagine o sostanza?*, in *www.astrid.eu*, 14 ed *ivi* richiami, i quali opportunamente ricordano trattarsi di formula non sia di nuovo conio, vantando già una certa diffusione soprattutto nella legislazione regionale; nonché, se vuoi, le considerazioni svolte in P. CARNEVALE, *Il Paradiso può attendere*, cit., § 2.3.

¹⁶ Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, adunanza del 22 luglio 2010, parere n. 3264/2010, p. 8, reperito in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁷ Se è vero che alla prima figura potrebbe ricondursi l'abrogazione per presupposizione, quale residua esplicazione del vecchio canone "*cessante ratione legis cessat et ipsa lex*", sarebbe riferibile al venir meno di istituti «dei quali le disposizioni di un codice non sono che svolgimenti o conseguenze particolari: ad es. le norme del codice civile, che contemplano il matrimonio del re e della famiglia reale, nonché le norme corporative devono considerarsi abrogate perché presuppongono istituti soppressi» (così R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale [artt. 10-15]*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1974, 343); mentre alla seconda potrebbe ricollegarsi l'eventualità della caducazione di una norma in conseguenza dell'abrogazione di altra norma che pure ne costituiva l'oggetto, come ad esempio nel caso del venir meno di una disposizione legislativa interpretata autenticamente da cui far discendere la cessazione di efficacia di quella interpretante. Per la distinzione fra abrogazione per presupposizione e caducazione per scomparsa dell'oggetto v., ad esempio, A. CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino 2000, 187-188; di

Senza, poi, dire che, così come nel caso dell'abrogazione tacita, anche nelle eventualità appena ricordate si registra, ad ogni modo, una circostanza di avvenuta cessazione di efficacia del precetto legislativo, per cui la sua abrogazione espressa, in quanto volta a giuridicamente far venir meno quell'efficacia *pro futuro*, nulla aggiungerebbe, da un punto di vista strettamente giuridico, a quanto già si è realizzato. Ne deriverebbe che l'intervento ablatorio potrebbe reclamare, ancora nell'una come nelle altre ipotesi, solo un'utilità di svelamento e di notorietà della condizione di inefficacia e, quindi, assumere una valenza essenzialmente dichiarativa.

Diverso potrebbe essere, invece, il caso dell'obsolescenza, ultima fra le ipotesi riportate sotto la lettera *b*) del comma 14. Infatti, se e nella misura in cui non si risolve in una condizione di sopraggiunta inoperatività del disposto normativo, l'obsolescenza può dar luogo ad una situazione di inadeguatezza sopravvenuta a regolare una determinata fattispecie, causa l'evoluzione ordinamentale o, ancor di più, del contesto socio-economico-scientifico-storico, che, piuttosto che incidere sulla sua efficacia, potrebbe semmai revocare in dubbio la sua perdurante ragionevolezza, agendo così sulla sua validità, causa il prefigurarsi di un vizio di anacronismo¹⁸. Onde, la normativa colpita da obsolescenza, pur se minata nella sua validità, continuerebbe a spiegare i suoi effetti sino alla declaratoria di illegittimità e, perciò, nelle more di questo accertamento, il suo *status* non potrebbe effettivamente assimilarsi a quello delle disposizioni abrogate.

Tornando, perciò, al problema da cui eravamo partiti, la supposta distinzione interna all'oggetto della delega per l'abrogazione espressa, anziché alla partizione operata dalle lettere *a*) e *b*) del comma 14, andreb-

abrogazione per scomparsa dell'oggetto – sia pure con riguardo alla dimensione solo fisico-materiale e non propriamente giuridica di quest'ultimo – parla, invece, proprio con riguardo all'ablazione per presupposizione, G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998, 111.

¹⁸ Inteso, questo, come fenomeno riguardante quei casi in cui la norma «non trova più giustificazione nella attuale realtà giuridica e sociale» (così Corte cost., sent. n. 140 del 1979, punto 3 del *cons. in dir.*) in conseguenza del mutamento dei presupposti fattuali sussistenti all'atto della sua adozione causato dall'evolversi del costume sociale, della tecnologia o della stessa legislazione (cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2009, 492-493). In dottrina, v. sul punto, A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni* 1981, 733 ss. e G. SERGES, *Anacronismo legislativo eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.* 2000, 684 ss.

be invece prefigurata, separando, da una parte, la categoria delle disposizioni sostanzialmente abrogate o assimilabili *quoad effectum*, cui risulta riconducibile la maggioranza delle ipotesi formulate nelle lettere a) e b), e, dall'altra, la classe delle disposizioni obsolete, che, pur nell'assoluta indeterminatezza della sua definizione, potrebbe raccogliere in sé anche disposti normativi non ancora privi di efficacia.

Il fatto è, però, che, pur così ripermetrata, l'osservazione del Consiglio di Stato, relativa alla possibilità di recuperare un significato alla formula «sono e restano abrogate» e, quindi, alla doppia valenza costitutiva e dichiarativa ch'essa esprime, finirebbe svuotata di rilievo pratico dalla circostanza della mancanza di alcun tipo di differenziazione fra le *species* normative colpite nell'elenco di atti legislativi oggetto di abrogazione espressa allegato al decreto n. 212. Per dirla con una celebre espressione polemica, nella “notte in cui tutte le vacche sono nere” nulla è dato sapere in merito al movente che ha spinto il Governo a prescegliere gli atti e le disposizioni da abrogare e, conseguentemente, si rivela impossibile ogni operazione di misurazione *ex ante e ratione obiecti* del senso effettivo e della portata della ancipite clausola ablatoria riferita a “singola voce”.

A quanto detto, può per altro verso aggiungersi una seconda considerazione attinente all'indirizzo politico in materia di semplificazione normativa.

A me pare che il legame fra il presente provvedimento e i due ricordati decreti-legge taglia-leggi non vada soltanto individuato sul piano delle formule utilizzate, bensì più ancora su quello della strategia delle politiche di semplificazione. Invero, sia l'uno – il d. lgs. 212 – che gli altri – i dd.ll. nn. 112 e 200 – accompagnando in parallelo, ma per moto contrario, l'attuazione della delega principale della legge n. 246 e del meccanismo taglia-leggi ivi previsto, paiono essere espressione di una logica fondamentalmente permeata di sfiducia e di evidente diffidenza verso quella delega e quel meccanismo. La stessa relazione illustrativa del decreto n. 212 non manca di metterlo in risalto¹⁹. Insomma, quello stesso

¹⁹ Là ove si afferma che il provvedimento in parola, «nell'abrogare espressamente 71.063 atti di rango primario, riduce gli *inconvenienti di una abrogazione “al buio”*, coerentemente all'obiettivo di garantire una maggiore certezza del quadro legislativo vigente» (cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante “abrogazione di disposizioni legislative statali ai sensi dell'art. 14, comma 14-*quater* della legge 28 novembre 2005, n. 246”, *corsivo mio*). Del resto analoga posizione era stata espressa dallo stesso Ministro per la semplificazione, con riferimento ai decreti legge nn. 112 e 200,

Esecutivo che è stato chiamato a gestire l'attuazione della delega salva-leggi, pur volendo procedere su quella strada, ha finito nei fatti per arruolarsi anche fra le fila dei suoi detrattori. Appare credente e, assieme, scettico; promuove e, al contempo, prende le distanze, quasi a far emergere dal disegno complessivo delle politiche di semplificazione normativa di quest'ultimo quinquennio una sorta di deriva schizofrenica, un *odi et amo* in grado di generare un certo disorientamento²⁰.

