



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

CIB Centro Inter-Bibliotecario

Viale Filopanti, 7 - 40126 Bologna - Italia



Documento redatto in data: 18/03/2018 Protocollo numero: 192382

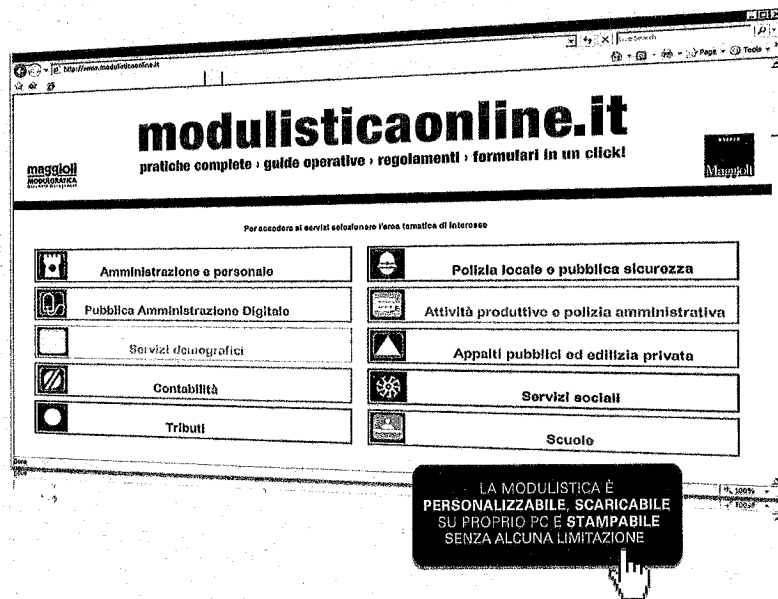
Catalogo Nazionale dei Periodici ACNP

SCHEDA COMPLETA PERIODICO

Periodico/Rivista:	*Quaderni regionali : rivista trimestrale di studi e documentazione
Ente/Autore (Marc 710):	Liguria. Consiglio Regionale
Editore	ESI
Luogo pubbl.	Napoli
Da anno - Ad anno	1982-2012
Lingua	ITA
Periodicità	QUADRIMESTRALE
Paese	IT
ISSN:	1593-862X
Cod. CDU:	353
Dewey:	342.09
Cod. CNR:	P 00049615
Fonte	ACNP
Supporto:	Printed text
Posseduto cumulativo:	1982-2012;

WWW.MODULISTICAONLINE.IT

TUTTA LA MODULISTICA PER OGNI UFFICIO
DELL'ENTE LOCALE E DELLE SCUOLE



www.modulisticaonline.it è il primo portale specializzato nell'erogazione di strumenti di lavoro per gli operatori di Comuni e Scuole. Il portale offre:

- **pratiche, guide operative, regolamenti e formulari** suddivisi per procedimenti amministrativi, personalizzabili e stampabili senza limitazioni;
 - l'**aggiornamento in tempo reale** di tutti i prodotti ad ogni modifica legislativa per tutta la durata dell'abbonamento;
 - **ricerche per parola chiave** dei documenti;
 - testi integrali della **normativa di riferimento**
 - servizio gratuito di risposta a quesito per ogni prodotto acquistato.
- L'abbonamento può essere sottoscritto per uno o tre anni.

È possibile abbonarsi ad un **singolo procedimento amministrativo** oppure ad un'intera area tematica.

