

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

Abuso di leggi retroattive e di leggi di interpretazione autentica

di Luca Geninatti Satè

Una legge retroattiva è destinata a produrre effetti (anche) relativamente agli eventi che si sono verificati prima della sua entrata in vigore; essa, quindi, contrasta con l'art. 11 delle *Disposizioni sulla legge in generale*, che esplicitamente prescrive l'irretroattività della legge.

Costituisce eccezione l'ordinamento penale, in un duplice senso: in primo luogo, perché in esso il principio di irretroattività delle norme penali incriminatrici è stabilito direttamente dalla Costituzione (art. 25, c. 2, e art. 2 c.p.); in secondo luogo, perché l'irretroattività delle leggi subisce una deroga nel caso delle disposizioni penali di favore, per le quali vige la regola opposta: ai sensi dell'art. 2 c.p., cc. 2 e 3, nessuno può essere punito per un fatto che *non* costituisce reato secondo una legge posteriore, e in caso di conflitto tra leggi penali vale il principio di preferenza della legge più favorevole.

La presenza di leggi retroattive, dunque, può integrare un'effettiva violazione di una regola sulla produzione se si verifica al di fuori dell'ordinamento penale (essendo in tal caso violato l'art. 11 delle *Disposizioni sulla legge in generale*) oppure se riguarda una norma penale incriminatrice meno favorevole (generandosi in tal caso un'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 25 Cost.). Nel primo caso, però, la violazione della regola sulla produzione non comporta di per sé l'illegittimità della legge retroattiva (trattandosi di un conflitto tra due leggi ordinarie: il codice civile e la successiva legge retroattiva); nel secondo sì, essendo la legge retroattiva incostituzionale.

Fuori dall'ordinamento penale il ricorso a leggi retroattive, pur contrastando con l'art. 11 delle *Disposizioni sulla legge in generale*, non determina illegittimità costituzionale perché queste *Disposizioni* sono considerate di rango primario, e perciò derogabili da leggi ordinarie successive, come sono appunto le leggi retroattive: il fenomeno della retroattività è dunque ammesso dall'ordinamento, e, qualche volta, è persino ritenuto utile o addirittura necessario (impostazione, questa, condivisa e supportata anche dalla giurisprudenza costituzionale).

Poiché, infatti, nelle vicende evolutive dell'ordinamento può accadere che si accerti l'inadeguatezza di una legge in vigore nel disciplinare determinate fattispecie (inadeguatezza che può anche integrare un'ipotesi di illegittimità costituzionale, per esempio per irragionevole disparità di trattamento e, quindi, per violazione dell'art. 3 Cost.), in alcune situazioni si ritiene che questa inadeguatezza

possa venire corretta (solo) attraverso l'introduzione di una norma retroattiva, che modifichi la disciplina anche relativamente ai casi passati.

In queste ipotesi, la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibili le leggi retroattive, perché esse raggiungono l'obiettivo di correggere un assetto potenzialmente in grado di ledere il principio di parità di trattamento (v., p.e., Corte cost., sent. n. 311/2009).

Pertanto, quando le leggi retroattive si propongono di modificare la disciplina applicabile a eventi passati allo scopo di soddisfare importanti ragioni di interesse pubblico, e quindi di evitare ipotesi di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento, esse non sono incompatibili con l'ordinamento perché costituiscono una deroga non irragionevole al principio di irretroattività (e così il problema dell'ammissibilità delle leggi retroattive tende riassorbirsi in quello della ragionevolezza delle leggi eccezionali).

In queste ipotesi la diffusione delle leggi retroattive è criticabile solo come espressione di un discostamento da un modello ideale di legislazione, in cui si deve presumere che le norme vengano strutturate correttamente sin dall'inizio e non ci sia dunque bisogno di intervenire mediante correzioni successive.