Se, poi, l'*odi* è strettamente legato alla indeterminatezza che affligge l'abrogazione presuntiva generalizzata della clausola taglia-leggi, cui si aggiunge per sovrammarchato l'incertezza che caratterizza la definizione delle categorie normative sottratte *ope legis* a quell'effetto, in contrapposizione alla certezza dispensata dall'intervento caducatorio per dichiarazione espressa del legislatore, allora il rischio dell'equivoco è evidente. Ferma, infatti, quell'indeterminatezza, a me sembra (se non proprio mal riposta) forse un po' troppo scontata o, comunque, eccessiva la fiducia nutrita nei riguardi della *vis veritatis* sprigionata dall'intervento *ex decreto* n. 212.

Vero è che quest'ultimo è in grado di offrire all'operatore una certezza granitica ed assoluta: che, cioè, le disposizioni o gli atti da esso indicati non sono più suscettibili di applicazione *pro futuro*, cioè a far tempo dalla sua entrata in vigore. Ma, a parte il fatto che il carattere (anche molto) risalente di buona parte della normativa abrogata ridimensiona assai il valore di questo risultato, per il resto non pochi né lievi sono i dubbi che attanagliano l'operatore giuridico che abbia a confrontarsi con esso, causa peculiarmente la disinvoltura con la quale l'Esecutivo ha inteso strutturare il maxi-intervento di abrogazione espressa.

Secondo quanto già in precedenza osservato, il decreto n. 212 dispone l'abrogazione espressa di una serie di atti o disposizioni di rango legislativo indicati cumulativamente in un elenco allegato al decreto medesi-

nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo "Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970 di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, ai sensi dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246", consultabile sul sito www.federalismi.it, nella sezione dedicata alla semplificazione e qualità della regolazione, 2. Sottolineano criticamente questo punto, sia pure con specifico riferimento alla relazione illustrativa del ddl di conversione del d.l. n. 200, G. D'ELIA, L. PANZERI, *Sulla illegittimità costituzionale dei decreti-legge "taglia-leggi"*, cit., 497.

²⁰ In proposito, v. da ultimo, le considerazioni di P. SCARLATTI, *La politica legislativa di semplificazione tra metodi differenti di abrogazione delle norme*, cit. Tornerò sul punto in chiusura del presente scritto.

mo, senza che questa indicazione sia accompagnata da importanti notazioni accessorie, quali, ad esempio, l'appartenenza del singolo atto ad una delle classi individuate alle lettere *a)* e *b)* dell'art. 14, comma 14, l. n. 246; nonché pure delle ragioni specifiche della collocazione in una classe piuttosto che un'altra²¹.

Non solo, ancor più rilevante è la mancata distinzione fra atti abrogati *ex se* dal d. lgs. n. 212 e atti già abrogati in precedenza e, quindi, fra abrogazioni operanti a partire dal 16 dicembre 2010 e abrogazioni più risalenti. A causa di ciò, dinanzi a ciascuna voce dell'elenco l'interprete si dovrà porre il problema se si tratta di normativa la cui cessazione di efficacia discende direttamente dall'inserimento in quell'elenco o rimonta a fatto diverso e antecedente, facendo così assumere a quel medesimo inserimento una valenza semplicemente dichiarativa. E per fare questo egli dovrà accertare *se* e *quando* si sia generata incompatibilità, in tutto od in parte, con altra disciplina successiva e *se*, nel caso, la qualifica in termini di specialità possa metterla al riparo da conseguenze ablatorie; oppure *se* e *quando* vi sia stata caducazione per nuova regolazione della materia; ovvero *se* e *quando* sia venuta meno la disciplina presupposta; ed ancora *se* e *quando* la sopraggiunta carenza di *ratio* si sia risolta in causa di cessazione di efficacia, ecc.

Insomma – come già mi è capitato di osservare – «l'onere per l'operatore giuridico non pare granché alleggerito, essendo comunque chiamato [...] ad indagare lo stato del diritto oggettivo in modo non troppo diverso da quanto ordinariamente egli fa, con l'unica (e, comunque, non trascurabile) eccezione dei rapporti giuridici sorti dopo l'entrata in vigore delle clausole abrogative [...] in esame»²².

Se questa è prestazione di certezza, si tratta senz'altro di operazione di livello non elevato.

²¹ Si rammarica della mancata individuazione dei «presupposti sostanziali che la norma di delega imponeva di porre a fondamento dell'abrogazione espressa, ossia le ragioni per le quali dovesse ritenersi “verificata” – e, possibilmente, a partire da quale data – l'avvenuta *abrogazione tacita o implicita*, l'*esaurimento della funzione* o la *perdita del contenuto normativo* o l'*obsolescenza* degli atti o delle disposizioni indicate nell'allegato», M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate*, cit., 728.

²² Cfr., analogamente, P. BILANCIA, *Una situazione complessa: le leggi tra tagli e salvataggi*, in *www.federalismi.it*, 22/2009, 5.

4. *Il decreto n. 212: il problema dell'abrogazione di disposizioni regolamentari e di quelle ricomprese nelle c. d. categorie escluse dalla clausola taglia-leggi*

Di alcune altre questioni emerse nel corso del procedimento di gestazione del decreto n. 212 devo a questo punto dar conto.

Un primo quesito, attentamente segnalato dal Consiglio di Stato e dalla Commissione parlamentare bicamerale, riguarda la possibilità di inserire nell'elenco degli atti oggetto dell'intervento del decreto in parola anche quelli privi di forza di legge. Sia nel primo (interlocutorio) che nel secondo (definitivo) parere della sezione consultiva sugli atti normativi del supremo organo di consulenza, si sottolinea l'indebito inserimento nell'elenco degli atti da abrogare di «moltissimi regi decreti, di cui sembra debba escludersi la natura legislativa», a molti dei quali anzi non era possibile riconoscere neppure «contenuto normativo, trattandosi di meri atti amministrativi»²³. Inserimento che non può trovare giustificazione alcuna nell'incerta qualificazione degli stessi, trattandosi di atti la cui natura non legislativa è palese²⁴.

