

Luca Geninatti

Destutturazione del concetto di "semplificazione" e usi impropri dell'abrogazione espressa. Note critiche sulle più recenti tendenze in materia di "miglioramento della regolamentazione"

(doi: 10.1438/30956)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 1, gennaio-aprile 2009

Questa copia è stata concessa in licenza a:

Luca Geninatti (lgeninatti@legance.it)

Articolo acquistato il 17/03/2018 da www.rivisteweb.it

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

LUCA GENINATTI

DESTRUTTURAZIONE
DEL CONCETTO DI «SEMPLIFICAZIONE»
E USI IMPROPRI DELL'ABROGAZIONE ESPRESSA
NOTE CRITICHE SULLE PIÙ RECENTI TENDENZE IN MATERIA DI
«MIGLIORAMENTO DELLA REGOLAMENTAZIONE»

Sommario: 1. Premessa. – 2. La destrutturazione del concetto di «semplificazione». – 2.1. Semplificazione, indirizzo politico e responsabilità politica. – 2.2. Disorganicità e ambiguità della «semplificazione». – 2.3. «Semplificazione amministrativa» vs «semplificazione normativa». – 3. Profili problematici nell'utilizzo dell'abrogazione espressa. – 3.1. Il cosiddetto «taglialeggi». – 3.2. L'abrogazione espressa di norme abrogatrici. – 3.3. L'abrogazione di fonti che istituiscono norme secondarie. – 4. Esempi attuativi della semplificazione normativa e amministrativa nella legge 6 agosto 2008, n. 133. – 4.1. Un esempio di semplificazione normativa: la duplicazione del «taglialeggi». – 4.2. Un esempio di semplificazione amministrativa: la riduzione degli oneri amministrativi mediante la complicazione dell'apparato normativo.

1. *Premessa.* – In materia di semplificazione, riordino e miglioramento della legislazione documentate appaiono emblematici due autorevoli testi: la decisione con cui la sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato ha reso parere sullo schema del «Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione»⁽¹⁾, e la Relazione presentata al Parlamento sull'attuazione dell'attività di semplificazione legislativa di cui alla legge n. 246/2005⁽²⁾.

Fra i più recenti esempi attuativi della semplificazione normativa e amministrativa si annoverano, poi, le disposizioni dettate dall'intero Capo II, Titolo VII, legge 6 agosto 2008, n. 133, che ha convertito in legge (con modificazioni) il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, le norme previste dalla legge 18 febbraio 2009, n. 9, anch'essa di conversione di un decreto legge (d.l. 22 dicembre 2008, n. 200), e, in misura minore, quelle contenute negli artt. 3, 4 e 5, legge 18 giugno 2009, n. 69.

⁽¹⁾ Cons. Stato, sez. Consultiva per gli Atti Normativi, parere 21 maggio 2007, n. 2024.

⁽²⁾ Relazione presentata dal Sottosegretario all'Interno, prof. Alessandro Pajno, nel corso dell'audizione dell'11 dicembre 2007.

Tanto le impostazioni teoriche quanto le disposizioni normative si caratterizzano per la presenza di due fenomeni: da un lato, la destrutturazione del concetto di «semplificazione»; dall'altro, l'utilizzo improprio, e in parte *ultra vires*, dell'abrogazione espressa.

La peculiarità di questi fenomeni sta nel fatto che essi, da un lato, possono essere qualificati – secondo una rigorosa dogmatica degli atti normativi – come degenerazioni rispetto ad un modello ideale di «sistema costituzionale delle fonti», e persino come violazioni di regole sulla produzione normativa; dall'altro, al contrario, possono essere visti – e così si autorappresentano nei documenti in esame – come realizzazioni di finalità esplicite adottate dal settore oggi più evoluto delle teorie sulla qualità della normazione, e, in quanto tali, come elementi caratterizzanti di un indirizzo politico volto alla cosiddetta *better regulation*.

In ogni caso, però, questi stessi fenomeni incorporano ambiguità irrisolte, contraddizioni interne e retrostanti opzioni ideologiche di solito non dichiarate (e della cui consapevolezza si è perciò costretti a dubitare).

In questo senso i due problemi, che per il resto andrebbero esaminati separatamente, possono essere accostati, in quanto sintomatici dell'affermarsi di un modello, teorico e legislativo, che ambisce al miglioramento della regolazione ma che si avvale, a questo fine, di strumenti ancora incerti sotto il profilo dogmatico.

2. *La destrutturazione del concetto di «semplificazione».* – È noto alla dottrina il carattere polisemico del termine «semplificazione» nell'ambito delle esperienze in materia di riordino normativo⁽³⁾.

