

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 <i>Mario Dogliani</i>	1
---	---

Definizioni

La manutenzione del libro delle leggi di <i>Riccardo Viriglio</i>	7
--	---

La nozione di semplificazione (<i>versus</i> deregolamentazione e delegificazione) di <i>Luca Geninatti Satè</i>	14
--	----

La nozione di deregolamentazione (<i>versus</i> semplificazione e delegificazione) di <i>Luca Geninatti Satè</i>	21
--	----

Mali da eccesso

La moltiplicazione delle leggi: la fisiologia di <i>Riccardo Viriglio</i>	25
--	----

La moltiplicazione delle leggi: la patologia (la moltiplicazione di leggi speciali e specializzate) di <i>Luca Geninatti Satè</i>	32
--	----

La frantumazione delle leggi: testi normativi contenenti un numero elevato di disposizioni eterogenee di <i>Luca Imarisio</i>	36
--	----

	<i>pag.</i>
La frantumazione delle leggi: rami dell'ordinamento che perdono la coerenza interna di <i>Ilenia Massa Pinto</i>	38
Mali da incertezza	
Incertezze derivanti dalla ineliminabile, ma non adeguatamente contenuta, oscurità linguistica delle disposizioni normative di <i>Fabio Longo, Antonio Mastropaolo, Francesco Pallante</i>	43
Incertezze conseguenti al ricorso eccessivo alla abrogazione tacita e implicita di <i>Valeria Marcenò</i>	50
Incertezze conseguenti ad alcune forme di abrogazione espressa di <i>Luca Geninatti Satè</i>	53
Incertezze conseguenti alla ritrosia della dottrina e della giurisprudenza a riconoscere fonti <i>extra ordinem</i> di <i>Francesco Pallante</i>	61
Mali da elusione del principio di legalità delle fonti	
Riconoscimento di forza normativa ad atti non prodotti da poteri-fonte (<i>La soft law</i>) di <i>Jörg Luther</i>	67
Riconoscimento di poteri normativi “di fatto” alle Autorità Amministrative Indipendenti di <i>Enrico Grosso</i>	70
Riconoscimento di poteri normativi “di fatto” al CSM di <i>Luca Imarisio</i>	78

Mali da elusione delle fonti sulla produzione delle leggi ordinarie

Abrogazione differita: regolamenti in delegificazione che individuano le leggi abrogate di <i>Luca Geninatti Satè</i>	85
Pretesa efficacia vincolante delle fonti sulla produzione di rango pariordinato a quello delle fonti vincolate di <i>Riccardo Viriglio</i>	88
Abuso di leggi retroattive e di leggi di interpretazione autentica di <i>Luca Geninatti Satè</i>	90

Mali da elusione delle fonti sulla produzione dei decreti legislativi

Deleghe c.d. “correttive” di <i>Luca Imarisio</i>	93
--	----

Mali da elusione delle fonti sulla produzione dei decreti legge

Difetto dei presupposti per la decretazione d’urgenza e reiterazione di <i>Luca Imarisio</i>	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 <i>Antonio Mastropaolo</i>	99
--	----

	<i>pag.</i>
Frantumazione della forma regolamentare; d.P.C.M. a contenuto regolamentare, ordinanze e circolari a contenuto normativo di <i>Luca Geninatti Satè</i>	108
Decreti di contenuto regolamentare qualificati dalla legge come di natura non regolamentare di <i>Valeria Marcenò</i>	117
Mali generati dal superamento del modello monista	
Incertezze generate dalle sentenze della Corte costituzionale di <i>Valeria Marcenò</i>	121
Incertezze generate dalla crisi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione di <i>Antonio Mastropaolo</i>	129
Incertezze generate da giudici che disconoscono i vincoli della testualità di <i>Chiara Tripodina</i>	134
Incertezze generate dal meccanismo di recezione del diritto comunitario di <i>Matteo Losana</i>	143
Incertezze derivanti dal meccanismo di controllo della validità delle fonti del diritto comunitario di <i>Andrea Giorgis</i>	148
Mali generati da tentativi di “semplificazione”	
I testi unici “misti” e la “neocodificazione” di <i>Riccardo Viriglio</i>	153
I procedimenti “taglialeggi” di <i>Luca Geninatti Satè</i>	157

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 moltiplicazione delle leggi: la patologia (la moltiplicazione di leggi speciali e specializzate)

di *Luca Geninatti Satè*

L'esistenza nell'ordinamento giuridico di leggi speciali e di leggi "specializzate" non costituisce, di per sé, un problema. Ciò che rende il fenomeno un problema è il loro eccessivo numero.