In via generale, al di fuori di queste ipotesi giustificatrici, una legge retroattiva deve essere valutata con particolare attenzione, in quanto lesiva del principio di certezza del diritto, inteso come principio che garantisce la preventiva conoscibilità, da parte dei consociati, delle conseguenze giuridiche delle proprie azioni, e potenzialmente lesiva del principio di uguaglianza.

È sotto questo profilo che la *diffusione* di leggi retroattive (ossia la loro proliferazione quantitativa) è da considerarsi con grande preoccupazione, in quanto dissemina l'ordinamento di fonti che, correggendo o modificando le regole applicabili a fattispecie passate, determinano continue variazioni nel trattamento di casi già verificatisi, generando quindi incertezza sul fatto che la loro disciplina rimanga costante nel tempo.

Pertanto: l'abuso di leggi retroattive resta in ogni caso un fenomeno che genera incertezza (perché non consente di acquisire sicurezza sul fatto che la disciplina di un caso verificatosi in passato non muterà in futuro), ma – sempre fuori dall'ordinamento penale – ciò determina una violazione delle regole sulla produzione solo quando integra un'irragionevole deroga ai principi alla cui tutela è funzionale il principio di irretroattività – certezza e uguaglianza –, mentre negli altri casi rappresenta solo un allontanamento da un modello ideale.

Le medesime considerazioni valgono per le leggi di interpretazioni autentica, ossia quelle leggi retroattive il cui contenuto consiste nel fornire, con efficacia vincolante per gli operatori, l'interpretazione di una legge precedente.

Le leggi d'interpretazione autentica sono leggi retroattive in quanto l'interpretazione che esse forniscono è – secondo l'antichissima dottrina che ne ha elaborato il concetto – meramente ricognitiva, e dunque dichiara che la disposizione interpretata ha, e aveva sin dalla sua entrata in vigore, il significato che la legge interpretativa le attribuisce (o, meglio, le riconosce).

Se l'idea di "legge interpretativa" è antichissima (a Giustiniano risale la formula secondo la quale all'imperatore solo «*concessum est et leges condere et interpretari*»), ed è variamente stata recepita dagli ordinamenti moderni (l'art. 73 dello Statuto albertino stabiliva che «*l'interpretazione delle leggi, in modo per tutti obbligatorio, spetta esclusivamente al potere legislativo*», riproducendo la disposizione dell'art. 16 del codice albertino del 1838, ispirata alla costituzione belga del 1833), è anche vero che né le *Disposizioni preliminari* al codice civile né, soprattutto, la Costituzione, prevedono e disciplinano tale tipo di leggi.

Di per sé, quindi, esse presentano le stesse caratteristiche delle leggi retroattive: possono comportare una violazione delle regole sulla produzione quando contengano un'irragionevole deroga al principio di irretroattività, mentre sono ammissibili negli altri casi.

Un elemento di distinzione potrebbe in realtà essere individuato nel fatto che le leggi interpretative, per poter essere ammissibili, devono risultare, oltre che "non irragionevolmente retroattive", anche "non irragionevolmente interpretative", perché la Corte costituzionale ben potrebbe ritenere "irragionevole" un significato attribuito dalla legge interpretativa (come potrebbe accadere quando il legislatore intenda dissimulare come interpretazione autentica una modifica innovativa e retroattiva della legge: cfr., p.e., Corte cost., sent. n. 155/1990).

Nota bibliografica

Sulla diffusione di leggi retroattive e di interpretazione autentica:

- MODUGNO F., NOCILLA D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, p. 412.
 PREDIERI A., *Interpretazione autentica e collisioni con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, in *Quaderni di Nomos*, 1989, n. 1.

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. Einaudi, Torino, 1966.

Sulle leggi retroattive:

- TARCHI R., *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Giuffrè, Milano, 1990.
 ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1988, p. 43 ss.

Sull'interpretazione autentica:

- PUGIOTTO A., *La legge interpretativa e i suoi giudici. Strategie argomentative e rimedi giurisdizionali*, Giuffrè, Milano, 2003.
 VERDE G., *L'interpretazione autentica della legge*, Giappichelli, Torino, 1997.