IL LIBRO DELLE LEGGI STRAPAZZATO
E LA SUA MANUTENZIONE

IL LIBRO DELLE LEGGI STRAPAZZATO E LA SUA MANUTENZIONE

a cura di

Mario Dogliani

G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 978-88-348-2808-3

Il volume è stato pubblicato con il contributo della Fondazione CRT e del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Torino.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

pag.

Introduzione

L'ordinamento giuridico strapazzato
di *Mario Dogliani* 1

Definizioni

La manutenzione del libro delle leggi
di *Riccardo Viriglio* 7

La nozione di semplificazione (*versus* deregolamentazione e delegificazione)
di *Luca Geninatti Satè* 14

La nozione di deregolamentazione (*versus* semplificazione e delegificazione)
di *Luca Geninatti Satè* 21

Mali da eccesso

La moltiplicazione delle leggi: la fisiologia
di *Riccardo Viriglio* 25

La moltiplicazione delle leggi: la patologia (la moltiplicazione di leggi speciali e specializzate)
di *Luca Geninatti Satè* 32

La frantumazione delle leggi: testi normativi contenenti un numero elevato di disposizioni eterogenee
di *Luca Imarisio* 36

pag.

La frantumazione delle leggi: rami dell'ordinamento che perdono la coerenza interna
di *Ilenia Massa Pinto* 38

Mali da incertezza

Incertezze derivanti dalla ineliminabile, ma non adeguatamente contenuta, oscurità linguistica delle disposizioni normative
di *Fabio Longo, Antonio Mastropaolo, Franceco Pallante* 43

Incertezze conseguenti al ricorso eccessivo alla abrogazione tacita e implicita
di *Valeria Marcenò* 50

Incertezze conseguenti ad alcune forme di abrogazione espressa
di *Luca Geninatti Satè* 53

Incertezze conseguenti alla ritrosia della dottrina e della giurisprudenza a riconoscere fonti *extra ordinem*
di *Francesco Pallante* 61

Mali da elusione del principio di legalità delle fonti

Riconoscimento di forza normativa ad atti non prodotti da poteri-fonte (La *soft law*)
di *Jörg Luther* 67

Riconoscimento di poteri normativi "di fatto" alle Autorità Amministrative Indipendenti
di *Enrico Grosso* 70

Riconoscimento di poteri normativi "di fatto" al CSM
di *Luca Imarisio* 78

pag.

Mali da elusione delle fonti sulla produzione delle leggi ordinarie

Abrogazione differita: regolamenti in delegificazione che individuano le leggi abrogate
di *Luca Geninatti Satè* 85

Pretesa efficacia vincolante delle fonti sulla produzione di rango pariordinato a quello delle fonti vincolate
di *Riccardo Viriglio* 88

Abuso di leggi retroattive e di leggi di interpretazione autentica
di *Luca Geninatti Satè* 90

Mali da elusione delle fonti sulla produzione dei decreti legislativi

Deleghe c.d. "correttive"
di *Luca Imarisio* 93

Mali da elusione delle fonti sulla produzione dei decreti legge

Difetto dei presupposti per la decretazione d'urgenza e reiterazione
di *Luca Imarisio* 95

Mali da elusione del modello legislativo (*soi-disant* generale) sulla produzione dei regolamenti

Delegificazione mediante procedure atipiche e mediante atti diversi dalla legge formale
di *Antonio Mastropaolo* 99

pag.

Frantumazione della forma regolamentare; d.P.C.M. a contenuto regolamentare, ordinanze e circolari a contenuto normativo
di *Luca Geninatti Satè* 108

Decreti di contenuto regolamentare qualificati dalla legge come di natura non regolamentare
di *Valeria Marcenò* 117

Mali generati dal superamento del modello monista

Incertezze generate dalle sentenze della Corte costituzionale
di *Valeria Marcenò* 121

Incertezze generate dalla crisi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione
di *Antonio Mastropaolo* 129

Incertezze generate da giudici che disconoscono i vincoli della testualità
di *Chiara Tripodina* 134

Incertezze generate dal meccanismo di recezione del diritto comunitario
di *Matteo Losana* 143

Incertezze derivanti dal meccanismo di controllo della validità delle fonti del diritto comunitario
di *Andrea Giorgis* 148

Mali generati da tentativi di "semplificazione"

I testi unici "misti" e la "neocodificazione"
di *Riccardo Viriglio* 153

I procedimenti "taglialeggi"
di *Luca Geninatti Satè* 157

pag.

