

SULLA ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEI DECRETI-LEGGE (TAGLIA-LEGGI)(*)

1. I decreti-legge «taglia-leggi » nel procedimento di semplificazione della legislazione vigente.

La semplificazione dell'ordinamento vigente esprime indubbiamente un'esigenza costituzionalmente rilevante, perché l'ipertrofia normativa incide in termini pregiudizievoli sulla certezza del diritto oggettivo e, conseguentemente, sulla fruibilità dei diritti soggettivi.

La sempre crescente domanda di giustizia, a cui il sistema giudiziario fatica a rispondere adeguatamente, trova la sua causa in una accesa conflittualità degli interessi comunicanti, dovuta, anche, alla assenza di regole certe e chiare. Il legislatore, dal canto suo, ha raccolto le istanze dei cittadini e ha da ultimo compreso come la soluzione non passi solo attraverso difficili riforme dell'ordinamento giudiziario, ma soprattutto attraverso un percorso di semplificazione del materiale normativo esistente.

È noto come i rimedi per fronteggiare questa situazione – dovuta in parte anche a cause fisiologiche, legate alla complessità delle moderne società contemporanee - siano molteplici (1), potendosi procedere, ora, alla produzione di atti normativi chiari, coerenti e compiuti, ora, alla riduzione dello *stock* normativo esistente, alla deregolazione, alla delegificazione (2), ora, infine, alla codificazione per materie (3).

Col tempo, tuttavia, preso atto dell'insufficienza dei rimedi finora posti in essere rispetto al raggiungimento di risultati apprezzabili, si è prospettata la necessità di sperimentare nuovi e più efficaci strumenti di semplificazione, da implementare attraverso un radicale ridimensionamento della legislazione vigente (4). Di questa esigenza è certamente l'art. 14 (*Semplificazione della legislazione*) della L. 28 novembre 2005, n. 246 (*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*), il quale ha introdotto uno specifico procedimento di riordino e semplificazione della legislazione vigente. Un procedimento complesso e talora sospettato di vizi di incostituzionalità (5), ma caratterizzato dalla completezza e dalla ampia e doverosa partecipazione delle Camere, anche attraverso il vaglio consultivo sugli schemi dei decreti legislativi da parte di una apposita Commissione bicamerale (6).

Precisamente, e in sintesi, il procedimento disegnato dal cit. art. 14 si sviluppa lungo tre distinte fasi:

a) nella prima, incaricando il Governo, individuate le disposizioni legislative statali vigenti ed evidenziate le incongruenze e le antinomie relative ai diversi settori legislativi, di trasmettere al Parlamento una relazione finale (comma 12) (7);

b) nella seconda, prevedendo l'adozione di «decreti legislativi [..] che individuano 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 » (comma 14) (8), e di testi unici di riordino della materia (comma 15);

c) nella terza fase, introducendo un meccanismo, che si è detto « taglialeggi », di abrogazione di « tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi », non fatte salve dai decreti legislativi adottati ai sensi del comma 14 (comma 16) (9).

Nonostante l'espressa previsione di un apposito procedimento, peraltro giunto finora alla sola fase della presentazione al Parlamento della relazione prevista dal citato comma 12 (10), il Governo è intervenuto con l'adozione di due decreti-legge di eguale tenore (nello specifico, con l'art. 24, comma 1, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, e con l'art. 2, comma 1, d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, *Misure urgenti in materia di semplificazione normativa*), che hanno disposto l'abrogazione espressa di oltre trentamila atti legislativi, entrambi individuando il *dies a quo* dell'effetto abrogativo nel sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore dei decreti-legge e, quindi, coincidente con il termine per la conversione in legge degli stessi.

Rispetto alla delega «taglia-leggi », i due decreti-legge si caratterizzano per un diverso contenuto normativo: in particolare, ampliano lo spettro temporale degli atti destinati all'abrogazione, superando il discrimine fondato sull'antiorità al 1° gennaio 1970 della data di pubblicazione (11); superano il limite delle materie sottratte all'abrogazione; perseguono una più sicura opera di semplificazione attraverso il meccanismo della abrogazione espressa, individuando puntualmente gli atti destinati all'abrogazione (12).

Entrambi i citati decreti-legge sono stati convertiti con modificazioni, rispettivamente, nella l. 6 agosto 2008, n. 133 e nella l. 17 febbraio 2009, n. 9, che hanno - tra l'altro - rideterminato il termine di abrogazione differita, prolungandolo rispetto alla originaria previsione, e ricondotto i due decreti-legge nell'alveo del procedimento della legge-delega di semplificazione per il 2005, con la previsione dell'adozione di decreti legislativi di salvezza dalla abrogazione in blocco, da adottarsi ai sensi dei commi 14 e 15 del citato art. 14. .

2. Sulla asserita necessità ed urgenza di una abrogazione espressa.

Come è stato, di recente, chiarito dalla giurisprudenza costituzionale (13) e condiviso dalla migliore dottrina (14), la preesistenza di una situazione di fatto, comportante la necessità e l'urgenza di provvedere per decreto-legge, costituisce un requisito di validità, la cui « evidente mancanza » configura un vizio di illegittimità costituzionale dell'atto; nella ricerca se risulti evidente o meno la carenza del suddetto requisito, occorre avvalersi di « indici intrinseci ed estrinseci delle norme censurate », tra i quali l'epigrafe, il preambolo, i lavori preparatori della legge di conversione e le finalità perseguite dalle norme introdotte con il decreto-legge.