Abbonandosi ad un'area tematica del servizio è possibile disporre, per l'intero periodo di abbonamento, di **tutti gli strumenti di lavoro necessari per lo svolgimento dei principali adempimenti di competenza del settore.**

CONSULTI IL CATALOGO ON LINE DEI PRODOTTI MAGGIOLI MODULGRAFICA
SU WWW.MODULISTICAONLINE.IT



Servizio Clienti
tel 0541 628200 - fax 0541 621903 - servizio.clienti@maggioli.it
Posta elettronica certificata (P.E.C.): assistenzaclienti@maggioli.legalmail.it

maggioli
MODULGRAFICA
Document Management

well

Open 2550

ISSN 1593 - 862X

Anno XXXI

Gennaio-Aprile 2012

Numero 1

Quaderni regionali

Rivista quadrimestrale di studi e documentazione
fondata da Fausto Cuocolo



O PER

2550

Articoli

- **La forma delle leggi regionali**
- **Autonomia regionale e diritti fondamentali**
- **Il pensiero regionalista di Gaspare Ambrosini**
- **Leggi regionali e abrogazione di leggi statali**
- **Trentino-Alto Adige: la devoluzione realizzata?**
- **Il diritto alla salute dei minori**
- **Le modifiche ai Consigli nelle Regioni speciali**

Rassegna bibliografica

MAGGIOLI
EDITORE

Ambrosini's role deserves to be investigated because of his important mediation also at the Constituent Assembly, where many doubts were raised on regionalistic choices. Despite Ambrosini's strenuous work, Constituents reached, among many difficulties, an agreement on a political compromise that limited legislative regional powers and rigidly distinguished national and regional functions.

It will be argued that regionalism failed because the Constituents strongly opposed then introduction of a regional system in Italy. Therefore it is not an exaggeration to say that the crisis of regionalism started at the very moment when Regions were born.

LUCA GENINATTI SATÈ
Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università del Piemonte Orientale

LE CONSEGUENZE DELL'ABROGAZIONE DELLE LEGGI STATALI SULLA POTESTÀ NORMATIVA DELLE REGIONI

SOMMARIO: 1. La deformalizzazione dei criteri ordinatori del sistema delle fonti. – 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 320/2011. – 3. Criterio di competenza e criterio cronologico nella risoluzione delle antinomie tra fonti. – 4. Abrogazione e delegificazione.

1. La deformalizzazione dei criteri ordinatori del sistema delle fonti

Il carattere formale del diritto implica una rigorosa separazione fra i criteri ordinatori del sistema delle fonti, e dunque fra i rispettivi campi di applicazione.

Il riparto di competenze fra Stato e Regioni dettato dalla Costituzione, a propria volta, costituisce una fonte sulla produzione normativa che assolve al compito (tipico delle costituzioni) di integrare la pluralità delle fonti nell'unità formale dell'ordinamento giuridico¹, ossia di contemperare il policentrismo normativo con la garanzia dell'assenza di contraddizioni.

Infine, la distinzione fra il criterio di competenza e quelli gerarchico e cronologico è coesenziale alla natura pluridinamica degli ordinamenti giuridici, perché il primo determina la moltiplicazione dei centri di produzione normativa, mentre i secondi operano come relazioni di grado (gerarchico o temporale) in funzione ordinante del sistema delle fonti².

Il carattere necessariamente formale dei criteri ordinatori del sistema delle fonti è però interessato, con significativa frequenza, da un processo di *deformalizzazione*, vale a dire da fenomeni che alterano il sistema delle fonti sulla produzione in quanto incidono sulla validità delle

¹ G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, IX.

² L. FERRAIOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, 454.

norme secondo modalità non compiutamente riconducibili a quanto prescritto dal sistema stesso³.

In molti casi, questi fenomeni consistono nel ricavare la validità delle norme non dalla conformità alle rispettive fonti sulla produzione, ma da un giudizio di corrispondenza, o adeguatezza, del loro contenuto ad altre norme, assunte come termine di paragone.

Non rientrano in questi casi i giudizi sulla validità delle norme che si fondano (anziché sulle regole sulla produzione) sui principi di giustizia costituzionalmente stabiliti, poiché anche questi giudizi derivano pur sempre dall'applicazione di criteri ordinatori del sistema delle fonti⁴.