Questa polisemia è tradizionalmente descritta riducendola alla alternativa tra «semplificazione normativa» e «semplificazione amministrativa»⁽⁴⁾: la prima concerne la riduzione del numero delle disposizioni nor-

⁽³⁾ Il tema è fugacemente ripreso, da ultimo, in A. PAJNO, *La cabala delle leggi*, in *Rass. parl.*, 2009 (1), ove si menzionano le «antinomie ed anfibologie della semplificazione», pur non sviluppando il tema né sotto il profilo linguistico né sotto quello dogmatico.

⁽⁴⁾ In argomento, v. P. CARNEVALE, *Le politiche sulla legislazione: codificazione e semplificazione*, in AA.VV., *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 55 ss.; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del Governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 147 ss.; ID., *Dal regolamento alla legge: semplificazione e delegificazione: uno strumento ancora utile?*, in

mative, l'incremento della loro reciproca coerenza ed il miglioramento della loro qualità linguistica; la seconda, invece, riguarda lo snellimento dei procedimenti amministrativi mediante la riduzione degli oneri richiesti ai soggetti che vi intervengono (con particolare attenzione per quelli privati).

Lo schema diviene più complesso nell'impostazione adottata dal citato parere del Cons. Stato, il quale, da un lato, qualifica la semplificazione come strumento principale per il miglioramento della qualità della regolazione, e, dall'altro, articola ulteriormente *i)* la «semplificazione amministrativa» nelle categorie «organizzativa» e «procedimentale» e *ii)* la «semplificazione normativa» in molteplici istituti attuativi, individuati non in base all'oggetto (com'è per la semplificazione amministrativa), ma in base agli strumenti utilizzati.

Il modello che ne emerge assume allora la seguente configurazione: la semplificazione è strumento per il miglioramento della qualità della regolamentazione; la semplificazione consiste:

- b1)* nella semplificazione amministrativa, che si articola:
 - b1.a)* nella semplificazione amministrativa organizzativa;
 - b1.b)* nella semplificazione amministrativa procedimentale;
- b2)* nella semplificazione normativa, che si avvale:
 - b2.a)* della legge annuale di semplificazione;
 - b2.b)* della delegificazione;
 - b2.c)* della deregolamentazione;
 - b2.d)* dei testi unici ricognitivi e innovativi, dei testi unici misti e dei codici;
 - b2.e)* dell'analisi di impatto della regolamentazione;
 - b2.f)* del cosiddetto meccanismo «taglia-leggi».

Questa nuova e più ampia strutturazione presenta alcuni problemi.

2.1. *Semplificazione, indirizzo politico e responsabilità politica.* – Il primo nodo riguarda l'assunto a), e, in particolare, il rapporto fra sem-

Dir. soc., 2006, p. 399; A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, il Mulino, 2002.

plificazione/miglioramento della regolazione e il carattere politico (anziché meramente tecnico) degli strumenti di tale «miglioramento».

Secondo la ricostruzione compiuta dal Cons. Stato, la semplificazione è «strumentale» rispetto all'obiettivo del «miglioramento della qualità della regolazione»⁽⁵⁾; 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, co. 2, d.l. n. 4 del 2006, conv. nella legge n. 80 del 2006) «va ascritto al novero degli atti di indirizzo politico-amministrativo»⁽⁶⁾, ed esso «costituisce vero e proprio atto programmatico che traduce in indirizzi generali per i singoli ministeri la strategia del Governo in materia di regolazione»⁽⁷⁾.

Se ne deduce che l'attività di semplificazione non rimane circoscritta allo svolgimento di funzioni esclusivamente tecnico-giuridiche (da «manutenzione del libro delle leggi»)⁽⁸⁾, ma incorpora opzioni decisionali attuative di uno specifico indirizzo politico; lo conferma, ancora secondo il Cons. 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 co. 1 del citato art. 1, d.l. n. 4 del 2006) costituisce «organo politico con funzioni di indirizzo politico»⁽⁹⁾ 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).

⁽⁵⁾ Cons. Stato, parere n. 2024 del 2007, cit., p.to 2.2.a), p. 10.

⁽⁶⁾ Cons. Stato, parere n. 2024 del 2007, cit., p.to 1.1, p. 8.

⁽⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁾ Attività che, secondo la definizione tradizionale, «rappresenta un modo di cooperazione della tecnica (e specificamente della tecnica giuridica) alla politica»: cfr. A. PIZZORUSSO, *La manutenzione del libro delle leggi ed altri studi sulla legislazione*, Torino, Giappichelli, 1999.

⁽⁹⁾ Cons. Stato, parere n. 2024 del 2007, cit., p.to 1.1, p. 5.

Nella prospettiva del Cons. 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.

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 Cons. 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 Cons. Stato consiste dunque in questo: 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 destinata a sotto la responsabilità degli organi costituzionali titolari del potere normativo, sulla base di tale presupposto lega la semplificazione al concetto di «indirizzo politico»; contestualmente, però, presuppone anche (sempre implicitamente) la possibilità di «prestar fede» alla configurazione del diritto come scienza, come discorso suscettibile di auto-

controllare 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»⁽¹⁰⁾.