Orbene, limitando qui il discorso alla sola ipotesi di coinvolgimento di atti e disposizioni di livello secondario, il problema non è tanto quello – di natura prevalentemente teorica – della ipotizzabilità del ricorso all'istituto dell'abrogazione anche in caso di antinomie fra norme poste da fonti gerarchicamente non pariordinate, in deroga alla posizione più rigorosa che vuole invece circoscritto quel ricorso solo nel caso di conflitti coinvolgenti fonti dello stesso tipo od omogenee (oltre che ugualmente competenti)²⁵. Si tratta piuttosto di una faccenda di stretto diritto positivo. Difatti, la delimitazione alle sole disposizioni legislative statali dell'abrogazione espressa ad opera del d. lgs. n. 212 discende, come già per il d. lgs. n. 179 del 2009, direttamente dalla normativa di delega, essendo espressamente prescritta nel comma 14-*quater* dell'art. 14 della legge n. 246, onde la mancata corrispondente depurazione dell'elenco degli atti abrogandi avrebbe fatto incorrere il decreto stesso in un sicuro vizio di «eccesso di delega»²⁶. Bene ha fatto quindi il Governo ad ade-

²³ Cons. Stato, parere n. 3264, cit. p. 9.

²⁴ Cons. Stato, sez. cons. atti normativi, adunanza del 20 settembre 2010, parere n. 4668/2010, § 4, reperito in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵ Sulla questione v. per tutti F. MODUGNO, voce *Abrogazione*, in *Enc. giur.* 1988, 3.

²⁶ Cons. Stato, parere n. 4668/2010, cit. È ovvio che rispetto al suddetto rilievo non

guarsi ai rilievi avanzati e a revisionare l'elenco di cui all'allegato al decreto n. 212, arrivando quasi a dimezzarne le voci.

Non sembra, invece, in alcun modo condivisibile – e, se e nella misura in cui fosse stata praticata, a mio parere sarebbe decisamente censurabile – la soluzione proposta dallo stesso Consiglio di Stato del mantenimento in elenco degli atti di incerta qualificazione primaria. Certo, bisogna dar atto «dell'estrema di difficoltà di una verifica contenutistica [...] per atti così risalenti nel tempo ed espressione di un sistema delle fonti profondamente diverso» e dei conseguenti «larghi margini di errore»²⁷. Tuttavia, ricavarne la conseguenza per cui sia «preferibile correre il rischio di una abrogazione con una fonte di rango superiore piuttosto che quello inverso di abrogazione di una norma primaria con una fonte secondaria» mi sembra davvero indebito. Vero è che nella seconda ipotesi, in caso di errore, all'incostituzionalità per violazione della delega si aggiungerebbe l'illegittimità per violazione della subordinazione gerarchica del regolamento alla legge *ex art. 4 disp. prel. cod. civ.*; nondimeno nel primo caso si perverrebbe comunque all'esito dell'incostituzionalità²⁸.

Ebbene ci si deve chiedere se la scelta fra “due mali” (e la conseguente opzione per il “male minore”) fosse davvero conseguenza di un'alternativa secca che non ammette altre possibilità. A me non pare.

Ragionando, infatti, in termini di preferibilità e di “male minore”, a prediligersi avrebbe dovuto essere una terza via: quella di rilasciare la soluzione del problema all'interprete, cui attribuire il compito, ove necessario, di sciogliere il dubbio, dovendosi peraltro misurare in proposito con la questione della perimetrazione della clausola ghigliottina. Imporre, invece, una decisione ermeneutica di tipo autoritativo non suffragata da sufficiente certezza, oltre che fare incorrere il Governo in una sorta di millantato credito, rischia di risultare foriera di un effetto fuorviante, per dir così, *erga omnes*.

Una seconda *querelle* è sorta intorno alla questione della possibile

può avere nessun pregio la giustificazione addotta dal Ministro per la semplificazione, secondo la quale «un metodo analogo sarebbe stato seguito nella predisposizione del decreto legge 23 aprile 2008, n. 200 convertito con modificazioni dalla legge 18 febbraio 2009, n. 9» (*ivi*). Peraltro, se è lecito cercare un apparentamento, quanto a regime giuridico, ad altro atto legislativo, il decreto n. 212 sembra assimilabile al *referendum* abrogativo, ugualmente costretto ad operare al solo livello legislativo primario dalla previsione dell'art. 75 al. Cost.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ In questo senso, M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate*, cit., 721, in nt. (41).

estensione dell'area di intervento del decreto n. 212 agli atti e alle disposizioni legislative riconducibili alle c.d. categorie escluse di cui al comma 17 dell'art. 14 della legge n. 246²⁹. All'orientamento favorevole del Ministro per la semplificazione che, nella relazione accompagnatoria dichiarava di averne inseriti diversi, si sono opposti decisamente, ancora una volta, sia il Consiglio di Stato che la Commissione bicamerale.

L'argomento utilizzato, in questo caso, non mi pare da condividere. Il supremo consesso, infatti, ritiene che il rinvio alle disposizioni indicate alle lettere *a)* e *b)* dell'art. 14, comma 14 – la cui esclusione costituisce un duplice principio e criterio direttivo della delega salvifica – contenuto nella normativa relativa alla delega per l'abrogazione espressa, vada interpretato come riferibile anche alle materie investite dalla delega del comma 14; materie da cui è estromesso l'elenco dei c.d. settori normativi esclusi individuati dal comma 17. Ciò che, peraltro, troverebbe conferma in una considerazione di carattere topografico, relativa alla «collocazione della disposizione [art. 14, comma 17. *N.d.r.*] dopo la delega in questione [art. 14, comma 14-*quater*. *N.d.r.*]»³⁰. Se ne deduce, pertanto, che «nei settori esclusi – in assenza di specifiche deleghe in proposito – la decisione in ordine alla permanenza in vigore delle disposizioni legislative debba essere in ogni caso demandata all'interprete»³¹.

Senonché, a ben ricostruire i rapporti fra delega salvifica e delega per l'abrogazione espressa, non pare proprio che si possa accreditare l'opi-

²⁹ Art. 14, comma 17: «Rimangono in vigore: a) le disposizioni contenute nel codice civile, nel codice penale, nel codice di procedura civile, nel codice di procedura penale, nel codice della navigazione, comprese le disposizioni preliminari e di attuazione, e in ogni altro testo normativo che rechi nell'epigrafe la denominazione codice ovvero testo unico; b) le disposizioni che disciplinano l'ordinamento degli organi costituzionali e degli organi aventi rilevanza costituzionale, nonché le disposizioni relative all'ordinamento delle magistrature e dell'Avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione; c) le disposizioni tributarie e di bilancio e quelle concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco; d) le disposizioni che costituiscono adempimenti imposti dalla normativa comunitaria e quelle occorrenti per la ratifica e l'esecuzione di trattati internazionali; e) le disposizioni in materia previdenziale e assistenziale». Su questa previsione e sul suo alto grado di problematicità nell'economia complessiva dell'operazione taglia-leggi, rilevata anzitempo da F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *www.astrid-on-line.it*, 67-68, v., per tutti, M. CECCHETTI, *Il "taglio" delle leggi tra deleghe legislative, decretazione d'urgenza, clausole "ghigliottina" e abrogazioni espresse*, cit., § 2.4, cui si rinvia anche per i molteplici richiami di dottrina.