Alla stregua degli enunciati criteri, nonostante il pregevole intento dei due decreti-leggi in commento, volti a ridurre notevolmente l'ammasso legislativo esistente, appare evidente la mancanza dei presupposti che l'art. 77 Costo detta per la legittima adozione di un decreto-legge.

Il preambolo del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, non contiene alcun riferimento alla preesistente situazione di fatto che legittimerebbe il ricorso alla decretazione d'urgenza (15), la quale è invece meramente enunciata nella relazione che accompagna il d.d.l. n. 1386 di conversione in legge, dove si chiarisce che «l'enorme numero di tali atti [cioè, leggi provvedimento ad efficacia temporanea; leggi implicitamente abrogate che appesantiscono l'ordinamento vigente; leggi tuttora vigenti considerate, tuttavia, dalle amministrazioni di riferimento palesemente obsolete], che ammonta a oltre un quarto del totale degli atti con forza di legge, impone, con la massima urgenza, un intervento di espressa abrogazione che consenta di recuperare un miglior grado di conoscibilità della legislazione statale vigente e di favorire successive operazioni di semplificazione e riassetto normativo ». Nel preambolo del d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, invece, le ragioni che fondano il ricorso alla decretazione d'urgenza sono accennate con riferimento al completamento delle procedure per la creazione di una banca dati normativa e all'esistenza di norme primarie del precedente ordinamento costituzionale ritenute estranee ai principi dell'ordinamento giuridico attuale (16).

L'asserita urgenza di un intervento di espressa abrogazione, che consenta di recuperare un miglior grado di conoscibilità della legislazione statale vigente e di favorire successive operazioni di semplificazione e riassetto normativo, non costituisce, all'evidenza, un caso straordinario di necessità ed urgenza. Né la « constatazione della ragionevolezza della disciplina » (17), che pure - nel caso di specie - potrebbe, in astratto, sostenere i due interventi normativi, volti alla riduzione del materiale normativo vigente, è da sola sufficiente a trasporsi nei presupposti di adozione del decreto-legge, attenendo la constatazione della ragionevolezza della disciplina ad una (pur apprezzabile) valutazione di opportunità, mentre i presupposti di adozione del decreto-legge a circostanze fattuali straordinarie che, come sarà chiarito di seguito, rendono necessario ed urgente l'intervento normativo.

Nemmeno convince l'argomento - forse un po' troppo pretestuoso - che vorrebbe legittimare il ricorso alla decretazione d'urgenza nella volontà di coinvolgere le Camere nell'opera di semplificazione normativa (18), rendendole edotte degli atti destinati all'abrogazione espressa, dei quali, altrimenti, non avrebbero potuto avere alcuna contezza. Appare infatti evidente come, *da*: un lato, il procedimento delineato dalla legge di semplificazione per il 2005, che i decreti-legge in parola intendono eludere, sia già espressivo di una più compiuta partecipazione delle Camere al procedimento di semplificazione legislativa e, dall'altro, come il termine di sessanta giorni per la conversione dei decreti-leggi non avrebbe potuto consentire alle Camere un effettivo controllo del corposo elenco di atti soggetti all'abrogazione, e ciò anche a prescindere dai numerosi errori che hanno interessato la redazione dell'elenco (19).

Ulteriori riserve circa la legittimità del ricorso al provvedimento d'urgenza si appuntano sul rilievo - al quale pure si fa espresso riferimento anche nella relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 2044 di conversione del d.l. n. 200 - per cui la necessità e l'urgenza dell'abrogazione espressa per decreto-legge discenderebbero dall'esigenza « di non dover procedere alla marcatura e all'inserimento nella banca "Normattiva" di circa 29.000 provvedimenti, con cospicui risparmi di spesa » (20).

Innanzitutto, l'insistenza sulla necessità di una « abrogazione espressa » appare inopportuna, perché - com'è noto - una disposizione abrogata non cessa di esistere né di restare in vigore, mantenendosi inalterata la sua obbligatorietà (21) e dovendo continuare ad essere applicata ai fatti maturati nell'intervallo di efficacia, delimitato dall'entrata in vigore dell'atto normativo fino alla sua abrogazione: « giova, richiamare, in proposito, la differenza tra l'effetto di abrogazione, prodotto dal sopravvenire di nuove leggi, e l'effetto di annullamento, derivante dalle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. L'abrogazione non tanto estingue le norme, quanto piuttosto ne delimita la sfera materiale di efficacia, e quindi l'applicabilità, ai fatti verificatisi sino ad un certo momento del tempo: che coincide, per solito e salvo sia diversamente disposto dalla nuova legge, con l'entrata in vigore di quest'ultima » (Corte cost., sent. n. 49 del 1970).

Rispetto al piano della necessità, quindi, non è significativo l'argomento secondo il quale, ove non espressamente abrogati, l'inserimento e la marcatura dei singoli atti legislativi nella suddetta banca dati comporterebbe un costo eccessivo (pari a € 200,00 per ciascun atto): se, come detto, l'abrogazione (anche espressa) degli atti normativi non ne determina l'eliminazione dall'ordinamento giuridico (fenomeno, piuttosto, com'è noto, conseguente alla dichiarazione di invalidità), nell'opera di informatizzazione e classificazione della normativa vigente non potrebbe comunque prescindere - ove se ne desiderasse assicurare la completezza - dall'inserimento anche degli atti normativi già abrogati (anche espressamente). Mentre, l'asserita esigenza di ordine economico di ridurre il materiale normativo da includere nella banca dati, limitandolo agli atti normativi ancora produttivi di effetti, poteva essere soddisfatta con la mera predisposizione per decreto ministeriale dell'elenco degli atti da includere nella stessa (22).