2.2. *Disorganicità e ambiguità della «semplificazione»*. – Il secondo problema discende perciò dal primo, perché riguarda anzitutto le disorganicità che sorgono dalla attribuzione di una serie di significati disparati al concetto di «semplificazione».

Anzitutto il «Piano di azione» esaminato dal Cons. Stato raggruppa una serie di interventi di natura profondamente diversa: oltre agli eterogenei strumenti ricordati nello schema precedente (*b1.a, b1.b, b2.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 cosiddetta «reingegnerizzazione dei processi»⁽¹¹⁾.

Questa disorganicità pretenderebbe una univoca *reductio ad unum* almeno di tipo programmatico: si dovrebbe cioè chiarire in quale modo, e mediante quali relazioni, istituti talmente eccentrici possano integrarsi verso un obiettivo comune.

⁽¹⁰⁾ V. anche L. PATRUNO, *La «natura delle cose»*, in *Arch. dir. storia cost.*, rivista online pubblicata all’indirizzo «www.dircost.unito.it».

⁽¹¹⁾ Cons. Stato, parere n. 2024 del 2007, cit., p.to 1.3.c), p. 7.

Analogamente può dirsi con riguardo ai rapporti fra la «semplificazione» e la coppia «liberalizzazione» e «modernizzazione»: poiché nel parere del Cons. Stato nessuno dei due lemmi viene definito (né un concetto univoco sembra desumibile da una storia delle politiche governative, sicché possa parlarsi di un concetto presupposto sufficientemente definito), il primo fluttua fra le eterogenee accezioni disponibili in dottrina, mentre il secondo resta ambiguo, non essendo probabilmente suscettibile di definizioni che non siano caso per caso stipulative.

Tuttavia, proprio a fronte di questa esigenza di omogeneità e coerenza emerge la diffusa ambiguità che permea – nei documenti qui esaminati – la catena (spesso soggetta a dure contrazioni) dei concetti ed istituti legati alla «semplificazione», e che costituisce un altro problematico fattore destrutturante del concetto.

Oltre al carattere vago ed equivoco delle singole nozioni (si pensi alla definizione di «*qualità sostanziale delle regole*» resa come «*buone regole' nella sostanza*»⁽¹²⁾), spicca ad esempio la natura reciprocamente autoreferenziale delle relazioni che dovrebbero connetterle: ad esempio, mentre in talune occorrenze si stabilisce un rapporto funzionale fra semplificazione e modernizzazione, altrove le due strategie si definiscono «*convergenti*»⁽¹³⁾, il che, a rigore, dovrebbe implicarne autonomia e non strumentalità.

Questa ambiguità dilaga poi nel rapporto fra «semplificazione» e «liberalizzazione», soprattutto perché non si chiarisce quale sia la nozione che di quest'ultimo concetto sia stata in concreto prescelta dall'indirizzo politico che il documento mostra di presupporre (o quale sia la nozione «naturale» di liberalizzazione incorporata in tale indirizzo); e ciò, data la compresenza di significati molto diversi nell'ambito semantico 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

⁽¹²⁾ Cons. Stato, parere n. 2024 del 2007, cit., p.to 2.2.a), p. 10.

⁽¹³⁾ Cons. Stato, parere n. 2024 del 2007, cit., p.to 1.3.a), p. 6.

sanciscono tali gravami (dunque, una «semplificazione amministrativa» di tipo «procedimentale»: secondo lo schema, *b1.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 promuovano il confronto competitivo.

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», che è anche la più emblematica fonte della sua destrutturazione: la contraddizione fra la «semplificazione amministrativa» e quella «normativa»⁽¹⁴⁾.

2.3. «*Semplificazione amministrativa*» vs «*semplificazione normativa*». – Il più grave fattore destrutturante del concetto di «semplificazione» è però la contraddizione che emerge fra le sue due principali varianti: sviluppando coerentemente l'impostazione adottata dall'ordinamento in materia di semplificazione, così come ricostruita dal Cons. Stato, si ricava infatti l'incompatibilità logica e funzionale fra la «semplificazione amministrativa» e quella «normativa».

Secondo la prospettazione adottata dal parere, gli obiettivi della semplificazione normativa si ottengono principalmente (fra i cinque indicati) attraverso due strumenti: da un lato la deregolamentazione (*b2.c*), dall'altro la riduzione delle disposizioni di rango legislativo a favore delle fonti regolamentari.

⁽¹⁴⁾ Sull'argomento v. anche il contributo di Gerard Marcou in A. LUCARELLI, *Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione*, Atti del Convegno di Napoli, 12 aprile 2008, Napoli, Jovene, 2009.

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 essa consiste nella riduzione dell'area coperta dalla regolamentazione pubblica⁽¹⁵⁾.