Sono invece riconducibili a fenomeni di *deformalizzazione* i casi in cui la validità di una norma è ricavata dall'efficacia di un'altra norma appartenente a una diversa sfera di competenza, come accade quando, intrecciando criterio cronologico e criterio della competenza, si deduce l'invalidità di una disposizione regionale quale conseguenza dell'intervenuta abrogazione di una legge statale.

Questo tipo di giudizio sulla validità di una legge regionale è contenuto nella sentenza della Corte costituzionale 21 novembre 2011, n. 320⁵, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dei commi 2 e 4 dell'art. 49 della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 (*"Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche"*), introdotti dall'art. 1, comma 1, lettera t), della legge della Regione Lombardia 27 dicembre 2010, n. 21.

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 320/2011

L'argomento principale con cui la Corte è addivenuta alla declaratoria di incostituzionalità (e che avrebbe potuto ritenersi assorbente rispetto a ogni altra considerazione) è individuabile nella ritenuta ascrivibilità alla materia "ordinamento civile", e dunque alla potestà normativa esclusiva dello Stato, delle disposizioni che incidano sul regime giuridico della proprietà pubblica; di qui, l'illegittimità costitu-

³ Secondo la nozione elaborata da M. DOGLIANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel processo di deformalizzazione dell'ordinamento giuridico*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari. Quaderno n. 11*, Torino, 2001, 143 ss.

⁴ Cfr. L. FERRAIOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, cit., p. 17.

⁵ In G.U. 1ª serie speciale 30 novembre 2011, n. 50.

zionale nella norma regionale che prevedeva, con riferimento alle infrastrutture idriche, la possibilità di cessione di beni demaniali a un soggetto di diritto privato.

Così circoscritta, la pronuncia della Corte determina una generalizzata riconducibilità alla potestà normativa esclusiva dello Stato di qualsiasi disposizione in materia di beni demaniali, conducendo quindi a una interpretazione restrittiva dell'art. 823, comma 1, c.c.: la previsione, ivi contenuta, secondo cui *"I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano"* dovrà infatti leggersi come riferita unicamente alle *"leggi statali"*, stante la dichiarata riconducibilità di tale disciplina all'ordinamento civile, ex art. 117, comma 2, lett. l), Cost⁶.

La sentenza in commento trae però da questa affermazione un'ulteriore conseguenza: la legittimazione della Regione a disporre in materia di ordinamento civile *"solo ove la legge regionale costituisca attuazione di una specifica normativa statale"*.

Questo principio segna un discostamento dal criterio formale della competenza esclusiva, inteso come criterio che consente di riconoscere come valide (solo) le norme adottate dal soggetto cui una regola sulla produzione abbia attribuito il corrispondente potere normativo, perché ne determina una traslazione verso quello della competenza concorrente, che fonda la potestà normativa regionale limitatamente all'attuazione della normativa statale.

E attraverso questa traslazione (i cui profili critici saranno approfonditi nel paragrafo seguente) la Corte dedica un'ampia parte della motivazione ad argomentare l'illegittimità costituzionale della norma regionale quale conseguenza della abrogazione della disciplina statale.

Tale argomentazione segue le prospettazioni offerte dalle parti del giudizio: il punto merita, quindi, di essere brevemente ricostruito.

⁶ Sulla materia "ordinamento civile" la Corte costituzionale ha costantemente individuato come limite alla potestà legislativa regionale il divieto di alterare le regole fondamentali che disciplinano i rapporti tra privati: v. Corte cost. sentt. nn. 369/2008, 189/2007, 95/2007, 27/2007, 173/2006, 29/2006, 271/2005, 106/2005, 282/2004, 300/2003, 530/2001. In argomento, E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005; ID., *Continuità e discontinuità fra limiti del diritto privato della potestà legislativa regionale e riserva allo Stato dell'ordinamento civile nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, 424 ss.; A. POLICE, *Ordinamento civile e differenziazione amministrativa*, ivi, 439 ss.

Il ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri concentrava l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 49, l.r. Lombardia n. 26/2003 sull'intervenuta abrogazione dell'art. 113, comma 13, d.lgs. n. 267/2000.