³⁰ Cons. Stato, parere n. 4668, cit., § 6.

³¹ Cons. Stato, parere n. 3624, cit., p. 9.

nione della identità del rispettivo ambito di intervento. Anche ad abbracciare una chiave di lettura di tipo sinergico e a valorizzare il comune (e finale) obiettivo della razionalizzazione normativa, cui risulta ordinata l'intera operazione avviata dalla legge di semplificazione per il 2005 e, quindi, ciascuna delle deleghe lì contemplata³², il dato positivo non vale a corroborare la tesi qui avversata. A parte lo scarso rilievo che nell'esegesi ha tradizionalmente l'argomento della *sedes materiae* e a parte pure la (probante) considerazione del carattere di «disposizione di “immediata applicazione” e non [...] di delega»³³ del comma 17, ciò che sembra assolutamente chiaro è che il richiamo alle lettere *a)* e *b)* del comma 14, effettuato dal comma 14-*quater*, altro non serve che ad identificare l'ambito oggettuale dell'abrogazione espressa cumulativa da disporsi da parte del legislatore delegato e non certamente a comportare, neppure allo specifico fine qui in considerazione, l'identificazione della sfera di intervento con la delega salvifica. Prova ne sia, da un verso, che le disposizioni indicate nelle lettere *de quibus*, per l'una costituiscono il campo specifico di azione, per l'altra sono esplicitamente sottratte al suo ambito d'intervento; dall'altro, che la sfera di operatività della delega salvifica non risulta in alcun modo incisa dalla previsione dei settori esclusi, la quale si atteggia invece ad argine nei confronti della clausola abrogativa generalizzata del comma 14-*ter*. Per cui è ben possibile che fra le leggi statali oggetto della delega salvifica vengano a rientrare anche quelle appartenenti ai settori esclusi³⁴. E così la lettura in parallelo dei commi 14 e 14-*quater* finirebbe per comprovare l'abrogabilità delle leggi rientranti nelle categorie protette, piuttosto che opporvisi.

³² In tal senso, v. specialmente G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi*, cit., 2 e 4 ss.

³³ M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate*, cit., 16.

³⁴ In proposito, v. E. LENZI, *Tra poche luci*, cit. 15. La soluzione era stata per tempo prefigurata già dalla *Relazione concernente la ricognizione della legislazione statale vigente* (c.d. Relazione Pajno), Atti parl., XV legisl., doc. XXVII, n. 7, 29, consultabile sul sito www.camera.it, che ha chiuso la prima fase ricognitiva della legislazione primaria vigente, prevista dal comma 12 dell'art. 14 l. n. 246. In dottrina v., sul punto, quanto per tempo osservato da N. LUPO, *Le materie escluse e i decreti legislativi “correttivi”*, 51 ss. cui adde anche M. CECCHETTI, *Problemi e prospettive*, cit., 277-278.

5. *Delega per l'abrogazione espressa e art. 76 della Costituzione*

C'è, poi, la questione della conformità della delega per l'abrogazione espressa al modello disegnato dall'art. 76 della Costituzione. L'art. 14-*quater* si presenta, a dire il vero, anche sotto questo profilo assai deficitario.

Innanzitutto, manca una qualsiasi, anche generica e sinanco allusiva, indicazione di principi e criteri direttivi. Quel che il legislatore parlamentare chiede al Governo è di procedere a disporre abrogazioni espresse, senza nessuna definizione di indirizzi e linee-guida.

Ora, si sa quanto lo strumento della legge di delega abbia, nella prassi, incarnato l'esempio principe di figura strutturalmente e funzionalmente assai flessibile, anzi più propriamente elastica³⁵. Elasticità cui s'è, nel tempo, accompagnato un atteggiamento sin troppo disinvolto del legislatore parlamentare nell'interpretazione dei vari fattori, costituenti il contenuto minimo essenziale del figurino costituzionale della legge di delega tracciato dall'art. 76. Così che, alla forte pluralizzazione del modello scaturente dalla molteplicità di usi cui risulta essersi prestato, si è aggiunto l'effetto di una sensibile attenuazione dell'ancoraggio costituzionale. A quest'ultimo proposito, non può non registrarsi una certa qual complicità degli organi di controllo, ivi compresa la Corte costituzionale, la cui corriera giurisprudenza ha complessivamente avallato questo processo di progressiva eterodossia costituzionale della delega legislativa, elaborando un ampio corredo di canoni di scrutinio assai comprensivi nei confronti del legislatore³⁶.

Ebbene, anche attingendo a questo ricco armamentario di criteri salvifici, la riconduzione della delega in esame sotto l'ombrello dell'art. 76 Cost. appare come un'operazione veramente ardua³⁷.

³⁵ Cfr. S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello di delega*, Napoli 1990, *passim*. Per un quadro complessivo della prassi v. compendiosamente M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Art. 76*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, spec. 1493 ss., nonché pure, più diffusamente, G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in CORTE COSTITUZIONALE, *La delega legislativa*, Atti del seminario di studi svoltosi presso la Corte costituzionale, Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Milano 2009, 93 ss., nonché R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi, ivi*, 333 ss.

³⁶ V., in proposito, di recente A. ANZON DEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale sulla delega legislativa*, in CORTE COSTITUZIONALE, *La delega*, cit., 3 ss.

³⁷ Lo riconosce anche chi, soprattutto alla luce degli indirizzi della giurisprudenza

Ad esempio, il carattere non solo ricognitivo, ma anche propriamente normativo della stessa, testimoniato dal carattere bifido delle formula abrogativa adottata dal d. lgs. n. 212, non consente di appigliarsi a quell'indirizzo giurisprudenziale per cui la conformità a Costituzione di deleghe difettose sarebbe possibile interpretandoli come meramente compilative e prive di capacità innovativa dell'ordinamento (c.d. *minimalizzazione*)³⁸.