Le ragioni di questa moltiplicazione sono varie, e corrispondono ad altrettanti modi di intendere le due categorie.

Le leggi speciali possono essere anzitutto intese come le leggi che derogano ad altre leggi (le quali ultime si pongono dunque, nei loro confronti, come leggi generali). In questo caso la categoria delle "leggi speciali" si identifica con quella delle "leggi eccezionali", disciplinata dall'art. 14 delle *Disposizioni sulla legge in generale*.

Se si adotta questa nozione, l'eccessivo numero delle leggi speciali è un male per due diversi motivi:

a) perché rappresenta un ostacolo alla conoscibilità dell'ordinamento (dal momento che, conosciuta la regola generale, il cittadino è gravato dall'ulteriore onere di conoscere tutte le sue eccezioni); e

b) perché rappresenta un discostamento dal "principio di generalità", che è costitutivo del modello ideale di legge. Secondo questo modello ideale la legge dovrebbe essere "generale e astratta"; e cioè – per quanto riguarda la generalità – dovrebbe sempre rivolgersi ad un insieme di destinatari identificato nel modo più ampio possibile, compatibilmente con il contenuto della disposizione (giacché, fisiologicamente, non tutte le disposizioni possono essere rivolte a "tutti", ma presuppongono delle distinzioni: quelle specificamente rivolte al venditore non sono rivolte al compratore; e così quelle rivolte al testatore e all'erede, all'imputato e al P.M. ...); e in ogni caso dovrebbe rivolgersi ad un numero non predefinibile di destinatari (dunque non conoscibile in tutti i suoi singoli componenti); e – per quanto riguarda l'astrattezza – dovrebbe essere suscettibile di un numero infinito di "adempimenti" da parte dei destinatari stessi.

I due profili critici sono molto diversi.

Il primo (l'essere, le leggi speciali, un ostacolo alla conoscibilità dell'ordinamento) può essere ricondotto a una violazione del principio della certezza del diritto e della legittimazione legale-razionale del potere pubblico (inteso come

principio che impone la previa conoscibilità delle regole come garanzia di preventiva informazione, da parte del cittadino, delle conseguenze giuridiche delle proprie azioni: la previa conoscenza della legge rende possibili comportamenti razionali – cioè consapevolmente calcolati – da parte dei cittadini).

Il secondo profilo critico può invece essere ricondotto a una violazione del modello ideale della legge proprio dell'illuminismo: modello la cui effettiva attuazione storica è difficilmente dimostrabile – ma che il costituzionalismo contemporaneo ha rafforzato attraverso la centralità della tutela dei diritti – come portatore della pretesa a che le distinzioni su cui si basano le leggi siano “ragionevoli”, e cioè non siano la conseguenza di discriminazioni (anche larvamente) odiose per il loro fine di privilegio o, all'opposto, di persecuzione.

Esiste peraltro una diversa nozione di “leggi speciali”, che si discosta parzialmente da quella sin qui discussa e che corrisponde all'impiego più risalente del termine.

Si possono infatti designare “speciali” le leggi che disciplinano talune fattispecie senza apportare modifiche alle raccolte normative che regolamentano, con pretesa di completezza, le fattispecie medesime: leggi che si collocano quindi al di fuori di tali raccolte.

Il concetto di specialità che ricorre in questa nozione comprende di solito anche la natura eccezionale di queste leggi (nello stesso senso inteso dall'art. 14 delle *Disposizioni sulla legge in generale*), ma il suo connotato proprio consiste nell'evidenziare la loro collocazione *extra-codicem*.

Quest'uso dell'espressione ricorre ancora normalmente nel diritto penale (per indicare, appunto, le leggi che prevedono fattispecie penali incriminatrici senza aggiungere articoli al codice penale), meno nel diritto civile (nel cui ambito, peraltro, l'espressione “leggi complementari” sta indicare leggi anche di grande respiro “completatrici” del codice, ma ad esso esterne: dalla legge bancaria a quella urbanistica, da quella fallimentare allo statuto dei lavoratori).

Anche in questa sede quel che rileva come “male” non è, di per sé, l'esistenza di tali leggi *extra codicem*, ma il loro eccessivo numero.