L'eccezione conduceva il ricorrente a ritenere che il richiamo della norma statale contenuto nell'art. 49 della legge regionale, che autorizzava gli enti locali a costituire una società patrimoniale di ambito "ai sensi dell'articolo 113, comma 13, del d.lgs. 267/2000", rendesse la disposizione lombarda "attuativa" di quella nazionale, configurazione non ammissibile in ragione dell'abrogazione della seconda da parte dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 (conv. in l. n. 133/2008).

La difesa regionale eccepiva, al riguardo, l'intervenuta abrogazione dell'art. 113, comma 13, del d.lgs. n. 267/2000, sostenendo che tale norma non è inclusa nel regolamento cui l'art. 23-bis (pretesa fonte abrogatrice) aveva attribuito il compito di individuare espressamente le norme abrogate.

La questione dell'illegittimità costituzionale della norma regionale è dunque stata ricondotta all'accertamento dell'effettiva abrogazione dell'art. 113, comma 13, d.lgs. n. 267/2000, sul presupposto che la prima costituisse "attuazione" del secondo.

Questo presupposto appare però incompatibile con la riconosciuta ascrivibilità, da parte della Corte costituzionale, delle norme che disciplinano il regime giuridico dei beni demaniali alla materia "ordinamento civile", poiché, vera questa affermazione, ne dovrebbe discendere il difetto di potestà legislativa regionale a regolare la fattispecie, indipendentemente dalle vicende cronologiche della corrispondente normativa statale.

L'affermazione della potestà esclusiva statale, ex art. 117, comma 2, lett. l), Cost., determina infatti l'integrale riconducibilità della normativa regionale impugnata alla competenza esclusiva del legislatore nazionale, differenziando nettamente questo caso dalle ipotesi in cui il titolo di legittimazione statale è riferibile solo a disposizioni di carattere generale non derogabili da norme regionali (come sostenuto dalla Corte, per esempio, in materia di modalità di gestione e affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica⁷).

In questo senso, mentre costituisce orientamento giurisprudenziale consolidato che alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia "tutela della concorrenza" devono essere ricondotte le disposi-

⁷ V. Corte cost., sent. n. 272/2004; sent. n. 29/2006.

zioni statali di principio contenute nell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, in quanto esse, pur incidendo sulla materia dei servizi pubblici locali, che appartiene alla competenza residuale delle Regioni disciplinano l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, di rilevanza economica, secondo un sistema teso a salvaguardare la concorrenzialità del mercato⁸, le sentenze della Corte in materia di "ordinamento civile" hanno sempre sancito che la titolarità di funzioni legislative e amministrative della Regione in ordine all'utilizzazione di determinati beni demaniali o patrimoniali indisponibili non può incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario dei detti beni, atteso che la disciplina degli aspetti dominicali del demanio statale rientra nella materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato⁹.

La Corte segue invece il tema argomentativo tracciato dalle parti, traendo l'illegittimità costituzionale della norma regionale (a) dal presupposto che essa fondi il proprio titolo di legittimazione sull'attuazione di una "specifica normativa statale" e (b) dal rilievo che tale normativa risulta mancante essendo stata abrogata prima dell'entrata in vigore della legge regionale.

Il problema dell'argomentazione della Corte, tuttavia, non è tanto l'oscillazione fra potestà normativa esclusiva o concorrente (in materia di "ordinamento civile"), quanto l'individuazione nella legislazione statale, anziché nella norma costituzionale di riparto, del fondamento della competenza legislativa regionale.

Afferma infatti espressamente la Corte che l'art. 113, comma 13, d.lgs. n. 267/2000 "non poteva costituire il fondamento della competenza legislativa regionale in tema di regime proprietario delle infrastrutture idriche" (non in quanto la legislazione ordinaria è inidonea a costituire tale fondamento, ma) "perché doveva ritenersi già tacitamente abrogato, per incompatibilità, dal comma 5 dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008".