Né sarebbe possibile far leva su quell'orientamento che consente la ricavabilità *aliunde* dei principi e criteri direttivi della delega, facendo riferimento al «dato normativo esistente». Giacché, a parte il fatto che una simile strategia ermeneutica è praticata al fine di *integrare* il complesso dei principi e criteri indicati dalla legge di delegazione – allo scopo di offrire copertura a scelte del legislatore delegato altrimenti eccedenti la delega – e non per *rimediare alla loro assoluta mancanza*, nel caso che ci occupa essa non sarebbe praticabile. Ciò per la semplice ragione per cui il contesto normativo al quale fare riferimento, onde ricavare principi e criteri direttivi, non sarebbe in alcun modo individuabile, stante il fatto che la delega in parola non interviene su di un settore ordinamentale, su di una determinata sfera materiale di rapporti, ma sull'intero ordinamento legislativo senza alcuna delimitazione.

costituzionale, tende invece ad assolvere da vizi di costituzionalità le altre deleghe della operazione taglia-leggi (cfr. G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi*, cit., 15-16, che ammette trattarsi dell'ipotesi su cui «sembrando addensarsi le criticità di più difficile soluzione»).

³⁸ Si tratta di un indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi soprattutto a partire dalla nota a sentenza n. 280 del 2004 sulla delega *ex art. 1*, comma 4, l. n. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia), sul quale cfr., in particolare, G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, in *Le Regioni* 2005, 287 ss.; G. SERGES, *Riassetto normativo mediante delega legislativa e determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente*, in *Le Regioni* 2006, 83 ss.; E. FRONTONI, *Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 340 del 2007: verso un maggiore rigore nel sindacato sull'eccesso di delega*, in *Giur. it.* 2008, 1105 ss.

Per l'inapplicabilità mi sono già espresso in P. CARNEVALE, *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, in G. COCCO (a cura di), *L'economia e la legge*, Milano 2007, 126 (posizione successivamente ribadita in *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa*, cit. § 6). *Contra*, sul punto, M. CECCHETTI, *L'attuazione della delega "salva-leggi" mediante il d.lgs. n. 179 del 2009 e qualche possibile scenario futuro*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2010, § 3.1, sulla scorta dell'opinione di F. MODUGNO, *Procedimento Taglia-leggi: profili problematici*, in *www.federalismi.it*, 8/2009, 9. Per un tentativo di replica sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Il Paradiso può attendere*, cit., § 2.1, in nt. (14).

Se, poi, al dato normativo esistente si volesse sostituire, secondo un altro *topos* argomentativo della Corte costituzionale, la *ratio* della delega, il risultato non cambierebbe sostanzialmente, laddove quest'ultima fosse individuata nella funzione stessa dell'abrogare. Ci si troverebbe, infatti, di fronte all'alternativa fra incappare in un esito chiaramente tautologico – quale sarebbe quello che risolvesse nella funzione abrogativa il principio guida della delega ad abrogare – e indulgere all'assunto dogmatico – come quello per cui la natura meramente deregolatoria della stessa assorbirebbe in sé l'esigenza di orientamento da parte delle Camere.

Rimanendo su questo piano, forse un maggiore aiuto potrebbe venire dal richiamo a quella che ho sopra definito *ratio fundamentalis*, vale a dire all'esigenza di emersione e di visibilità del dato normativo già implicitamente (o non esplicitamente) cessato dal punto di vista della capacità di produrre effetti. Ed allora, incrociando piano dell'oggetto e piano funzionale, l'interprete potrebbe ritrovare, per il potere legislativo delegato, una, sia pur embrionale, bussola. Certo, tenuto conto del margine di apprezzamento governativo nell'individuare le categorie indicate alle lettere *a)* e *b)* della delega salvifica *ex* art. 14, comma 14 l. n. 246 – si pensi al caso davvero eclatante delle disposizioni obsolete – si avrebbe probabilmente ragione a qualificare tale bussola come assai insufficiente.

Neppure, infine, il tentativo di rileggere la delega in parola alla luce della «finalità generale della semplificazione normativa alla quale sono indirizzati tutti gli strumenti previsti dall'art. 14» può sortire l'effetto di evitare che essa risulti «priva di principi e criteri direttivi in violazione dell'art. 76 della Costituzione»³⁹. Secondo quanto già osservato, anche a voler valorizzare il comune orientamento funzionale delle diverse deleghe previste dall'art. 14 della legge n. 246 e il congiunto cospirare al riordino del sistema normativo, la delega per l'abrogazione espressa mantiene una sua autonomia, sia formale che sostanziale, la quale impedisce la chiamata in causa di principi e criteri fissati per le altre, specie con riguardo alla delega “madre” salva-leggi⁴⁰. A quest'ultimo proposito, non vale tanto il rilievo per cui «non tutti i criteri di delega del comma 14 sono riferibili a quella in questione»⁴¹, ma la considerazione generale se-

³⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. cons. atti normativi, adunanza del 20 settembre 2010, parere n. 3243/2010, punto 2.

⁴⁰ Critico, in proposito, anche G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi*, cit., 15.

⁴¹ Consiglio di Stato, parere n. 3243/2010, cit., punto 2.

condo la quale i medesimi principi e criteri non possono contemporaneamente sorreggere un'operazione volta a *salvare atti e disposizioni dall'abrogazione* e un intervento che invece *a quell'abrogazione mira*, pena la dimostrazione inconfutabile dell'assoluta inconsistenza di quegli stessi principi e criteri⁴².

Senza, poi, dire che, anche sotto il profilo dell'“oggetto definito” la delega *de qua* si presenta fortemente deficitaria, essendo rivolta a[] (disporre/dichiarare) l'abrogazione di normative legislative assolutamente prive fra loro di un minimo nesso materiale, appartenenti – come sono – ad ogni possibile settore dell'ordinamento e quindi «all'*intera* produzione legislativa statale dell'ordinamento italiano postunitario», senza neppure quel tenue perimetro rappresentato dal discrimine temporale della pubblicazione entro il 31 dicembre 1969 di cui alla delega salva-leggi⁴³.

6. *Quella del comma 14 quater è un'incostituzionalità che merita di essere sanzionata?*

Certo – si dirà – quale interesse vi potrà mai essere a far venir meno un atto che dispone l'abrogazione di atti e disposizioni, in buona misura, già abrogati o insuscettibili di produrre effetti, la cui condizione giuridica, quindi, non subirebbe alcun apprezzabile mutamento sostanziale a causa di quel venir meno? Vi sarà pure l'illegittimità costituzionale del d. lgs. n. 212, ma non v'è dubbio che si tratterebbe, nella maggioranza dei casi, d'una ipotesi di incostituzionalità assolutamente innocua e deprivata di qualsivoglia conseguenza concreta. Ed allora, è così importante dichia-

⁴² Il rilievo è il medesimo di quello formulato in origine con riferimento alla potestà legislativa delegata “integrativa e correttiva” dei decreti legislativi salvifici, prevista dal comma 18 del medesimo articolo, laddove orientata a correggere nel senso della “eliminazione” di prescrizioni legislative dagli elenchi delle disposizioni salvate in prima battuta, ma successivamente (ri)valutate non indispensabili (sia consentito qui il rinvio a P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione*, cit., § 5).