Le vicende ordinamentali della manutenzione

L'esperienza statale
di *Luca Geninatti Satè* 167

L'esperienza regionale
di *Francesco Pallante* 174

Uno sguardo su altri Stati europei

Il caso francese
di *Riccardo Viriglio* 191

La nozione di semplificazione (*versus* deregolamentazione e delegificazione)

di *Luca Geninatti Satè*

Il termine "semplificazione", nell'ambito delle fonti normative e, in generale, della scienza del diritto, è stato tradizionalmente considerato un termine a due significati: esso può cioè indicare la "semplificazione normativa" o la "semplificazione amministrativa".

La prima consiste nella riduzione del numero delle disposizioni normative, nell'incremento della loro reciproca coerenza e nel miglioramento della loro qualità linguistica; la seconda, invece, consiste nello snellimento dei procedimenti amministrativi mediante la riduzione degli oneri richiesti ai soggetti che vi intervengono (con particolare attenzione per quelli privati).

Lo schema si complica, però, seguendo alcune (autorevoli) impostazioni degli ultimi anni, recepite addirittura dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. Consultiva per gli Atti Normativi, parere 21 maggio 2007, n. 2024).

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, la semplificazione (che viene ritenuta lo strumento principale per il miglioramento della qualità della regolazione) consiste:

(i) nella "semplificazione amministrativa", che si articola ulteriormente nelle categorie "organizzativa" e "procedimentale" (a seconda che le norme oggetto della semplificazione riguardino l'assetto degli uffici o la struttura dei procedimenti); e

(ii) nella "semplificazione normativa", che a sua volta si articola in molteplici istituti attuativi, classificati non in base all'oggetto (com'è per la semplificazione amministrativa), ma in ragione degli strumenti utilizzati.

Ne emerge quindi un modello molto più complicato, configurabile così:

a) la semplificazione è strumento per il miglioramento della qualità della regolamentazione;

b) la semplificazione consiste:

(b_1) nella semplificazione amministrativa, che si articola:

($b_{1.a}$) nella semplificazione amministrativa organizzativa;

($b_{1.b}$) nella semplificazione ammnistrativa procedimentale;

(b_2) nella semplificazione normativa, che si avvale:

($b_{2.a}$) della legge annuale di semplificazione;

($b_{2.b}$) della delegificazione;

($b_{2.c}$) della deregolamentazione;
($b_{2.d}$) dei testi unici ricognitivi e innovativi, dei testi unici misti e dei codici;
($b_{2.e}$) dell'analisi di impatto della regolamentazione;
($b_{2.f}$) del c.d. meccanismo "taglia-leggi".

Questo modello (molto più elaborato rispetto alla nozione tradizionale di "semplificazione") solleva però alcuni problemi.

Il primo nodo riguarda l'assunto (a) e, in particolare, il rapporto fra semplificazione/miglioramento della regolazione e il carattere politico (anziché meramente tecnico) degli strumenti di tale "miglioramento".

Secondo la ricostruzione compiuta dal Consiglio di Stato, la semplificazione è "*strumentale*" rispetto all'obiettivo del «*miglioramento della qualità della regolazione*»[1]; quest'ultimo è da considerarsi un vero e proprio obiettivo politico, tanto che il «Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione» (previsto dall'art. 1, c. 2, d.l. n. 4/2006, conv. nella l. n. 80/2006) «*va ascritto al novero degli atti di indirizzo politico-amministrativo*»[2], ed esso «*costituisce vero e proprio atto programmatorio che traduce in indirizzi generali per i singoli ministeri la strategia del Governo in materia di regolazione*»[3].

Se ne deduce che l'attività di semplificazione non rimane circoscritta allo svolgimento di funzioni esclusivamente tecnico-giuridiche (da "manutenzione del libro delle leggi"), ma incorpora opzioni decisionali attuative di uno specifico indirizzo politico; lo conferma, ancora secondo il Consiglio di Stato, il fatto che il «Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione» (previsto dal c. 1 del citato art. 1, d.l. n. 4/2006) costituisce «*organo politico con funzioni di indirizzo politico*»[4] in materia di miglioramento della regolazione.

Dovrebbe perciò concludersi che la semplificazione è lo strumento con cui il Governo attua il proprio indirizzo politico in materia di miglioramento della regolamentazione.

Dovrebbe inoltre di qui dedursi che rientra nell'alveo della responsabilità politica la selezione degli obiettivi di *better regulation* e l'individuazione degli strumenti e delle strategie destinati a conseguirli (vale a dire, in particolare, la redazione del Piano d'azione).