L'intreccio fra le conseguenze dell'abrogazione della legislazione statale e il fondamento della potestà normativa della Regione è poi ulteriormente enfatizzato nell'esteso sviluppo argomentativo che la Corte dedica nel punto 2.1.4. della motivazione, ove viene svolta

⁸ Corte cost., sent. n. 29/2006, su cui v. G. MARCHI, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2005, pp. 27 ss.; F. CASALOTTI, *Il riparto della potestà legislativa "alla prova" della disciplina dei servizi pubblici locali*, in «Le Regioni», 2005, pp. 262 ss.

⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 370/2008.

un'approfondita esegesi sugli effetti abrogativi dell'art. 23-bis, attribuendo a quest'ultimo l'effetto diretto di aver direttamente abrogato, per incompatibilità, il citato art. 113, comma 13, d.lgs. n. 267/2000 (conclusione a sua volta non priva di aspetti problematici, come si vedrà nell'ultimo paragrafo).

L'argomentazione della Corte si caratterizza, dunque, per il fatto che essa deduce l'illegittimità costituzionale della norma regionale, in ragione della riconducibilità del suo oggetto alla materia "ordinamento civile", e quindi del difetto di potestà normativa regionale, non dall'applicazione del criterio di competenza, ma dagli effetti del criterio cronologico (perché è dalla non conformità della norma regionale alla norma statale sopravvenuta che è fatta discendere la declaratoria di illegittimità).

3. Criterio della competenza e criterio cronologico nella risoluzione delle antinomie tra fonti

Sono noti gli sforzi compiuti dalla dottrina per evidenziare l'incompletezza di un ordinamento policentrico (che pretenda di essere) regolato soltanto dal criterio della competenza, con la necessaria conseguenza (che la stessa giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente sottolineato) di elaborare parametri di riparto della potestà normativa ispirati a caratteri di elasticità e flessibilità.

L'accantonamento da parte della Corte dei criteri formali per la risoluzione delle antinomie, in quanto ritenuti elementi di rigidità e separazione delle competenze legislative, a favore di criteri di flessibilità, integrazione e collaborazione, "i quali ora convivono con i primi, e anzi spesso prevalgono, nell'assetto concreto delle competenze legislative"¹⁰, è del resto espressamente interpretato come superamento dello "stesso riparto formale delle competenze"¹¹, e le fonti costituzionali sulla produzione sono apertamente degradate a "porta di ingresso della valutazione degli interessi nel riparto delle attribuzioni legislative, rispetto al quale la Corte costituzionale è chiamata a giudicare non tanto secondo i vecchi schemi dell'interesse nazionale, ma distinguendo

¹⁰ E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., 241.

¹¹ F. BENELLI, *I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in «Le istituzioni del federalismo», 2007, 36, corsivo non testuale.

tra interessi adeguatamente disciplinabili al centro e interessi adeguatamente disciplinabili a livello regionale"¹².

Ma, in disparte il rilievo che questo processo ha inciso principalmente sul fenomeno della c.d. "smaterializzazione"¹³ delle materie elencate dall'art. 117 Cost., e sulla riconfigurazione della potestà normativa esclusiva in forme affini alla competenza concorrente, le ragioni del fenomeno non paiono potersi ricondurre all'inadeguatezza dogmatica del criterio della competenza, come criterio per la risoluzione delle antinomie tra fonti.

Benchè il ruolo di questo criterio sia stato da tempo riconsiderato dallo stesso Crisafulli¹⁴ (cui il principio deve la sua elaborazione più strutturata¹⁵), intrecciarne l'operatività con i diversi meccanismi del criterio cronologico determina un problema di deformalizzazione, problema che non è però conseguenza di una (talora presunta) insostenibilità teorica di una reciproca rigorosa differenziazione.