Il secondo strumento è di per sé assimilabile alla delegificazione (b2.b), anche se il Cons. Stato, pur comprendendo espressamente quest'ultima nel *thesaurus* della semplificazione, ricorre qui ad una perifrasi⁽¹⁶⁾ (non si può dire se per semplici ragioni stilistiche, o per evitare di identificare *tout court* la «traslitterazione» delle norme da primarie a secondarie con la delegificazione in senso tecnico, e dunque con il procedimento disciplinato dalla legge n. 400 del 1988)⁽¹⁷⁾.

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 dedurre che, secondo la «*better regulation* italiana», migliorare la regolazione significhi ridurre le regole, ossia, in altri termini, che il primo strumento per migliorare la regolazione sia eliminarla (il che implica la possibilità di perfezionare un'attività cessando di compierla).

⁽¹⁵⁾ Sul punto v., più ampiamente, S. AMOROSINO, *Regolamentazione e deregolamentazione*, in *Enc. scienze soc.*, vol. VII, Roma, 1996, pp. 323 ss. Ai sensi dell'art. 20, co. 3, lett. d, g, b ed i, legge n. 59 del 1997, la deregolamentazione *si attua* (non *consiste*) mediante il ritrarsi dell'azione amministrativa per lasciare spazio all'autoregolamentazione. V., sul punto, Non sembra invece utile indulgere all'ulteriore contaminazione di concetti avallata dall'impostazione secondo cui la deregolamentazione, e persino il decentramento normativo a favore di Regioni ed enti locali, potrebbe classificarsi in un concetto di delegificazione «in senso ampio» (v. Cons. Stato, ad. gen., parere 25 ottobre 2004, n. 2).

⁽¹⁶⁾ Ossia «riduzione del numero delle leggi»: v., ad es., Cons. Stato, parere n. 2024 del 2007, cit., p.to 7.1., p. 27.

⁽¹⁷⁾ Cfr. già le osservazioni di G. DEMURO, *Delegificazione come strumento di semplificazione: una difficile coesistenza*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti - 1999*, Torino, Giappichelli, 2000.

La destrutturazione si manifesta con particolare chiarezza, però, dal confronto tra la «semplificazione normativa» «semplificazione amministrativa»: ricostruendo la sequenza degli interventi attuativi di questa strategia, il Cons. Stato ricapitola infatti tutte le *leggi* mediante le quali sono stati ridotti o snelliti gli oneri procedurali, 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 – legge n. 15 del 2005, legge n. 80 del 2005 – introducono nuovi metodi per la connessione informatica fra amministrazioni – d.lgs. n. 82 del 2005 – disciplinano la «certezza dei tempi di conclusione del procedimento» – legge n. 69 del 2009).

Da ciò consegue che la «semplificazione amministrativa» (*b1*) viene attuata mediante l'introduzione di nuove disposizioni normative (contrariamente a quanto richiederebbe la deregolamentazione, segmento (*b2.c*) della «semplificazione normativa») che spesso assumono il rango di fonti primarie (contrariamente a quanto richiederebbe la delegificazione, segmento (*b2.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⁽¹⁸⁾.

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 esistenti e il passaggio da regole primarie a secondarie) configge con ciò che essa persegue con la semplificazione amministrativa (l'introduzione di nuove regole, e mediante fonti primarie).

⁽¹⁸⁾ In questo senso v. già M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Studi parl. pol. cost.*, 2005, pp. 27 ss.

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)⁽¹⁹⁾, altro è rilevare che tale strumento, ascritto alla «semplificazione amministrativa», risulti comunque incompatibile con gli obiettivi della «semplificazione normativa».

3. *Profili problematici nell'utilizzo dell'abrogazione espressa.* – I problemi riscontrabili nell'abrogazione espressa si legano alle recenti tendenze in materia di miglioramento della regolazione perché, come notato ancora dal citato parere del Cons. Stato, uno degli strumenti della «semplificazione normativa» è il meccanismo del cosiddetto «taglialeggi», di cui alla legge n. 246 del 2005.

Questioni critiche sull'uso dell'abrogazione espressa si rinvengono però anche nelle numerose altre fattispecie di riordino ed accorpamento della normativa vigente (siano esse attuate mediante gli strumenti dei testi unici, dei codici o dei «semplici» decreti legislativi).

Si può quindi ritenere che l'abrogazione espressa rientri fra gli strumenti della *better regulation* (anche in ragione delle numerose sollecitazioni a preferirla, a fini di certezza, rispetto a quella implicita o tacita).

L'uso dell'abrogazione espressa appare tuttavia, proprio nell'ambito del miglioramento della regolazione, talora concettualmente confuso e in qualche caso anche utilizzato *ultra vires*.