3. Sulla necessità del provvedimento e del provvedere con l'abrogazione differita.

Come si è già detto, entrambi i decreti-legge rinviavano l'effetto abrogativo al sessantesimo giorno dalla pubblicazione (successivamente posticipato dalle rispettive leggi di conversione). Questa soluzione, a prima lettura, mostra di negare il presupposto dell'urgenza, che, al contrario, sembrerebbe comportare l'applicazione immediata di tutte le disposizioni dell'atto (23): del resto, anche l'art. 15, comma 3, della l. n. 400 del 1988 prescrive che « i decreti devono contenere misure di immediata applicazione ».

Invero, parte della dottrina ha sostenuto che il decreto-legge potrebbe essere validamente adottato anche in difetto di misure di immediata applicazione, essendo presupposto dell'atto la necessità e l'urgenza del «provvedere» e non anche del «provvedimento» (24). La stessa Corte costituzionale ha affermato che «l'urgenza (...) riguarda il provvedere, anche quando occorra tempo per conseguire il risultato voluto»; sicché, «l'esigenza di prevedere una adeguata disciplina idonea a consentire la realizzazione delle opere, oggi mancanti, necessarie per un corretto smaltimento dei rifiuti radioattivi (25), evitando pericoli per la salute e per l'ambiente, configura un valido presupposto per un intervento d'urgenza: anche se poi il completamento delle procedure e delle opere necessarie possa richiedere tempi non brevi» (sent. n. 62 del 2005). La prassi, del resto, offre esempi di decreti-legge contenenti disposizioni giustificate dalla necessità di manifestare la volontà politica del Governo di intervenire, pur essendo necessario per la relativa attuazione l'espletamento di procedure amministrative di non breve periodo (26).

Si è, anche, precisato che non debbono considerarsi illegittimi a priori i decreti-legge l'efficacia delle cui disposizioni sia differita anche oltre i sessanta giorni, ove ciò consenta di affrontare in modo risolutivo la situazione di necessità ed urgenza che ne ha giustificato l'adozione, come nel caso di uno sciopero dei pubblici dipendenti, dovuto a ragioni retributive, in grado di paralizzare la normale erogazione di servizi essenziali (27). Invero, si è sottolineato come l'indagine circa la corrispondenza di decreti-legge siffatti ai parametri di cui all'art. 77 Costo debba essere svolta in concreto, caso per caso, occorrendo altresì verificare che la decretazione d'urgenza si atteggi come unico possibile strumento, in relazione alla situazione di fatto che ha maturato la necessità e l'urgenza del provvedere, non sostituibile dall'ordinaria iniziativa legislativa governativa (28).

I casi appena richiamati invitano, dunque, a distinguere tra efficacia del provvedimento ed efficacia del provvedere. Rispetto al provvedimento, l'efficacia indica la capacità di produrre effetti normativi da parte dell'atto incidenti sull'ordinamento giuridico (29). Rispetto al provvedere, invece, l'efficacia prescinde dalla concreta ed attuale capacità di produrre effetti normativi ma, ciò nonostante, la relativa adozione non ne è aliena: l'atto rileva, infatti, sia sul piano socio-politico, confermando l'impegno del Governo nell'affrontare una determinata situazione d'emergenza, sia su quello giuridico, nella misura in cui, anche prescindendo dalla sfera materiale e temporale di efficacia delle sue norme, lo stesso determina il superamento della situazione di necessità ed urgenza che ne ha sollecitato l'adozione. In altre parole, l'efficacia è normativa per il provvedimento, situazionale per il provvedere.

Applicando queste differenti nozioni di efficacia all'esempio di un decreto-legge adottato al fine di creare le condizioni per la sospensione di uno sciopero, l'atto potrebbe qualificarsi: inefficace, rispetto al provvedimento, in quanto, pur entrato in vigore, non è (ancora) in grado di produrre effetti (nell'esempio, l'aumento retributivo è stato posticipato); efficace rispetto al provvedere, in quanto la relativa adozione ha posto fine ad una situazione lesiva di posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento. Il decreto-legge, in altri termini, assicura il conseguimento di un risultato immediato (produce, dunque, effetti), rivelandosi utile ad affrontare in termini risolutivi una situazione di necessità ed urgenza.

Ritornando ai decreti-legge in commento, la peculiarità della disposizione meramente abrogativa e ad efficacia differita (come oltre il termine di conversione in legge, in conseguenza del naturale carattere «effimero» (30) del decreto-legge, rende il provvedimento del tutto privo di qualsiasi possibilità di produrre effetti (normativi). Infatti, se il decreto-legge non è convertito, la disposizione abrogativa non assume alcuna efficacia in conseguenza della decadenza *ex tunc* dello stesso; se, invece, il decreto-legge è convertito, la disposizione abrogativa acquista efficacia non in forza del decreto-legge, ma della legge di conversione: è quest'ultima che, sostituendosi al decreto-legge, ne assume i contenuti. Ma anche rispetto al provvedere, i decreti-legge in commento sono inefficaci, perché non vi è alcuna situazione di necessità ed urgenza che reclaims un provvedere con decreto-legge: l'azione governativa non rileva, né sul piano socio-politico, perché non vi è stata una richiesta impellente di confermare l'impegno del Governo nell'affrontare tempestivamente una determinata situazione d'emergenza, né su quello giuridico, perché l'ordinamento giuridico non può certo giovare della enunciazione della volontà di provvedere alla semplificazione normativa con provvedimenti attualmente inefficaci.