Chiarita la dissociazione fra competenza della norma e forma dell'atto che la contiene¹⁶, il problema del rapporto tra criterio di competenza e principio della *lex posterior* presuppone necessariamente la concorrenza di competenze, che ha infatti rappresentato il contesto principale nel quale si è affinata la fisionomia teorica dello stesso principio di competenza¹⁷.

Quando, invece, l'applicazione del criterio della competenza genera separazione fra gli ordinamenti (quando si è in presenza, in altri termini, di una "gerarchia di competenza", secondo la definizione di Tarello¹⁸, opportunamente corretta, nell'esemplificazione, da Guastini¹⁹), e

¹² Ivi, 37.

¹³ ID., *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006; R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in «Le Regioni», 2008, 398 ss.; ID., *I criteri di individuazione delle materie*, in «Le Regioni», 2006, 889 ss.; ID., *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale* - *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004, I, 297 ss.

¹⁴ V. CRISAFULLI, *Vicende della "questione regionale"*, in «Le Regioni», 1982, 495, 502-507.

¹⁵ ID., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1960, 775 ss.),

¹⁶ In argomento, S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001; A. RUGGERI, *Il regionalismo italiano: dal "modello" costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o razionalizzazione di vecchie esperienze?*, in «Le Regioni», 1998, 271 ss.

¹⁷ V., per tutti, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2005.

¹⁸ G. TARELLO, *Gerarchie normative e interpretazione dei documenti normativi*, in «Politica del diritto», 1977, 506.

quindi esso determina la reciproca esclusione delle relative fonti²⁰, il principio cronologico non può ovviamente operare tra fonti che appartengono a ordinamenti separati²¹, con la conseguenza che, in questi casi, dedurre l'assenza di potestà normativa regionale per intervenuta abrogazione della legge statale determina la destrutturazione formale dei criteri ordinatori (ed eventualmente lo slittamento dallo schema della competenza a quello della preferenza della fonte²²).

Di questa destrutturazione non è causa l'incompletezza dei criteri ordinatori²³, da cui non può quindi essere sostenuta l'irrelevanza del ricorso all'uno o all'altro al fine di determinare la validità delle norme: in particolare, la funzione del principio di competenza quale criterio di organizzazione degli atti risulta insostituibile in un ordinamento non monodinamico²⁴, mentre il criterio gerarchico poggia sulla permanenza del potere normativo, e quindi sulla inesauribilità delle relative fonti.

Far conseguire dall'abrogazione della legge statale l'incompetenza della fonte regionale conduce invece a elidere entrambi questi presupposti: a sostenere, cioè, che è soltanto dall'evoluzione cronologica della legislazione statale che dipende la legittimità della normativa regionale, e, quindi, che la potestà normativa delle Regioni non è permanente, ma deve in ogni caso cedere di fronte a un nuovo esercizio della funzione legislativa statale.

¹⁹ R. GUASTINI, *Gerarchie normative*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1997, 465.

²⁰ Cfr. F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in «Enciclopedia giuridica - Aggiornamento», Milano, 1997, 582 ss., secondo cui "in definitiva e in generale, la fonte di più estesa competenza, una volta intervenuta, sottrae la competenza ad altre fonti, per cui la fonte (divenuta pro parte) incompetente non potrà validamente intervenire (e, se in precedenza vigente, non potrà non essere considerata invalida per invalidità sopravvenuta)".

²¹ Cfr. R. TOSI, "Principi fondamentali" e leggi statali nelle materie di competenza regionale, Padova, 1987, 80 ss. ove, dopo aver premesso che non ogni ripartizione di competenza genera separazione, si afferma che "il meccanismo della lex posterior tra fonti regolate dal criterio della competenza deve ritenersi inutilizzabile soltanto quando il riparto vieti in ogni caso la posizione di norme al di fuori dell'ambito attribuito".

²² G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 67.

²³ Su cui G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in «Diritto pubblico», 2002, 801.