La critica all'eccessivo numero delle leggi speciali si concentra sul profilo della difficoltosa conoscibilità delle regole (appuntandosi sul fatto che il proliferare di regole *extra-codicem* disillude circa l'idea che un codice esaurisca il novero delle fonti applicabile a una certa fattispecie), ma tocca anche il problema del discostamento dal modello ideale della legge generale e astratta. Profilo, quest'ultimo, fortemente richiamato soprattutto da quella corrente penalistica che considera garanzia preziosa l'introduzione di una “riserva di codice penale” come rimedio alla proliferazione di leggi incriminatrici quasi sempre dettate da reazioni a fatti contingenti, in climi di emergenza generatori di “illusioni repressive”.

Qui la generalità che si pretende non è solo quella tecnica, derivante dalla

formulazione letterale della legge, ma quella che è contraddetta dalla particolarità contingente della fattispecie.

Al di là dell'ambito del garantismo penale, costituisce indiretta conferma di quanto si è osservato, circa la prevalenza della critica condotta dal punto di vista della conoscibilità dell'ordinamento, il fatto che il rimedio alla proliferazione di tali leggi sia stato individuato nella c.d. "neo-codificazione", ossia in un procedimento, per così dire inverso rispetto a quello generatore del male, volto ad accorpore e includere in testi coordinati tutte le disposizioni applicabili a un determinato settore (operazione che, di per sé, non risolve il problema dell'eccessivo numero di leggi particolari e concrete, ma provvede soltanto a radunarle in un'unica fonte di cognizione).

Diverso il caso delle leggi "specializzate", dizione impiegata per indicare talora le leggi che disciplinano in modo specifico e puntuale fattispecie concrete (divenendo assimilabili a provvedimenti amministrativi, da cui la formula "leggi-provvedimento"), talora le leggi dal contenuto spiccatamente tecnico (soprattutto tecnico-economico), indipendentemente dal fatto che tali leggi derogino o no a leggi generali.

Nel primo caso, le leggi "così specializzate" da configurarsi come leggi-provvedimento violerebbero una regola sulla produzione la cui esistenza è in realtà oggetto di discussione fra gli studiosi: si tratta della c.d. "riserva di amministrazione", regola che impedirebbe alla legge di disciplinare in modo specifico e puntuale un singolo caso, perché il relativo potere sarebbe riservato agli atti amministrativi, sulla base della distinzione – cui si vorrebbe attribuire una portata costituzionale – tra il "prevedere" (attraverso la legge) e il "provvedere" (attraverso l'atto amministrativo).

Questa regola sulla produzione deriverebbe, naturalmente, dal modello ideale della legge generale e astratta, costituendone, per così dire, il versante prescrittivo. Quando si appunta, però, contro le leggi-provvedimento, la critica non si limita a rilevare il discostamento dal modello ideale, ma si spinge a ritenere illegittima – per violazione di una regola che si vorrebbe, come si è detto, costituzionalmente implicita – la legge stessa.

Nel secondo caso, la critica alle leggi specializzate si fonda, invece, soltanto sull'allontanamento da un modello ideale di legge: quello della legge che non si spinge a dettagliare i profili minuti della disciplina, né contiene prescrizioni eccessivamente specialistiche, ma – sapendosi guardare da illusioni di onniscienza – rimette a fonti secondarie la specificazione dei profili tecnici.

Nota bibliografica

Sulla diffusione di leggi speciali:

ITALIA V., *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Giuffrè, Milano, 1990.

Sulla certezza del diritto come garanzia della conoscibilità dell'ordinamento *ex ante* da parte dei consociati:

BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1979.

KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, trad. it. cura di M.G. Losano, Einaudi, Torino, 1966.

Sulla neo-codificazione:

IRTI N., *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999.

VIRIGLIO R., *Il processo di neocodificazione. Riordino e riforma della legislazione a mezzo di testi unici e codici*, Jovene, Napoli, 2007.

Sulle leggi specializzate:

IRTI N., "Codici di settore": compimento della "decodificazione", in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Giuffrè, Milano, 2005.

MODUGNO F.-NOCILLA D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1996, p. 412.

Sulle leggi-provvedimento:

MODUGNO F., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995.

Sulla riserva di amministrazione:

DOGLIANI M., *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 673 ss.

SPUNTARELLI S., *L'amministrazione per legge*, Giuffrè, Milano, 2007.

VAIANO D., *La riserva di funzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1996.