⁴³ Come è stato esattamente osservato, il fatto che che il d.lgs. n. 212 disponga «esclusivamente l'abrogazione di disposizioni pubblicate in data anteriore al 1970, con ciò “delimitando” in qualche modo, con una scelta a priori, il proprio ambito oggettivo di intervento», non rileva in alcun modo, trattandosi «di una sorta di “autolimitazione” che il legislatore delegato ha del tutto liberamente imposto a se stesso, oppure di una vera e propria ipotesi di esercizio “parziale” della delega; il che non può certo valere a rendere legittima ex post una norma di delegazione legislativa che si ritenga difforme dal modello costituzionale» (così M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate*, cit., § 4.2).

larla? E i costi di questa dichiarazione – in termini, ad esempio, di ritardata retribuzione di giustizia – a fronte degli inesistenti benefici per coloro che sarebbero chiamati a pagarli, chi vorrà sostenerli? Quale parte presenterà mai istanza al giudice per sollevare una simile questione di legittimità costituzionale? E quale giudice, anche in via officiosa, lo farà? E anche intendesse farlo, la questione supererebbe il vaglio della rilevanza?

Nondimeno, se ci si astraie per un momento dalla logica dell'immediatezza e delle evidenze apparenti, ci si accorge che un interesse da presidiare ci sarebbe e che la prefigurata incostituzionalità non si presenterebbe come semplicemente "a perdere". La posta in gioco, infatti, è rappresentata dal *rispetto delle metaregole*, della normazione sulla normazione e, quindi, in definitiva, del valore dell'ordinata nomodinamica che, si sa, è essenziale nella vita dell'ordinamento e che, pur se celato dietro una vicenda a somma zero, non perde il suo significato. Insomma, una incostituzionalità che mi sentirei di definire teleologicamente prospettica perché protesa a garantire più che l'ordinamento e il diritto oggettivo nel loro assetto attuale, gli stessi nella loro dimensione futura, ispirata – se così si può dire – ad un *dover essere* trasformato soprattutto in un *dovrà* (continuare ad) *essere*⁴⁴.

Del resto, nel caso che ci occupa mancherebbe una delle principali ragioni di *self-restraint* nel sindacato di costituzionalità che vengono tradizionalmente invocate per giustificare l'atteggiamento assai prudente della Corte costituzionale nel rilevare il vizio formale: l'*horror vacui* e il timore di generare conseguenze di maggiore incostituzionalità sul piano sostanziale. Ora, ove pure si voglia accedere all'impostazione secondo la quale, la sanzione del vizio formale per violazione dell'art. 76 Cost. debba essere, per lo più, assistita dalla presenza del pregiudizio di un interesse costituzionale sostantivo⁴⁵, in mancanza del quale, dinanzi a de-

⁴⁴ Come è stato ben detto recentemente, se «è vero [...] che col tempo la percezione del vizio formale tende ad attenuarsi, è anche vero che quest'ultimo finisce per essere un vizio più "pervasivo", che non rimane confinato al singolo atto, ma incide sul "modo" della produzione normativa. Come la prassi in tema di delegazione ha dimostrato, il vizio formale non sanzionato tende ad essere riprodotto tutte le volte in cui viene applicata la norma sulla normazione» (così E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, a cura di M. Carabita, E. Lamarque, P. Tanzarella, Torino 2011, 64).

⁴⁵ Così sostanzialmente Giuseppe Branca nella celebre nota *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Foro it.* 1970, V, 28-29.

nunzie di vizi formali, la Corte esita, se posta «di fronte all'eventualità di un annullamento di norme dal contenuto apprezzabile, tanto più se apprezzabile rispetto a qualche valore sostanziale di natura costituzionale»⁴⁶, nella circostanza in esame simili osservazioni non risulterebbero calzanti. Ciò in ragione del fatto che l'assenza, in linea di massima, di conseguenze sul piano normativo al venir meno della delega in esame e del relativo decreto legislativo attuativo dovrebbe liberare da timori sul "seguito" nell'ordinamento di una pronuncia di annullamento che si presenterebbe, dal punto di vista sostanziale, per lo più innocua o, meglio, incapace di offendere.

Obiettare, facendo leva sul pregiudizio che alla esigenza di certezza del diritto discenderebbe dalla declaratoria di «incostituzionalità della delega di cui al comma 14-*quater* (e, eventualmente, del conseguente decreto legislativo 212/10)», la quale produrrebbe il risultato di «aumentare il grado di incertezza riguardo all'effettivo dispiegarsi dell'effetto abrogativo del comma 14-*ter*, almeno a riguardo delle norme che potrebbero ricadere nei settori esclusi dal comma 17», significa, a mio parere, non tener conto di due aspetti importanti.

Da un verso, che evocare la certezza del diritto rischia di essere un vero e proprio *boomerang*, ove si consideri che essa si atteggia (anche) ad esigenza tutelata dal necessario rispetto da assicurare alle norme sulla normazione⁴⁷. E il ricorrente "maltrattamento" subito nel percorso di elaborazione e svolgimento delle politiche di semplificazione, in generale⁴⁸, e della complessiva manovra delineata nell'art. 14 della legge n. 246

⁴⁶ Così G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in CORTE COSTITUZIONALE, *La delega legislativa*, cit., 320.

⁴⁷ Come è stato autorevolmente osservato, dalla «"certezza del diritto" [...] deriva – vorrei qui aggiungere e sottolineare – non solo la doverosa chiarezza degli enunciati normativi, ma, a ben vedere, anche la legittima aspettativa a che i pubblici poteri rispettino il sistema delle fonti» (così A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, in M. RUOTOLLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli 2008, 96).

⁴⁸ Si pensi, per stare ad alcuni fenomeni più eclatanti, all'uso della fonte regolamentare negli interventi di delegificazione e alla forte devianza registrata rispetto al modello di cui all'art. 17, secondo comma, l. n. 400 del 1988; oppure alla irresoluta ed irrimediabilmente ambigua figura del testo unico misto, foriera di non pochi problemi qualificatori; penso ancora a taluni eccessi di omologazione di regime giuridico fra fonti diverse nel programma di codificazione/riassetto delineato nella legge n. 229 del 2003 e all'irrazionalità assoluta dell'ivi previsto codice della normazione, sino ad arrivare alle singolarità costituzionali dei decreti taglia-leggi.

del 2005, in specie⁴⁹, potrebbe a ragione reclamare una qualche reazione⁵⁰.

Dall'altro, che la dispensa di certezza ascritta alla delega per l'abrogazione espressa va un po' ridimensionata, quantomeno da un punto di vista pratico. Sia l'età risalente di buona parte del materiale normativo oggetto dell'intervento, sia soprattutto l'indeterminatezza della formula "sono o restano abrogate", mi sembra debbano indurre ad evitare sopravvalutazioni.