4. Sulla straordinarietà come fondamento del potere normativo primario del Governo.

Ma anche a voler ammettere - per l'ipotesi - che lo stato di ipertrofia legislativa possa rendere necessario il provvedere, il ricorso ad un provvedimento d'urgenza non sarebbe conforme ai presupposti costituzionali, dovendosi comunque accertare l'insussistenza di diversi strumenti d'intervento altrettanto idonei a determinare un risultato immediato: secondo l'autorevole insegnamento di Livio Paladin, l'urgenza *ex art. 77 Costo* va intesa in stretto rapporto con la funzione propria del decreto-legge quale strumento «eccezionalmente» destinato a sostituire la legge ordinaria. L'urgenza, «cioè, richiede che malgrado l'importanza e l'improrogabilità delle misure progettate dal Governo, queste non possano, per motivi tecnici, compiersi efficacemente ed immediatamente dalle Camere parlamentari» (31). E l'esito di questo accertamento è negativo, in quanto il Governo avrebbe potuto intervenire con gli strumenti ordinari dei quali già disponeva, presentando un disegno di legge ovvero esercitando la delega all'uopo già ottenuta.

Del resto, il presupposto della straordinarietà implica il verificarsi di situazioni eccezionali ed imprevedibili (32) o, comunque, non frequenti né sistematiche (33), che, di tutta evidenza, difettano nei casi in esame. L'ipertrofia legislativa, lungi dal costituire un'evenienza straordinaria, costituisce, al contrario, un elemento caratterizzante l'ordinamento

giuridico italiano e, come tale, un dato di fatto generalmente riconosciuto. Ma proprio questa consapevolezza, se impone l'opportunità di un intervento riformatore, conferma altresì la mancanza dei presupposti del ricorso al decreto-legge: l'esigenza di una profonda opera di semplificazione dell'ordinamento giuridico non può infatti legittimare uno "sviamento" della decretazione d'urgenza, che trova il suo imprescindibile presupposto in situazioni di tipo straordinario, perché il presupposto della straordinarietà del fatto, che ne legittima l'adozione, attinge al fondamento stesso del potere normativo del Governo, traducendo in presupposti di fatto l'eccezionalità dell'esercizio di una potestà normativa primaria.

5. *Sulle interferenze tra decreto-legge e delega legislativa.*

La finalità abrogativa perseguita dai decreti-legge in commento merita ora di essere contestualizzata alla luce degli strumenti di semplificazione normativa già in atto.

In sede di conversione, le Camere - come più volte ricordato - hanno posticipato gli effetti dell'abrogazione (rispetto al secondo decreto- legge, al 16 dicembre 2009, termine di esercizio della delega legislativa), facendo salva l'applicazione dell'art. 14, commi 14 e 15, della citata l. n. 246 del 2005. In questo modo, la legge di conversione ha ricondotto il provvedimento governativo entro il percorso di semplificazione già avviato con la legge delega.

La dottrina, per vero, ammette la possibilità per il Governo di intervenire con un provvedimento d'urgenza in pendenza di una delega legislativa (34). L'esistenza di quest'ultima non può di per sé considerarsi preclusiva del ricorso alla decretazione d'urgenza, in quanto, prima della scadenza del termine, ben possono sopraggiungere situazioni tali da rendere legittimo il ricorso al decreto-legge. La stessa giurisprudenza costituzionale, che già non aveva ritenuto illegittima la semplice proroga con decreto-legge di un termine fissato dalla legge di delega (35), ha addirittura precisato che « la legge delega (...) non occupa, nella gerarchia delle fonti, una posizione diversa da quella di ogni altra legge e ben può, quindi, essere modificata con una legge successiva) e, ricorrendone i presupposti costituzionali, « anche con decreto-legge, salva ovviamente la sua conversione) (36).

Tentando di ricondurre il caso in esame alle ipotesi di interferenza tra decreto-legge e legge di delega classificate dalla dottrina (37), i decreti-legge in commento, a prima vista, sembrerebbero porre in essere un uso elusivo della decretazione d'urgenza rispetto ai limiti previsti dalla legge di delega, posto che gli stessi, pur senza incidere direttamente sui principi e criteri direttivi in essa contenuti, finirebbero con il superarli, regolando diversamente parte della materia (le modalità di abrogazione della legislazione preesistente) già oggetto di delegazione.

Nella relazione che accompagna il d.d.l. n. 1386 di conversione in legge del citato d.l. n. 112, si ammette candidamente che l'obiettivo dell'art. 24 è di « supera[re] i due principali limiti contenuti nell'articolo 14 della legge delega » : a) « la "delega taglia-leggi" è, infatti, centrata sull'indicazione espressa, per le norme anteriori al 1970, delle sole disposizioni ritenute indispensabili e sull'abrogazione, entro il 16 dicembre 2009, di ogni disposizione "non salvata". Il presente articolo [cioè l'art. 24], al contrario, non si limita agli atti entrati in vigore prima del 1970, ma colpisce anche quelli più recenti »; b) « la stessa l. n. 246 del 2005 sottrae al meccanismo "taglia-leggi" una serie di ambiti al fine di assicurare che, in materie di particolare rilevanza, non operi un meccanismo di abrogazione automatica ».