⁽¹⁹⁾ Secondo il parere del Cons. Stato, «un forte contributo alla riduzione degli oneri per i cittadini e le imprese è stato dato dalle leggi di liberalizzazione» di cui al d.l. n. 223/2006, conv. in legge n. 248/2006, e al d.l. n. 7/2007, conv. in legge 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., ad es., art. 13, d.l. n. 223/2006, in materia di limiti all'attività delle società a partecipazione pubblica).

3.1. *Il cosiddetto «taglialeggi».* – Ai sensi dell'art. 14, co. 12, legge n. 246 del 2005, il Governo, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di tale legge (ossia entro il 15 dicembre 2007), è tenuto ad individuare le disposizioni legislative statali vigenti, evidenziandone incongruenze ed antinomie; il co. 14 del medesimo articolo delega il Governo, entro i successivi ventiquattro mesi (dunque, entro il 15 gennaio 2009), ad adottare una serie di d.lgs. contenenti le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali sia ritenuta indispensabile la permanenza; decorso tale termine, tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate (art. 14, co. 16).

Con questo radicale meccanismo il legislatore ha inteso ridurre significativamente il numero delle disposizioni legislative statali in vigore (non di quelle applicabili, data l'irretroattività dell'effetto abrogativo).

Il modello adottato presenta però qualche criticità: alcune di natura meramente attuativa, altre, più significative, di carattere strutturale e che coinvolgono problemi concettuali.

Sul primo versante, va notato che il meccanismo dell'abrogazione differita si presta ad applicazioni non del tutto sorvegliate: ad esempio, l'abrogazione delle disposizioni anteriori al 1970 è disposta a far tempo dallo spirare del termine di quarantotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 246 del 2005, e non subordinato all'entrata in vigore dei decreti legislativi chiamati ad individuare le disposizioni destinate a permanere; a rigore, quindi, il mancato esercizio della delega da parte del Governo comporterebbe l'abrogazione di tutte le norme anteriori al 1970.

Le questioni più problematiche sorgono, però, laddove s'intendano descrivere in termini puntuali i rapporti fra gli atti normativi che intervengono nell'esecuzione del «taglialeggi».

Un'ipotesi potrebbe consistere nell'attribuire la funzione di norma abrogatrice generale alla legge n. 246 del 2005, ed il ruolo di disposizioni derogatorie alle norme contenute nei decreti legislativi che individuano le norme da «mantenere vigenti».

Questa ricostruzione richiederebbe, però, una scansione cronologica in cui le disposizioni da conservare siano individuate prima del prodursi dell'effetto abrogativo; diversamente, in ragione dell'effetto istantaneo dell'abrogazione, le disposizioni abrogate non potrebbero rivivere se i decreti legislativi entrassero in vigore successivamente al prodursi dell'effetto abrogativo⁽²⁰⁾.

Un simile onere non è però formalmente richiesto dalla legge n. 246 del 2005, che anzi ammette la possibilità che i decreti legislativi entrino in vigore successivamente all'abrogazione: quest'ultima, infatti, è destinata a prodursi *ex lege* decorsi quarantotto mesi dall'entrata in vigore della legge n. 246 del 2005, ma il medesimo termine è assegnato al Governo chiamato ad *adottare* i decreti legislativi.

A meno di intendere la «adozione» come comprensiva della fase integrativa dell'efficacia dei decreti «adottati», ben potranno, dunque, (e, anzi, inevitabilmente dovranno, qualora il Governo utilizzi integralmente il termine per la stretta «adozione») le successive emanazione e pubblicazione essere posteriori.

Conseguentemente, il tempestivo esercizio della delega, quale si avrebbe laddove la delibera di adozione del Consiglio dei Ministri sia assunta entro il termine previsto, potrebbe rendere comunque inutile l'individuazione delle norme da mantenere vigenti qualora i decreti entrassero in vigore dopo il suddetto termine del 15 dicembre 2009.

D'altra parte, l'esigenza che l'individuazione di tutte le norme da conservare avvenga prima del prodursi dell'effetto abrogativo affiora anche dall'interpretazione data dalla Relazione al Parlamento al contenuto dei cosiddetti decreti correttivi: ai sensi dell'art. 14, co. 18, legge n. 246 del 2005, infatti, entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi possono essere emanate, con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative o correttive. Sul punto, la Relazione al Parlamento ritiene che «difficilmente» «i decreti legislativi correttivi eventualmente emanati [...] potranno indicare ulteriori disposizioni da far restare in

⁽²⁰⁾ Per considerazioni parzialmente analoghe v. P. CARNEVALE, *Le politiche sulla legislazione: codificazione e semplificazione*, cit., part. pp. 75 ss. Il punto sarà trattato diffusamente nel paragrafo successivo, dedicato al caso specifico dell'abrogazione espressa di disposizioni abrogatrici.

vigore», e rileva come alla preoccupazione di non intaccare i «valori della stabilità dell'ordinamento e della certezza del diritto» non si affianchi, nella legge n. 246 del 2005, una puntuale indicazione sulla irretroattività (se non espressamente disposto diversamente) della disciplina contenuta in tali decreti (in particolare sulla possibilità della abrogazione di una precedente abrogazione effettuata del meccanismo «taglia-leggi», per richiamare, più che per «far restare», in vigore disposizioni da questo caducate).