²⁴ Infatti "il principio della competenza è l'unico principio di organizzazione degli atti costitutivi dell'ordinamento e ripete dalla Costituzione e dalle altre norme costituzionali sostantive il suo esclusivo ed esaustivo fondamento": F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., 586, nonché ID., *L'invalidità delle leggi*, II, Milano, 1970, 19; la tesi ha un fondamento in C. ESPOSITO, *La validità della legge*, Milano, 1964, 72 ss.; contra, oltre a G. QUADRI, *La forza di legge*, Milano, 1970, 26 ss., anche V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in «Enciclopedia del Diritto», v. XVIII, Milano, 1968, 955 ss.

Sussistendo i presupposti teorici per distinguere il criterio di competenza da quello cronologico, i fenomeni di deformalizzazione che conseguono alla loro indistinta sovrapposizione, o sostituzione, conducono quindi a rendere evanescente la funzione stessa dei criteri ordinatori, e quindi a devitalizzare il ruolo delle norme costituzionali sulla produzione come fonti dell'unità formale dell'ordinamento.

Il fatto che questi stessi fenomeni discendano da argomentazioni utilizzate dalla Corte costituzionale per dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi contribuisce ad avvalorare la tesi che la giurisprudenza della Corte si presti talora a rappresentare un sintomo di un processo di sganciamento dal dato costituzionale testuale: "processo la cui desiderabilità potrebbe essere sostenuta - da chi lo volesse - con gran copia di argomenti, che lo spirito del tempo oggi valorizza"²⁵, e la cui criticità rimanda a problemi, oggettivi e soggettivi, di portata più ampia rispetto ai limiti di questo scritto²⁶.

4. Abrogazione e delegificazione

Non sarà inutile rilevare, in conclusione, che anche l'argomento attraverso cui la Corte sostiene l'intervenuta abrogazione "per incompatibilità" dell'art. 113, c. 13, d.lg. n. 267/2000 presenta alcuni profili problematici.

La Corte svolge infatti un'esegesi dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, che distingue in due tipi l'abrogazione da esso disposta: da una parte, l'abrogazione dettata dal c. 10, lett. m), con cui l'art. 23-bis ha affidato al Governo il potere di "individuare espressamente", con regolamento, le disposizioni "abrogate ai sensi dello stesso art. 23-bis"; dall'altra, l'abrogazione, dettata dal successivo c. 11, del solo art. 113, d.lg. n. 267/2000, "nelle parti incompatibili con le disposizioni" del medesimo art. 23-bis.

La Corte individua in queste le differenze fra le due abrogazioni: nel primo caso, "l'effetto abrogativo è stato differito - conformemente all'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, [...] - al momento dell'entrata in vigore del regolamento di delegificazione; nel

²⁵ M. DOGLIANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel processo di deformalizzazione dell'ordinamento giuridico*, cit.

²⁶ E per la cui descrizione critica si rinvia ivi.

secondo caso, invece, tale effetto è conseguito immediatamente dalla vigenza dell'art. 23-bis ed è accertato direttamente dall'interprete".

Da ciò consegue che la mancata inclusione dell'art. 113, c. 13, nel regolamento adottato dal Governo ai sensi del citato c. 10 dell'art. 23-bis (i.e.: il d.P.R. n. 168/2010) non ha determinato, secondo la Corte, la mancata abrogazione dell'art. 113, c. 13, d.lg. n. 267/2000, essendo stato quest'ultimo abrogato "per incompatibilità" dal menzionato c. 11.

In questa ricostruzione, la Corte ha enfatizzato il dato testuale, contenuto nell'art. 23-bis, che rinvia, per l'individuazione espressa delle norme abrogate, a un regolamento ex art. 17, c. 2, l. n. 400/1988, norma sulla produzione dei regolamenti di delegificazione; ma a questo riferimento letterale non corrisponde effettivamente un fenomeno di delegificazione.