Inoltre, con i due decreti-legge, come s'è già detto, non solo si introduce una salvifica abrogazione di tipo espresso ma, superandosi i limiti fissati dalla legge di delega, il Governo finisce con l'arrogarsi una discrezionalità nell'opera di semplificazione ancora maggiore rispetto a quanto già riconosciuto dalla delega «taglia-leggi» (38).

6. *Infine, alcune considerazioni di merito: una semplificazione ... un po' troppo complicata?*

A margine dei rilievi di legittimità relativi ai presupposti di adozione dei decreti-legge, può altresì conclusivamente riflettersi sull'opportunità degli stessi rispetto al fine della semplificazione dell'ordinamento. È bensì indubbio che l'opportunità dell'adozione di un atto normativo attiene al piano della politica, ma è altresì vero che tra opportunità politica e diritto intercorre una relazione di strumentalità, per cui la selezione di una figura giuridica deve essere almeno capace di soddisfare l'interesse prescelto.

Un primo rilievo non può non muovere dall'elevato numero di atti interessati dall'abrogazione in blocco, foriero di possibili vuoti normativi, dei quali, forse, non si sono inizialmente tenute in debito conto le conseguenze. Già rispetto al meccanismo «taglia-leggi» introdotto dall'art. 14 della citata l. n. 246, la dottrina ebbe a manifestare le proprie riserve, evidenziando le zone d'ombra di una disciplina che omette di individuare con precisione gli atti normativi che intende abrogare (39). I decreti-legge ora in esame, invece, pur indicando gli atti destinati all'abrogazione espressa, perseguono la semplificazione attraverso un intervento egualmente problematico, in ragione non solo, come detto, dell'elevato numero di atti considerati, ma anche della brevità ed indifferenziazione del termine (a prescindere dalle modifiche apportate in sede di conversione, che attenuano soltanto il tenore di questa critica) entro il quale sottrarre all'abrogazione espressa determinate disposizioni.

In secondo luogo, nelle relazioni di accompagnamento dei d.d.l. di conversione, si argomenta la necessità di un intervento di abrogazione espressa muovendo dal fine di « recuperare un miglior grado di conoscibilità della legislazione statale vigente » e di contribuire « in maniera decisiva alla certezza del diritto » (40).

Anche prescindendo dai rilievi in ordine agli effetti dell'abrogazione che, come si è detto, non incide sulla permanenza in vigore e, dunque, sull'obbligatorietà dell'atto, i decreti *de quibus* non sembrano latori di un effettivo contributo alla

certezza del diritto. In particolare, con riferimento al d.l. n. 200, l'affermazione secondo la quale gli atti abrogandi sarebbero, da un lato, di « incerta o dubbia vigenza », ma, dall'altro, ne sarebbe « comunque utile » l'abrogazione espressa evidenzia le difficoltà e le contraddizioni del meccanismo prescelto. E, in ogni caso, l'eventuale abrogazione (espressa, tacita o implicita) di leggi risalenti nel tempo e in contrasto con la Costituzione, non incidendo l'abrogazione sulla vigenza, non risolve l'eventualità che si renda comunque necessaria una declaratoria di incostituzionalità, perché l'espunzione dall'ordinamento non consegue alla mera abrogazione delle stesse, bensì, unicamente, al relativo annullamento.

Ma, soprattutto, se si ammette l'esistenza di leggi ancora efficaci, che è « comunque utile » abrogare espressamente, occorre altresì riconoscere come, nell'elenco allegato al d.l. n. 200, siano stati inclusi anche atti, bensì risalenti nel tempo, ma rispetto ai quali un intervento abrogativo non è affatto opportuno. Sono i casi, ad esempio, del d.lgs.lgt. 10 agosto 1944, n. 224 (*Abolizione della pena di morte nel codice penale*) e dell'art. 4 del d.lgs.lgt. 14 settembre 1944, n. 288 (in tema di scriminante per la reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio), tutti inspiegabilmente inseriti nell'allegato al d.l. n. 200 e la cui abrogazione espressa, non a caso, ha suscitato opportune riserve (poi concretate in sede di conversione in legge) da parte delle Commissioni parlamentari chiamate ad esprimersi in fase di avvio dell'esame parlamentare (41).

Il differimento dell'effetto abrogativo, a decorrere dal 16 dicembre 2009, stabilito in sede di conversione del d.l. n. 200, è riuscito, sul punto, a contenere gli effetti della « ghigliottina » rispetto ai soli atti di cui si accerterà l'effettiva obsolescenza ai sensi dell'art. 14, commi 14 e 15, della citata legge n. 246. Allo stato, sul piano della politica legislativa, non può dunque che rinviarsi ogni giudizio di merito allo scadere del termine per l'esercizio della delega, sempre che il Governo provveda all'adozione dei decreti legislativi di salvezza. E sempre che, come è ovvio, non sopraggiunga una pronuncia di incostituzionalità dei due decreti-legge in commento, eventualità questa che, per le ragioni di legittimità sopra esposte, non sembra affatto da escludere.