Nella prospettiva del Consiglio di Stato, invece, la responsabilità politica del Governo rimane circoscritta all'*attuazione* del Piano d'azione, pur venendo enfatizzato il carattere politico della progettazione che ne sta a monte.

---

[1] Cons. Stato, parere n. 2024/2007, cit., p.to 2.2.a), p. 10.

[2] *Ivi*, p.to 1.1, p. 8.

[3] *Ibidem*.

[4] *Ivi*, p.to 1.1, p. 5.

Questa oscillazione fra responsabilità per la pianificazione e responsabilità per la (sola) attuazione delle strategie può degenerare in una contraddizione che non è puramente formale: come subito si vedrà, infatti, la stessa riarticolazione del concetto di semplificazione incorpora scelte tipicamente ascrivibili all'indirizzo politico, così come la complessiva concezione della semplificazione come strategia correlata agli interventi di "liberalizzazione" ed agli obiettivi di "modernizzazione" delle p.a.

A loro volta queste scelte, dichiarate solo in parte e spesso in forma tautologica, incidono direttamente sulla destrutturazione del concetto di "semplificazione"; infatti, come si ricava dal parere del Consiglio di Stato, gli eterogenei strumenti di cui la semplificazione si compone confliggono facilmente tra loro, nel senso che i singoli istituti perseguono, in concreto, obiettivi che possono essere contraddittori e quindi suscettibili di neutralizzarsi a vicenda.

Per conseguenza, esonerare l'Esecutivo dalla responsabilità per l'impostazione generale delle strategie in materia di regolazione non è solo una debolezza sistematica (disorientante rispetto all'enfasi con cui se ne sottolinea il carattere politico), ma è anche un fattore destrutturante: perché, concentrando il compito del Governo sull'attuazione degli strumenti, attenua l'importanza di sorvegliare sulla loro disorganicità complessiva e sulle contraddizioni cui può condurre un loro impiego isolato e selettivo.

La contraddizione insita nel parere del Consiglio di Stato consiste dunque in questo:

a) da un lato, presuppone implicitamente che ogni intervento volto a imprimere ordine, sistematicità, chiarezza linguistica al tessuto degli atti normativi costituisca produzione di diritto nuovo, in quanto tale sottoposta alla responsabilità degli organi costituzionali titolari del potere normativo (e sulla base di tale presupposto lega la semplificazione al concetto di "indirizzo politico");

b) contestualmente, però, presuppone anche (sempre implicitamente) la possibilità di "prestar fede" alla configurazione del diritto come scienza, come discorso suscettibile di autocontrollare la propria forma (in senso lato, comprendente la coerenza – intesa sia come non contraddizione che come non diseconomicità/ridondanza – e la completezza interna dell'ordinamento), e perciò la potenziale utilità di trattare la semplificazione "come se" fosse (almeno per un lungo tratto) opera eminentemente scientifica (e dunque da devolvere a questa sede, anziché all'attività di governo).

Questo riferimento al "come se" si evince dal fatto che la responsabilità governativa viene configurata come una responsabilità per l'attuazione delle diverse attività di semplificazione: il che equivale a configurare la responsabilità governativa come concernente solo l'esito efficace, la conclusiva adozione degli atti finali, dell'operazione, e non il merito delle politiche attraverso essa realizzate.

L'indirizzo politico evocato ha, in sostanza, come oggetto non il merito del

"diritto nuovo", ma l'effettivo compimento della sua produzione, lasciata sotto il segno della "natura delle cose" e della "tecnica" che la asseconda.

* * *

Il secondo problema suscitato dalla complessità della "moderna nozione" di semplificazione discende in realtà dal primo, perché riguarda anzitutto le disorganicità che sorgono dalla attribuzione di una serie di significati disparati al concetto stesso di semplificazione.

Per esempio, le più recenti esperienze di semplificazione raggruppano una serie di interventi di natura profondamente diversa: oltre agli eterogenei strumenti ricordati nello schema precedente ($b_{1.a}$, $b_{1.b}$, $b_{2.a}$, ...), le strategie per il miglioramento della regolazione comprendono istituti che spaziano dalla consultazione degli interessati alla digitalizzazione della pubblica amministrazione, dalla riduzione degli oneri per le imprese alla c.d. "reingegnerizzazione dei processi".

Ma in quale modo, e mediante quali relazioni, istituti talmente eccentrici possano integrarsi verso un (presunto) obiettivo comune? È la "semplificazione" solo un'affascinante etichetta per la promozione di interventi eterogenei sotto la quale, in realtà, si fatica a trovare un elemento unificante?