La legge del resto non chiarisce il rapporto fra l'effetto abrogativo da essa disposto ed il contenuto dei decreti legislativi: la clausola di abrogazione differita è espressa senza incisi derogatori (utile avrebbe potuto essere disporre che «decorso il termine [...] tutte le disposizioni pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, ad eccezione di quelle indicate nei decreti legislativi di cui al co. 14, sono abrogate»), e l'ipotesi di un rapporto regola-eccezione fra la legge n. 246 del 2005 ed i relativi decreti legislativi delegati è prevista, come si è già osservato, senza che sia stabilita l'esatta entrata in vigore di questi ultimi.

Se, infatti, occorre attribuire a tali decreti (ossia all'elenco delle disposizioni meritevoli di persistente efficacia) un contenuto precettivo⁽²¹⁾, e se tale contenuto deve consistere nella deroga alla generale abrogazione delle norme anteriori al 1970, l'efficacia di tale norma eccezionale non potrebbe precedere nel tempo quella della norma generale (non potendosi derogare oggi ad una norma non ancora efficace), ma non può nemmeno essere successiva ad essa, poiché l'abrogazione disposta dalla norma generale ha effetto istantaneo, ed un'eventuale deroga successiva non potrebbe determinare la riviviscenza delle norme abrogate (a meno che i decreti legislativi stabiliscano espressamente la retroattività della propria deroga, ciò a cui non sono però autorizzati dalla legge delega).

Si dovrebbe allora ipotizzare una virtuale entrata in vigore dei decreti legislativi contemporanea al determinarsi dell'effetto abrogativo disposto dalla legge n. 246 del 2005, il che, ovviamente, assumerebbe sol-

⁽²¹⁾ Si propende, invece, per un'efficacia meramente ricognitiva della delega contenuta nel co. 14: *ivi*, p. 73.

tanto il valore di una *fictio* giuridica non utile a sciogliere effettivamente l'intreccio.

Il meccanismo «taglialeggi» appare così utilizzare in modo non corretto l'abrogazione espressa, affidandola ad un rapporto – quello fra legge delega, norma abrogatrice e decreti legislativi – che solo con molte difficoltà può essere ricondotto alla dialettica del criterio cronologico e del rapporto regola-eccezione (dovendosi anche tenere conto della difficoltà di ritenere ammissibili decreti legislativi che siano implicitamente autorizzati a derogare alla propria legge delega)⁽²²⁾.

3.2. *L'abrogazione espressa di norme abrogatrici.* – Un altro caso particolarmente critico che discende dall'utilizzo, non ponderato nei suoi effetti, dell'abrogazione espressa è quello che si verifica allorché una norma disponga l'abrogazione di disposizioni normative – più spesso di interi testi – recanti a propria volta una o più abrogazioni espresse (caso che può generarsi anche nell'applicazione del meccanismo taglia-leggi, ma che è qui esaminato come fenomeno generale).

A rigore, in tali ipotesi, la questione della eventuale possibilità di riviviscenza delle disposizioni abrogate non avrebbe ragione di porsi, stante il cosiddetto «effetto istantaneo» dell'abrogazione, in regolare applicazione della irretroattività delle norme sopravvenute (*ex art. 11 prel.*)⁽²³⁾.

⁽²²⁾ V. sul punto i contributi raccolti in AA.VV., *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁽²³⁾ Fra le tesi in senso contrario va ricordata l'elaborazione proposta da F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, pp. 3 ss. (e cfr. anche ID., *Le fonti del diritto amministrativo*, in ID., *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2004), secondo cui una riviviscenza delle norme abrogate potrebbe aversi quando: *a*) si disponga l'abrogazione espressa di una norma espressamente abrogativa; in questi casi, si ritiene, se all'abrogazione non si accompagna l'emanazione di una nuova e diversa disciplina, lo scopo che il legislatore intende conseguire altro non può essere che quello di richiamare in vita la disposizione precedentemente abrogata; occorre allora ammettere che la legge abrogatrice contenga «una norma che, da un lato, ha funzione abrogativa, dall'altro assume, *per relationem*, il contenuto normativo della norma legale precedentemente abrogata». La disposizione legislativa meramente abrogatrice (ovviamente laddove non sia retroattiva) per un verso interviene delimitando temporalmente l'efficacia della disposizione ora abrogata, per altro verso, e contestualmente, detta una disciplina applicabile *pro futuro*, quella appunto in precedenza abrogata; *b*) si registri un'evoluzione dell'ordinamento che porta ad un «mutamento nel significato della disposizione abrogante o della disposizione abrogata o di entrambe, tale da eliminare il contrasto tra le due». L'effetto abrogativo in questa ipotesi è a livello delle norme, lasciando in-