GIUSEPPE D'ELIA - LINO PANZERI

(*) I parr. 2, 3 e 4 sono di Giuseppe D'Elia; i parr. 1,5 e 6 sono di Lino Panzeri.

(1) Cfr., tra gli altri, F. PATRONI GRIFFI, *La « fabbrica delle leggi » e la qualità della normazione in Italia*, in *Dir. amm.* 2000, 97 ss.

(2) Cfr. M. CARTARIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella "legge annuale di semplificazione"*, in *Dir. pubbl.* 2000, 414 ss.

(3) In particolare, sulla codificazione come « rimedio all'inflazione e al disordine normativi », B. G. MATTARELLA, *Codificazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano 2006, 936. Sulla opportunità, altresì, di una azione dinamica, volta ad assicurare un'attività di manutenzione continua e sistematica, e non episodica ed estemporanea, B. G. MATTARELLA, *La codificazione in senso dinamico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2001, 709 ss., e S. CASSESE, *Codici e codificazioni: Italia e Francia a confronto*, in *Giorn. dir. amm.* 2005, 95 ss. Sull'inefficacia, nel tempo, degli strumenti di semplificazione, in difetto della rimozione delle cause che hanno determinato il sorgere della complessità, F. SORRENTINO, *Intervento*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia e Luiss di Roma, Camera dei Deputati, Roma 2008, 110-111, secondo il quale « la riduzione dello stock normativo si dovrebbe accompagnare ad un'azione di riordino complessivo per il futuro, con la risoluzione dei problemi istituzionali e culturali che hanno con dotto e conducono al dissesto della legislazione ».

(4) Sull'emersione di questa esigenza, V. VICENZI, *Semplificazione della legislazione e « taglia-leggi »*, in *Rass. parl.* 2008, 779.

(5) La citata legge n. 246 del 2005 ha sollevato qualche riserva in dottrina, in particolare, con riguardo alla definizione dell'oggetto della delega e alla chiarezza dei principi e dei criteri direttivi indicati dall'art. 14, comma 14: tra gli altri, L. CUOCOLO, *Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 13 dicembre 2005; R. DICKMANN, *La legge di semplificazione e di riassetto normativo per il 2005: alcune questioni sugli interventi di semplificazione della legislazione di cui all'art. 14*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 2780 ss.; G. SCIULLO, *La legge di semplificazione 2005*, in *Giorn. dir. amm.* 2006, 372; P. AQUILANTI, *Abrogare le leggi più vecchie, e anche quelle di mezza età*, in *Foro it.* 2005, V, 164-165; N. Lupo, *Quando la legge si propone di semplificare ma, purtroppo, non ci riesce. A proposito della l. n. 246 del 2005 (legge di semplificazione 2005)*, in *Rass. parl.* 2006, 289; M. RUOTOLO, S. SPUNTARELLI, *Articolo 76*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino 2006, 1498; P. CARNEVALE, *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, in *Federalismi.it*, 7 febbraio 2007, 22; M. MALO, *Previsioni ed esperienze di consolidazione normativa*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di v.r., decennio*, Torino 2007, 168; M. CECCHETTI, *Relazione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, cit., 100; *contra*, F. MODUGNO, *Procedimento taglia-leggi: profili problematici* (Relazione tenuta al seminario di approfondimento dal titolo « Attuazione del procedimento di semplificazione della legislazione »), in *Federalismi.it*, n. 8/2009, 12.

(6) Si vedano i commi 19-24 del citato art. 14. Sulle funzioni della Commissione,

F. ABBALLE, *La Commissione per la semplificazione della legislazione ed il « meccanismo taglia-leggi »*, in *Rass. parl.* 2007, 1093 ss.; sull'attività svolta dalla Commissione, C. NARDELLI, *Brevi cenni sullo stato di attuazione della delega « taglialeggi »: il contributo degli organi coinvolti nel procedimento di semplificazione normativa*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, cit., 119-120.

(7) Sulla natura compilativa e priva di valore normativo della relazione finale, avente una funzione meramente istruttoria (interna) ai fini dell'esercizio della successiva delega legislativa, P. CARNEVALE, *Le politiche sulla legislazione: codificazione e semplificazione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli 2007, 69.

(8) Secondo specifici principi e criteri direttivi dettati dallo stesso comma 14 e con. la esclusione di alcune tipologie di atti normativi previste dal comma 17.