Analogamente può dirsi con riguardo ai rapporti fra la "semplificazione" e la "liberalizzazione"/"modernizzazione": normalmente nessuno dei due lemmi che formano questa coppia viene definito (né un concetto univoco di che cosa voglia dire liberalizzazione e di che cosa voglia dire modernizzazione sembra desumibile da una storia delle politiche governative, sicché possa parlarsi di un concetto presupposto sufficientemente definito), con la conseguenza che, di solito, entrambi fluttuano fra le eterogenee accezioni disponibili in dottrina.

Questa ambiguità dilaga nel rapporto fra "semplificazione" e "liberalizzazione", proprio perché non viene di solito chiarito quale accezione di quest'ultimo concetto sia presupposta; e ciò, data la compresenza di significati molto diversi del termine, genera confusioni.

Assumendo, infatti, che per "liberalizzazione" s'intenda la diminuzione degli oneri e dei vincoli "irrazionali" o "comparatisticamente eccessivi" che gravano sull'iniziativa economica privata, la "semplificazione" dovrebbe consistere nell'abrogazione delle disposizioni normative che sanciscono tali gravami (dunque, una "semplificazione amministrativa" di tipo "procedimentale": secondo lo schema, $b_{1.a}$).

Se, invece, per "liberalizzazione" s'intende la rimozione di fattori protezionistici che impediscono l'incremento della concorrenzialità, la "semplificazione" dovrebbe tradursi nell'introduzione di regole che la promuovano.

Se, ancora, per "liberalizzazione" s'intende l'esclusione, o la minimizzazione, dell'ingerenza dell'ordinamento dalle attività economiche, la "semplificazione" dovrebbe avere ad oggetto non solo la razionalizzazione amministrativa di cui si

è sopra detto (che di per sé è compatibile con un controllo anche penetrante in riferimento a diversi profili dell'"interesse pubblico": ambiente, sicurezza sul lavoro, contributo a politiche occupazionali ...), ma l'abrogazione più ampia possibile delle regole che disciplinano tali attività.

Questa irrisolta ambiguità genera la principale delle contraddizioni in seno al concetto di semplificazione: la contraddizione fra la "semplificazione amministrativa" e quella "normativa".

* * *

Il più grave fattore destrutturante del concetto di "semplificazione" è infatti la contraddizione che emerge fra le sue due principali varianti (quelle "storiche", ricordate all'inizio): sviluppando coerentemente l'impostazione adottata dal nostro ordinamento giuridico in materia di semplificazione si ricava infatti una sorta di incompatibilità logica e funzionale fra la "semplificazione amministrativa" e quella "normativa".

Secondo l'orientamento dominante (adottato anche dal Consiglio di Stato nel parere che si è citato), gli obiettivi della semplificazione normativa si ottengono principalmente (fra i cinque indicati) attraverso due strumenti: da un lato la deregolamentazione ($b_{2.c}$), dall'altro la riduzione delle disposizioni di rango legislativo a favore delle fonti regolamentari.

Il primo strumento non è espressamente definito; si potrebbe ritenere perciò che esso coincida con la nozione consolidata in dottrina (e nelle scienze sociali) secondo cui la semplificazione normativa consiste nella riduzione dell'area coperta dalla regolamentazione pubblica.

Il secondo strumento è di per sé assimilabile alla delegificazione ($b_{2.b}$), anche se il Consiglio di Stato, pur comprendendo espressamente quest'ultima nel *thesaurus* della semplificazione, ricorre una perifrasi (ossia "*riduzione del numero delle leggi*") non si può dire se per semplici ragioni stilistiche o per evitare di identificare *tout court* il fenomeno in sé della riduzione (che potrebbe essere realizzato in molti modi): con la delegificazione in senso tecnico, e dunque con il procedimento disciplinato dalla l. n. 400/1988.

Il ricorso a questi due strumenti potrebbe essere ritenuto disconnesso (perché il primo ha un effetto deflattivo sulla quantità delle regole mentre il secondo no, limitandosi ad una loro diversa distribuzione nel sistema delle fonti), ma non è di per sé contraddittorio, e, anzi, la diversa funzionalità degli istituti potrebbe anche essere presentata come complementarietà.

Le prime contraddizioni emergono correlando sistematicamente il rapporto deregolamentazione/semplificazione con quello semplificazione/miglioramento della regolazione: contraendo le due relazioni, occorrerebbe dedurne che, secondo la "*better regulation* italiana", migliorare la regolazione significhi ridurre le regole, ossia, in altri termini, che il primo strumento per migliorare la regola-

zione sia eliminarla (il che implica la possibilità di perfezionare un'attività cessando di compierla).