Infatti, poiché le disposizioni abrogatrici non dispongono che per l'avvenire, l'effetto abrogativo prodotto dalla norma abrogata, essendosi istantaneamente verificato al tempo della sua entrata in vigore, conserva la propria efficacia; in altri termini, poiché la norma abrogata (a suo tempo abrogatrice) continua ad essere applicabile alle fattispecie anteriori all'entrata in vigore della disposizione abrogatrice, l'abrogazione da essa disposta non subisce alcuna conseguenza per effetto della propria successiva perdita di efficacia (che opera soltanto *pro futuro*)⁽²⁴⁾.

Questa disciplina dell'abrogazione di norme abrogatrici, fondandosi sulla regola dettata dall'art. 11 prel., è peraltro derogabile dalle fonti primarie, che possono quindi introdurre una disposizione abrogatrice che, agendo retroattivamente, estenda la propria efficacia anche all'antecedente abrogazione (ciò che determinerebbe la reviviscenza delle disposizioni abrogate per abrogazione della norma abrogatrice). Tale deroga deve però risultare da una dichiarazione espressa del legislatore⁽²⁵⁾, applicandosi altrimenti la regola della irretroattività sancita dall'art. 11.

Nelle più recenti esperienze di riordino normativo, tuttavia, si registra una prassi diversa, che vede il frequente impiego di una irrituale clausola di «persistente abrogazione» secondo cui «sono o restano abroga-

vece intatte le disposizioni; pertanto, si ritiene, non può stupire «la possibilità che, prodotto l'effetto abrogativo relativamente ad alcune norme, esso venga escluso in riferimento a diverse norme, pur se tratte dalla medesima disposizione». Mentre nel caso precedente saranno soggetti alla disciplina ricondotta in vita *solo* i fatti successivi all'entrata in vigore di quella ripristinatoria, nel secondo «la reviviscenza avviene, per così dire, quasi inavvertitamente, onde l'interprete assumerà a criterio di valutazione di fatti anche anteriori alla reviviscenza norme tratte da disposizioni una volta abrogate»; c) venga meno, per abrogazione espressa, una disposizione implicitamente abrogatrice di precedenti disposizioni. La situazione si presenta molto simile a quella descritta *sub b)*, ma l'evoluzione dell'ordinamento che provoca la reviviscenza avviene «nell'un caso a livello delle singole norme (mutamento di significato di disposizioni prima contrastanti), nell'altro coinvolge tutte le norme estraibili dalla disposizione espressamente abrogata». A favore della tesi espressa nel testo, invece, anche la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 1987, n. 254; 31 marzo 1981, n. 133.

⁽²⁴⁾ In questo senso, già la posizione di S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 146 s., di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 19769, p. 856, e di C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 1982, p. 173; per una sintetica ricostruzione del dibattito v. F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, Istit. Enc. Ital., 1988, p. 4.

⁽²⁵⁾ Cfr., *ex multis*, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 296; Corte cost., n. 19 del 1970, 175 del 1974, 70 del 1983.

te» le disposizioni normative che erano già state abrogate da quelle norme ora oggetto di abrogazione⁽²⁶⁾.

L'incertezza della clausola «*sono o restano*» è sintomatica dell'utilizzo concettualmente incerto e confuso dell'abrogazione espressa, perché ambisce a comprendere indistintamente tanto le disposizioni abrogate per la prima volta quanto quelle di cui si ribadisce la persistente abrogazione; d'altra parte, la conferma della «persistente abrogazione» indica una conoscenza non puntuale, da parte del legislatore, della disciplina dell'abrogazione stessa.

Questa incertezza e confusione potrebbe anche essere da non enfatizzare, relegandola nel fenomeno, osservato da Luhmann, della generale indifferenza dell'ordinamento giuridico verso il fatto che non si è più in grado di conoscere il diritto (fatto che, sempre secondo il desolato giudizio di Luhmann, non è sostanzialmente arginabile attraverso rimedi artificiali, e deve necessariamente risolversi «*mediante meccanismi psichici interni*»⁽²⁷⁾ – come a dire: facendosene una ragione).

In realtà, la prassi legislativa della clausola di «persistente abrogazione» (spesso avallata, e talora addirittura indotta, dal *drafting*) rischia di diffondere una percezione rovesciata del rapporto regola-eccezione, inducendo a considerare necessaria l'espressa dichiarazione circa la persistenza dell'effetto abrogativo e perciò a ritenere, in sua mancanza, la riviviscenza di norme precedentemente abrogate (all'esatto opposto, dunque, di quanto prescritto dall'art. 11 prel.).