- (9) Il comma 18 del citato art. 14, come sostituito dall'art. 13, comma 1, l. 4 marzo 2009, n. 15, ha, inoltre, previsto una delega biennale integrativa e correttiva, da esercitare nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi fissati per l'adozione dei testi unici di cui al comma 15.
- (10) Per una prima lettura del documento, L. CARBONE, *L'esperienza « taglialeggi » a metà del suo cammino*, in *Giorn. dir. amm.* 2008, 580 ss.
- (11) Peraltro, si è anche osservato come questo limite temporale sia arbitrario e irragionevole: R. DICIOIANN, *La legge di semplificazione e di riassetto normativo per il 2005*, cit., 2780; P. CARNEVALE, *Le politiche sulla legislazione*, cit., 71.
- (12) Rispetto alla legge di delega, si è infatti rilevato che l'esclusione dei settori indicati nel comma 17 dell'art. 14 potrebbe essere motivo di incertezze contrarie alla finalità di semplificazione perseguita con la delega: N. Lupo, *Quando la legge si propone di semplificare ma, purtroppo, non ci riesce*, cit., 288; P. CARNEVALE, *Intervento*, in " R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nella evoluzione delle fonti normative*, cit., 107-108; G. SORRENTI, *L'incerto sovrapporsi di « smaltimento » e « riassetto » nell'ultima stagione della semplificazione legislativa*, in *Nuove aut.* 2008, 386-387; F. MODUGNO, *Procedimento taglia-leggi*, cit., 6-7.
- (13) Corte cost., sentt. n. 128 del 2008, n. 171 del 2007, n. 29 del 1995. A. RUGGERI, « *Evidente mancanza « dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge* », in *Foro -il.* 2008, I, 3048, osserva, tuttavia, come, finora, nei due casi in cui la Corte ha ritenuto di poter dichiarare l'illegittimità costituzionale, abbia prevalso il carattere « intruso » posseduto dalla norma censurata. Per R. Romboli, *Una sentenza « storica »: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Foro it.* 2007, I, 1989, e ID., *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e gli effetti di alcune affermazioni della corte*, ivi 2008, I, 3046, nel ragionamento della Corte, la non omogeneità non è un vizio autonomo, ma un sintomo della assenza di motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti riguardo alla disposizione specificamente impugnata. Così, anche, P. CARNEVALE, *Il vizio di « evidente mancanza » dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. U.* 2007, 2684.
- (14) Per tutti, V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 maggio 2007.
- (15) « Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni urgenti finalizzate alla promozione dello sviluppo economico e alla competitività del Paese, anche mediante l'adozione di misure volte alla semplificazione dei procedimenti amministrativi concernenti, in particolare, la libertà di iniziativa economica, nonché a restituire potere di acquisto alle famiglie, a garantire la razionalizzazione, l'efficienza e l'economicità dell'organizzazione amministrativa, oltre che la necessaria semplificazione dei procedimenti giudiziari incidenti su tali ambiti; Ritenuta, altresì, la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per garantire la stabilizzazione della finanza pubblica, al fine di garantire il rispetto - degli impegni in sede internazionale ed europea indispensabili, nell'attuale quadro di finanza pubblica, per il conseguimento dei connessi obiettivi di stabilità e crescita assunti; Ravvisata, inoltre, la straordinaria necessità ed urgenza di emanare le connesse disposizioni dirette a garantire gli interventi di perequazione tributaria occorrenti per il rispetto dei citati vincoli ».
- (16) « Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni dirette a consentire il completamento delle procedure per la creazione di una banca dati normativa unica, pubblica e gratuita della legislazione statale vigente, anche mediante un più efficace utilizzo delle risorse esistenti; Ritenuta, altresì, la straordinaria necessità ed urgenza di procedere all'abrogazione di tutte le norme primarie del precedente ordinamento costituzionale ritenute estranee ai principi dell'ordinamento giuridico attuale; Ritenuta, infine, la straordinaria necessità ed urgenza di sottrarre all'effetto abrogativo previsto dall'articolo 24 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 188, alcune disposizioni di cui risulta indispensabile il mantenimento in vigore ».
- (17) Cito Corte cost., sentto n. 128 del 2008.
- (18) Così, l'intervento del Ministro per la semplificazione normativa, Sen. Roberto Calderoli, in *Discussione sulle linee generali*, AC 2044-A.
- (19) Nel parere reso, ai sensi dell'art. 96-bis, comma 1, R.C., dal Comitato per la legislazione sul d.d.l. n. 2044 di conversione del d.l. n. 200, si nota che « nell'elenco allegato, il provvedimento reca un numero elevatissimo di atti normativi il cui titolo e gli estremi di pubblicazione sono citati in modo impreciso o incompleto ».
- (20) Sulla istituenda « Banca dati pubblica e gratuita della normativa vigente » vedi art. 1 cit, d.l. n. 200 del 2008.
- (21) Sul punto, volendo, G. D'ELIA, A. RENTERIA DIAZ, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Roma 2008, 160 e 165.
- (22) In dottrina si è anche suggerito, in alternativa, una più economica convenzione con una nota casa editrice che ha già realizzato l'opera informatizzata della legislazione vigente: M. MALO, *Previsioni ed esperienze di consolidazione normativa*, cit., 167.
- (23) Sul punto, tra gli altri, A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino 1993, 332-333. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXXV, Cedam, Padova 2004, 164-165, evidenzia l'insussistenza, per questo limite, di un fondamento ricavabile direttamente dalla Costituzione, se non quando ciò derivi dalla natura stessa del decreto-legge e dal rapporto con la situazione di straordinaria necessità ed urgenza da fronteggiare.
- (24) È il noto e autorevole insegnamento di C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano 1962, 844. Sulla scissione tra « il provvedere ed il provvedimento (cioè il contenuto del provvedere) », altresì, G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1988, 177, secondo il quale « il contenuto può consistere in regole ad efficacia futura e quindi non urgenti, mentre può esservi egualmente urgenza di provvedere ». Sul punto, anche, A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le « metamorfosi » dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino 1994, 133-134, il quale, pur senza escludere « che possano immaginarsi casi di divaricazione tra il vigore dell'atto e l'efficacia delle sue norme o, per meglio dire, tra l'efficacia, che dovrebbe (...) esser immediatamente assicurata alle statuizioni del decreto, e la loro (pur parziale) applicazione, che potrebbe, per varie ragioni, esser differita nel tempo », ribadisce la regola per cui « l'emergenza reclama norme rispetto ad essa congrue e, perciò, idonee ad incidere immediatamente sul "fatto" ».
- (25) In particolare, l'art. 1, comma 2, d.l. n. 314 del 2003, disponeva che l'intervento previsto (la realizzazione del Deposito nazionale dei rifiuti radioattivi) dovesse essere completato entro e non oltre il 31 dicembre 2008: dunque, ad oltre cinque anni dall'entrata in vigore del decreto-legge.
- (26) Sul punto, S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Torino 2007, 301.
- (27) Così A. CELOTTO, *L'« abuso » del decreto-legge*, Padova 1997, 436 ss., che riprende l'esempio di C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 844, nota 46, e G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli 1967, 126.
- (28) S. M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 302.
- (29) Cfr. M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi*, Padova 1986, 177 e nota 112, che, distinguendo tra effettività e applicabilità, osserva come la prima indicherebbe l'« applicazione reale » di una legge, cioè « la sua "media osservanza" da parte dei consociati », mentre la seconda consisterebbe « nella capacità di incidere su situazioni reali plasmandole secondo la disciplina conosciuta dal legislatore e ricostruita dall'interprete ».