La destrutturazione si manifesta con particolare chiarezza, però, dal confronto tra la "semplificazione normativa" e la "semplificazione amministrativa": ricostruendo la sequenza degli interventi attuativi di questa strategia, il Consiglio di Stato ricapitola infatti tutte le *leggi* mediante le quali sono stati ridotti o snelliti gli oneri procedimentali, semplificati i procedimenti, diminuiti gli adempimenti amministrativi.

Ne deriva che la "semplificazione amministrativa" si attua mediante leggi, ossia mediante norme primarie che, al fine di semplificare i procedimenti, arricchiscono la disciplina vigente (ad esempio, prevedono nuove ipotesi di silenzio-assenso – l. n. 15/2005, l. n. 80/2005 – o introducono nuovi metodi per la connessione informatica fra amministrazioni – d.lgs. n. 82/2005 –).

Da ciò consegue che la "semplificazione amministrativa" (b_1) viene attuata mediante l'introduzione di nuove disposizioni normative (contrariamente a quanto richiederebbe la deregolamentazione, segmento ($b_{2.c}$) della "semplificazione normativa") che spesso assumono il rango di fonti primarie (contrariamente a quanto richiederebbe la delegificazione, segmento ($b_{2.b}$) della "semplificazione normativa").

La "semplificazione amministrativa" conduce dunque ad aumentare le regole, anziché ridurle, e ad incrementare la quantità delle fonti primarie, anziché a diminuirle a favore di quelle secondarie.

La destrutturazione del concetto di "semplificazione" consegue perciò alla divaricazione (che degenera in incompatibilità e quindi in conflitto) fra gli obiettivi cui tendono le sue due varianti, e siccome tali varianti dovrebbero concorrere entrambe al miglioramento della regolazione, l'effetto destrutturante coinvolge anche quest'ultimo concetto, perché ciò a cui la *better regulation* tende mediante la semplificazione normativa (la riduzione di regole vigenti e il passaggio da regole primarie a secondarie) confligge con ciò che essa persegue con la semplificazione amministrativa (l'introduzione di nuove regole, e mediante fonti primarie).

Questa contraddizione risulta particolarmente problematica anche perché è di natura interna, nel senso che gli strumenti dell'una e dell'altra versione di "semplificazione" contrastano perché strutturalmente incompatibili, a prescindere dalla loro idoneità a raggiungere l'obiettivo.

Ne deriva che alla possibile irrazionalità rispetto al fine che si annida nella relazione fra "semplificazione" e "liberalizzazione" si aggiunge, a monte, l'irrazionalità intrinseca della prima: altro è dubitare che l'introduzione di nuove regole sia uno strumento funzionalmente coerente alla liberalizzazione (che invece potrebbe essere intesa, in una delle sue accezioni, come l'opposto[5], altro è rilevare

[5] Secondo il parere del Consiglio di Stato, «*un forte contributo alla riduzione degli oneri*

che tale strumento, ascritto alla "semplificazione amministrativa", risulti comunque incompatibile con gli obiettivi della "semplificazione normativa".

Nota bibliografica

AA.VV., *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Il Mulino, Bologna, 2010.

AMOROSINO S., voce *Regolamentazione e deregolamentazione*, in *Enc. sc. soc.,* Roma, 1997.

CARNEVALE P., *Le politiche sulla legislazione: codificazione e semplificazione*, in AA.VV., *La funzione legislativa, oggi*, Jovene, Napoli, 2007;

CHITI M.P., *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2005.

DEMURO G., *Delegificazione come strumento di semplificazione: una difficile coesistenza*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1999*, Giappichelli, Torino, 2000.

GENINATTI SATÈ L., *Destrutturazione del concetto di "semplificazione" e usi impropri dell'abrogazione espressa*, in *Dir. pubbl.*, 2009.

NATALINI A., *Le semplificazioni amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2002.

---

per i cittadini e le imprese è stato dato dalle leggi di liberalizzazione» di cui al d.l. n. 223/2006, conv. in l. n. 248/2006, e al d.l. n. 7/2007, conv. in l. n. 40/2007): tale "semplificazione", attuata mediante norme primarie introduttive di nuove regole, si è in realtà tradotta anche in una serie di disposizioni normative che, al fine di promuovere la concorrenzialità, ha imposto una serie di vincoli all'operatività di alcuni soggetti (cfr. p.e. l'art. 13, d.l. n. 223/2006, in materia di limiti all'attività delle società a partecipazione pubblica).