Non solo, quando si parla di certezza del diritto, quantomeno con riguardo alla sicurezza dispensata all'operatore giuridico circa la fruibilità e leggibilità del diritto oggettivo, bisogna tener presente, non soltanto del piano (sincronico) del rapporto fra norme sulle produzione e norme di produzione, ma anche di quello (diacronico) delle politiche e delle strategie di azione del legislatore. A quest'ultimo proposito, invero, non può mancare di rilevare un certo qual disordine nelle dinamiche di sviluppo ed implementazione dei processi e nelle politiche di semplificazione riconducibili all'operazione taglia-leggi. Disordine, non di rado, in grado di generare non poco disorientamento per l'interprete⁵¹.

⁴⁹ Come già detto in principio, anche attraverso le novelle legislative intervenute nel tempo, quell'articolo si è via via arricchito di una serie di deleghe legislative, in vario modo intrecciate fra loro, costituenti una sorta di "reticolo" o, meglio, "ragnatela" che, oltre ad invischiare chi vi si imbatte, si presenta come un singolare concentrato delle possibili violazioni al modello costituzionale dell'art. 76. In via di (breve) sintesi, si va dal problema "comune" dell'indeterminatezza dell'oggetto, a quello dell'inadeguatezza dei principi e criteri della delega al riassetto originaria (comma 15), per poi arrivare alla questione della illogicità di quelli della delega salvifica (comma 14), se rivolti ad orientare la delega integrativa e correttiva (comma 18) nelle due opposte direzioni di una modifica per togliere che per aggiungere, della loro assoluta assenza nel caso della delega per l'abrogazione espressa, e, infine, della diversità dei principi e criteri della delega correttiva (comma 18 *bis*) rispetto a quella principale (comma 14). Per un esame più dettagliato dei diversi profili di illegittimità delle deleghe *de quibus* sia consentito rinviare a P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento di semplificazione*, cit., *passim* e ID., *Il Paradiso può attendere*, cit., § 3.

⁵⁰ Del resto, neppure ritengo possibile, né profittevole, che il macro-fine della certezza, trasparenza, snellezza delle regole giuridiche attorno al quale si condensa la *quae-stio* della qualità della regolazione e della semplificazione normativa – al cui perseguimento sono strettamente legate le esigenze di quel mondo dell'economia che soffre in maniera particolarmente pesante, in termini di ostacolo alla competitività, lo scarso pregio del prodotto legislativo – possa essere raggiunto seminando incertezza e disordine nel campo delle meta-regole.

⁵¹ Anche a questo riguardo, a titolo di indicazione esemplare, mi viene da sottolineare il ricorso contemporaneo a vie parallele, ma specularmente opposte, per il perse-

Proprio con riferimento alla delega qui in esame, voglio a questo proposito concludere riportando una vicenda che a me pare particolarmente significativa, anzi direi emblematica, dello stato confusionale in cui versa il nostro legislatore-semplificatore.

In occasione della conversione in legge del d.l. n. 225 del 2010 (c.d. decreto milleproroghe), assurta all'attenzione generale per essere stata al centro dei rilievi critici espressi dal Presidente della Repubblica con la lettera del 22 febbraio 2011⁵², si registra l'approvazione di un emendamento, poi rifluito nel comma 50 (*sic!*) dell'art. 2 del decreto-legge in parola, dal seguente tenore: «Con effetto dal 16 dicembre 2010, viene meno l'efficacia abrogativa già disposta per le disposizioni di legge di cui alle voci 69844 (legge 13 marzo 1950, n. 114), 69920 (legge 2 aprile 1951, n. 302), 70139 (legge 11 aprile 1955, n. 379) e 70772 (legge 26 luglio 1965, n. 965), che si intendono soppresse nell'Allegato 1 al decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 212. Ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma, la legge n. 114 del 1950, limitatamente agli articoli 1 e 4, e la legge n. 302 del 1951, citate nel presente comma, sono incluse nell'Allegato 1 al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, con effetto dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo».

In sostanza, viene parzialmente abrogato il decreto n. 212, limitatamente alle voci dell'allegato corrispondenti alle quattro leggi surrichiamate, evidentemente repute *ex post* erroneamente inserite. Trattandosi, tuttavia, di leggi già abrogate a far tempo dall'entrata in vigore dello stesso decreto n. 212, l'abrogazione *pro futuro* di quest'ultimo non avrebbe conseguito l'effetto voluto di mantenerle in vigore e, quindi, si ricorre alla *fictio* della retroattività, disponendo che quell'abrogazione decorra dall'entrata in vigore del decreto, cioè a partire dal 16 dicembre 2010.

guimento del medesimo risultato – si pensi all'uso dei decreti taglia-leggi (nn. 112 e 200 del 2008) in pendenza della delega salva-leggi – oppure il succedersi di continui interventi correttivi, resi possibili dall'impiego del meccanismo della postergazione degli effetti – il riferimento è al costante ricorso a clausole di differimento dell'efficacia abrogativa, come nei decreti-legge appena richiamati e nel disposto relativo alla abrogazione generalizzata di cui al comma 14 *ter* – od anche l'uso di formule ancipiti connotate da forte indeterminatezza – il pensiero qui corre alla formula “sono o restano abrogate” ricorrente ancora una volta nei decreti taglia-leggi già richiamati, oltre che, come s'è avuto modo di vedere, nel caso che qui ci occupa.

⁵² Su cui sia consentito richiamare quanto osservato in P. CARNEVALE, D. CHINNI, *C'è posta per te. Prime osservazioni a margine della lettera del presidente Napolitano inviata ai presidenti delle camere ed al presidente del consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe*, in *www.rivistaaic.it*.

Di modo che, ad essere – per dir così – abrogato è il fatto stesso della loro abrogazione e tutto si risolve, dal punto di vista strettamente giuridico-normativo, in un *tamquam non esset*.

Ma non basta.

Invero, l'intervento non sarebbe stato sufficiente allo scopo, giacché la riacquisita vigenza delle leggi *de quibus* sarebbe stata del tutto apparente, stante il fatto che l'esclusione dall'abrogazione espressa *ex decreto* n. 212 non le avrebbe messe a riparo dall'abrogazione presuntiva generalizzata ad opera della clausola taglia-leggi, provvista – come sappiamo – della medesima decorrenza, giusta la previsione di cui all'art. 14, comma 14-*ter*, della legge n. 246. “Dalla padella alla brace”, verrebbe da dire.