- (30) F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, V ed., Genova 2002, 79.
- (31) L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1958, 557.
- (32) F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit., 87. Si esprime in termini di « intrinseca eccezionalità» G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 118, il quale riconduce a casi straordinari « situazioni che si pongono al di fuori del normale ordine delle cose e sono Quindi apprezzabili obiettivamente da chicchessia, siccome impreviste e imprevedibili »).
- (33) Volendo, G. DELIA, A. RENTERIA DIAZ, *Teoria e pratica delle fona del diritto*, cit., 226. .
- (34) R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1988, 962; V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. Cost.* 1996, 231; G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Milano 2003, 99.
- (35) Si veda l'ord. n. 339 del 1987. In dottrina, rispetto a questa possibilità, cfr. le osservazioni critiche di A. CELOTTO, *L'« abuso » del decreto-legge*, cit., 369-370 e note 60 e 61.
- (36) Così l'ord. n. 225 del 1992. Critici su questo orientamento, A. PACE, *Sull'uso « alternativo » del decreto legge, in luogo del decreto delegato, per eludere i principi della delega*, in questa *Rivista* 1992, 1789; A. RUGGERI, *Fonti e norme*, cit., 335; A. CELOTTO, *L'« abuso » del decreto-legge*, cit., 369, nota 59; G. DI COSIMO, *Il parametro in quiescenza*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata 2006, 237-238. Diversa è invece la posizione di chi, condividendo l'orientamento assunto dalla Corte costituzionale, ritiene che il Governo, sussistendo la necessità e l'urgenza, possa trapassare i limiti assegnati con la legge di delega, proprio perché solo in questo caso non avrebbe altri strumenti per legiferare: V. ANGIOLINI, *Attività legislativa*, cit., 231. Altri, pur condividendo la preclusione di un intervento d'urgenza del Governo volto a modificare una legge di delega, ammettono che un decreto-legge, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 77 Cost., possa disciplinare una certa materia in modo difforme rispetto a quanto stabilito da un limite contenuto nella delega: R. TARCHI, *Incompetenza legislativa*, cit., 962, nota 67; A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, Milano 2003, 417-418.
- (37) Cfr., ancora, A. SIMONCINI, *op. cit.*, 402 ss., e G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, cit., 98-99.
- (38) Sugli eccessi di discrezionalità comunque riconosciuti al Governo già dall'art. 14 della I. n. 246 "del 2005, P. CARNEVALE, *Le politiche sulla legislazione*, cit., 73, il quale, efficacemente, rileva che, « se l'abrogazione è formalmente *ex lege*, la definizione della sua portata in concreto è tutta affidata all'opera di ricognizione del Governo che ha, in buona misura, nelle sue mani, come l'Imperatore nel Colosseo, lo *ius vitae ac necis* sulle disposizioni legislative ante MCMLXX ». Sul punto, anche, G. C. PINELLI, *Ghigliottina delle n.ome o (anche) dei diritti? Alcune considerazioni sull'automatismo abrogativo sancito dall'art. 14, comma 16, della legge di semplificazione 2005*, in *Federalismi.it*, n. 7/2006, 6.
- (39) V., *supra*, nota 12.
- (40) Rispettivamente, relazioni di accompagnamento dei d.d.l. di conversione del d.l. n. 112 e del d.l. n. 200.
- (41) La consapevolezza di questo limite trova conferma nel cito parere espresso dal Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati, nel quale, tra gli altri rilievi, si è invitata l'assemblea, in sede di conversione del d.l. n. 200, ad una verifica circa l'eventuale inclusione nell'allegato anche di « atti normativi insuscettibili di abrogazione in quanto ancora idonei ad esplicare effetti nell'attuale quadro costituzionale ») e, soprattutto, si è suggerita « la previsione di meccanismi di controllo per settori omogenei di materia e per tipologia di atti, che operino *medio tempore* (prima cioè del verificarsi dell'effetto abrogativo) e che consentano una verifica analitica da parte delle amministrazioni interessate »).