L'art. 23-bis, infatti, non ha disposto la delegificazione delle norme in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, ma ha disciplinato innovativamente tale materia sovrapponendosi alla regolamentazione preesistente; per conseguenza, il rinvio contenuto nel c. 10, lett. m), non è in realtà a un regolamento di delegificazione, ma a un (atipico) regolamento ricognitivo delle norme espressamente abrogate dallo stesso art. 23-bis.

Non si configura perciò un fenomeno di delegificazione, non solo per assenza delle norme generali regolatrici²⁷, ma essenzialmente perché le norme in questione non sono oggetto di una delegificazione, ma di una vera e propria abrogazione per sostituzione di disciplina; e infatti, le disposizioni menzionate dal d.P.R. n. 168/2010 non sono riprodotte con rango regolamentare, ma risultano abrogate dallo stesso art. 23-bis.

Il riferimento all'art. 17, c. 2, l. n. 400/1988 rappresenta, quindi, una mera inesattezza, cui non corrisponde alcun fenomeno di delegificazione né, per conseguenza, alcuna abrogazione differita²⁸.

Il rinvio al regolamento governativo si configura, quindi, come segmento che completa l'effetto abrogativo disposto dall'art. 23-bis.

²⁷ Assenza che peraltro ricorre nei numerosi casi di delegificazione che si discostano dal modello normativo prescritto dall'art. 17, c. 2, l. n. 400/1988: v. L. GENINATTI SATÈ, *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in «Diritto pubblico», 2005, maxime, nonché la bibliografia ivi citata.

²⁸ Su cui v. A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in «Enciclopedia giuridica», *Aggiornamenti*, Roma, 1997; V. COCOZZA, *La delegificazione. Modello legislativo. Attuazione*, Napoli, 1998.

È indubbio che questa forma di abrogazione costituisca uno dei molteplici fatti critici del sistema delle fonti, poiché risulta arduo chiarire esattamente quale sia il tipo di abrogazione che interviene: essa non si può propriamente qualificare un'abrogazione espressa (se non per l'art. 113, d.lg. n. 267/2000, di cui non sono però esplicitate le norme abrogate), perché non è la legge, ma il regolamento, a individuare espressamente le norme abrogate, mentre è certamente a legge a disporre l'effetto abrogativo (non potendo ovviamente ammettersi che il regolamento abroghi espressamente le norme di legge, dato il principio gerarchico); ma non si può nemmeno considerare un'abrogazione differita, perché l'effetto abrogativo si determina immediatamente, con l'entrata in vigore della legge, e non allorché sarà entrato in vigore il regolamento (diversamente da come ha ritenuto la Corte); nemmeno si ha però nemmeno un'abrogazione tacita o implicita, perché l'elenco delle disposizioni abrogate è comunque fornito dall'ordinamento positivo (sebbene non dalla legge, ma da un regolamento), come se, paradossalmente, l'abrogazione restasse temporaneamente implicita e si trasformasse in espressa all'entrata in vigore del regolamento²⁹.

È tuttavia difficile sostenere che il regolamento (atipicamente) ricognitivo, deputato a individuare "espressamente" le norme abrogate "innominatamente" dall'art. 23-bis, non assuma rilievo rispetto all'identificazione di quali delle disposizioni dell'art. 113, d.lg. n. 267/2000, siano state abrogate, e ciò anche perché l'art. 12, c. 1, lett. a), del d.P.R. n. 168/2010 include precisamente alcune delle disposizioni dell'art. 113, d.lg. n. 267/2000, il che esclude la tesi della Corte che quest'ultimo articolo non sia stato abrogato mediante il meccanismo del regolamento ricognitivo, ma direttamente dall'art. 23-bis.

La deformalizzazione dei criteri ordinatori delle fonti (risultante dall'argomentazione della Corte) si cumula così con la destrutturazione dei meccanismi abrogativi (imputabile al legislatore).

²⁹ In argomento, S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Milano, 1958; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976; F. MODUGNO, *Abrogazione*, in «Enciclopedia giuridica», Roma, v. I, 1988; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, p. 296.