Ecco allora che congiuntamente viene disposta, sempre con la medesima portata retroattiva, l'inserzione nell'allegato al decreto legislativo n. 179 del 2009 (c.d. decreto salva-leggi), contenente le disposizioni legislative incluse in leggi pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, da sottrarre all'abrogazione della “ghigliottina” del comma 14-*ter*, in quanto il loro mantenimento in vigore si presenti come indispensabile. Indispensabilità, sfuggita nel corso del procedimento per l'adozione del decreto salva-leggi, e scoperta solo *a posteriori*, facendo leva su di un atto di decretazione d'urgenza, nonostante l'avvenuto (ma, a causa della portata retroattiva della l. n. 10 del 2011, in realtà contemporaneo⁵³) esercizio del

⁵³ Tale, sia pur artificiosa, contemporaneità potrebbe pure portare ad affermare che, all'atto dell'entrata in vigore della legge di conversione, quella delega integrativa e correttiva sia stata singolarmente revocata dal legislatore parlamentare, secondo un'opinione che trova autorevoli avalli in dottrina (cfr., a riguardo, fra gli altri: A.A. CERVATI, *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. del dir.* XXIII, 1973, 945; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 771; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoia e G. Branca, Bologna-Roma 1977, 299; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 205, F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino 2005, 50, S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino 2007, 275). Ad evitare una simile interferenza funzionale, la legge n. 10 avrebbe potuto disporre, piuttosto che direttamente la modifica del decreto 179, la correzione della sua correzione, intervenendo sul decreto n. 213. Ma non sarebbe stata una soluzione.

L'estrema problematicità che ha caratterizzato, sin dall'origine, la delega integrativa e correttiva dei decreti attuativi della delega di cui ai commi 14 e 15 dell'art. 14 – si vedano, ad esempio, i rilievi critici avanzati già a partire dalla *Relazione Pajno*, cit., § 11, ove si segnala, tra l'altro, il possibile pregiudizio all'esigenza di stabilità ordinamentale e alla certezza del diritto che dal suo esercizio può discendere, per il fatto di mettere a repentaglio proprio «quei valori [...] che il meccanismo “taglia-leggi” si propone di tutelare» – sino alla più recente modifica al comma 18 introdotta dall'art. 13 della legge n. 15 del

potere legislativo delegato di integrazione e correzione, di cui al comma 18, mercé l'adozione del (coevo al decreto n. 212) d. lgs. n. 213⁵⁴.

Il fatto, poi, che l'inserzione nell'allegato al d. lgs. 179 riguardi solo due delle quattro leggi espunte dall'allegato al d. lgs. 212, si deve verosimilmente alla circostanza per cui le leggi non inserite riguardano la materia previdenziale e, quindi, appartengono ad uno dei settori esclusi dalla operatività dell'abrogazione generalizzata, giusta la previsione del comma 17 dell'art. 14 l. n. 246.

Insomma, volendo tirare le fila di questa kafkiana vicenda, si può sinteticamente osservare: ci sono state quattro leggi dichiarate esplicitamente abrogate e che in tale condizione hanno trascorso un paio di mesi. Poi, ci si è accorti che quell'abrogazione era stata un errore e si è voluto cancellare lo sbaglio, cancellando l'abrogazione stessa di quelle leggi, al fine di recuperarne l'efficacia, *medio tempore* perduta. Per far questo però, è stato necessario accumunare in un'identica *damnatio memoriae* i fatti e le norme, la storia e il diritto, attraverso la prefigurazione di un rocambolesco viaggio nel tempo guidato da un orologio del diritto chiamato a correre a ritroso rispetto a quello della storia, per cambiare "ora per allora" la dinamica degli accadimenti, in un primo momento avvertiti e poi rimossi *ab origine*.

Mi astengo da qualsiasi commento.

Solo una considerazione: se – come comunemente si ritiene – la certezza del diritto si presenta come esigenza che anima e dà scopo alle politiche di semplificazione, in generale, e all'operazione taglia-leggi, in particolare, atteggiandosi ad una sorta di macro-obiettivo cui direttamente od indirettamente tendere⁵⁵; se ciò vale ancor di più per il decreto n. 212

2009, che ne ha sancito verosimilmente la definitiva impraticabilità – su tutto questo sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento di semplificazione*, cit., § 5 e ID., *Il Paradiso*, cit., § 3 (ma v. anche la nt. successiva) – ne fa, infatti, una fra le deleghe del reticolo della l. n. 246 più dubbia e controversa.

Così che, c'è il serio rischio che quella operata "in via diretta" dalla l. n. 10 sia l'unica modifica correttiva al d. lgs. n. 179 destinata a rimanere nel tempo.

⁵⁴ Su quest'ultimo, v. le penetranti e condivisibili osservazioni svolte di recente da M. CECCHETTI, *Vizi reali e virtù mancate*, cit., 709 ss. e 715 ss.

⁵⁵ L'affermazione è assolutamente pacifica e largamente diffusa in dottrina e in giurisprudenza. V., fra i molti, A. CELOTTO, C. MEOLI, voce *Semplificazione normativa (dir. pubbl.)*, in *Dig. Disc. pubbl.* Agg. 2008, 7, che affermano recisamente che *ratio* «della semplificazione, sia essa normativa o amministrativa, è innanzitutto la certezza del diritto»; nonché, da ultimo, della semplificazione normativa come politica avente «il fine ultimo e sostanziale della certezza del diritto» si parla in M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N.

oggetto di queste riflessioni, stante il carattere assolutamente assorbente del fine di certificazione dell'intervento di abrogazione espressa di disposizioni già abrogate o sostanzialmente prive di efficacia (fatte salve soltanto quelle obsolete ancora in grado di produrre effetti); allora a me pare che il pericolo per la certezza si annidi assai di più nell'operare del legislatore che non nelle conseguenze di un eventuale *contrarius actus* sanzionatorio delle scelte legislative.

Ed è allora legittimo chiedersi, se non vi sia il rischio concreto che ad andare in fumo, assieme alle cataste di fogli di *Gazzetta Ufficiale* contenenti leggi, cui il Ministro per la semplificazione ha inteso dar fuoco alcuni mesi fa a plastica dimostrazione dell'ingente riduzione dello *stock* normativo prodotta, sia proprio la certezza del diritto, trasformata da obiettivo da perseguire (o necessità quantomeno da salvaguardare) a fine sacrificato sull'altare della scarsa razionalità del legiferare.

Insomma, una vera e propria eterogenesi del fine.

RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna 2011, 43. Con più specifico riguardo al meccanismo taglia-leggi *ex lege* n. 246, v., ad esempio: Cons. Stato, parere del 9 luglio 2007, n. 2024/2007, punto 2.2. c), consultabile in www.giustizia_amministrativa.it; *Relazione Pajno*, cit., 33, nonché in dottrina N. LUPO, *Relazione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici*, cit., 103, che parla di «obiettivo di certezza perseguito dal legislatore».