In questi casi, dunque, le operazioni di riordino normativo dovrebbero assicurare una più attenta armonizzazione con la disciplina generale dell'abrogazione, in modo che il miglioramento della regolazione consegua risultati di certezza sulla vigenza delle disposizioni rispettando nel contempo le regole sulla produzione normativa.

3.3. *L'abrogazione di fonti che istituiscono norme secondarie.* – Analogamente problematico, perché altrettanto concettualmente confuso, è

⁽²⁶⁾ V., fra gli esempi più recenti, artt. 175, d.lgs. n. 152 del 2006, e 256, d.lgs. n. 163 del 2006.

⁽²⁷⁾ N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Jovene, 1990, p. 45.

l'uso dell'abrogazione espressa relativamente a fonti che istituiscono norme secondarie.

Di per sé, la disciplina da applicare discende, anche in questo caso, da una piana applicazione dell'art. 11 prel., in combinazione con il principio di legalità in senso formale, affermando la necessità della previa legge.

Posto, infatti, che l'esercizio del potere normativo secondario presuppone una disposizione di legge a contenuto autorizzativo, in applicazione del principio *tempus regit actum* (fondato sul citato art. 11) la legittimità dell'approvazione di una norma secondaria implica la vigenza, al momento dell'approvazione, della previa norma di legge.

Conseguentemente, l'abrogazione della previa legge che sia successiva all'approvazione della norma secondaria non incide sulla legittimità di quest'ultima, dal momento che la legge abrogata continuerà ad avere efficacia con riguardo alle fattispecie anteriori all'abrogazione, e dunque, in particolare, con riguardo all'esercizio della potestà regolamentare (sempre ferma restando l'eccezionale possibilità di deroga, da parte del legislatore abrogante, all'art. 11 prel., e della conseguente approvazione di una norma abrogatrice che privi retroattivamente di efficacia la previa legge).

Applicando regolarmente le norme sulla produzione, dunque, un regolamento (ad esempio, di attuazione o di esecuzione) emanato durante la vigenza della propria legge autorizzatrice non subisce conseguenze allorché tale legge venga abrogata, né tanto meno allorché la disposizione abrogatrice sia accompagnata da un'altra norma che autorizzi un nuovo e diverso esercizio del potere regolamentare⁽²⁸⁾.

Anche in questo caso, tuttavia, la prassi seguita dagli atti normativi di riordino è stata diversa.

In ragione dell'intervallo di tempo (spesso molto dilatato) che solitamente intercorre fra la pubblicazione di una legge (abrogativa di leggi

⁽²⁸⁾ La dottrina maggioritaria risulta attestata su questa posizione: v., ad esempio, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 959; F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., p. 3. Diversa la ricostruzione proposta da S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., p. 146, secondo cui «le norme costituenti i così detti regolamenti esecutivi cessano di essere efficaci, tosto che siano abrogate le norme legislative delle quali disciplinano l'esecuzione».

autorizzatrici ed essa stessa autorizzatrice) e quella dei relativi regolamenti d'esecuzione, e forse per il timore che durante questo periodo fosse revocata in dubbio la persistente vigenza delle disposizioni secondarie emanate in attuazione delle norme legislative abrogate, si è diffusa l'abitudine di introdurre clausole di «persistente applicabilità» delle norme secondarie.

Il modello tipico di queste clausole dispone, ad esempio, che, «al fine di assicurare che non vi sia alcuna soluzione di continuità nel passaggio dalla preesistente normativa a quella prevista dalla parte quarta del presente decreto», le suddette fonti secondarie «continuano ad applicarsi sino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti attuativi»⁽²⁹⁾.

Come si vede, la permanente applicabilità delle norme regolamentari – fatto del tutto regolare, come si è visto – è presentato quasi come una eccezionale «sopravvivenza» delle norme secondarie a quelle primarie, e subordinata all'entrata in vigore delle disposizioni regolamentari emanate in attuazione della previa legge acclusa alla disposizione abrogatrice.

Queste clausole, nuovamente sintomo della scarsa chiarezza concettuale con cui viene impiegata l'abrogazione espressa, non sono soltanto inutili: esse, rigorosamente intese, conducono anche ad intrecciare erroneamente la vigenza di norme secondarie in successione cronologica con la loro validità per conformità alla previa legge⁽³⁰⁾.

Statuendo con legge la persistente applicabilità delle norme secondarie, infatti, si rischia di ingenerare l'errata convinzione che il regolamento divenga illegittimo per effetto dell'entrata in vigore di norme primarie incompatibili con la sua previa legge (ma non con il contenuto del regolamento stesso), e che la clausola di «persistente applicabilità» espliciti, rispetto a tale invalidità, un effetto sanante, che perdura sino all'entrata in vigore delle nuove norme regolamentari.

⁽²⁹⁾ V., ad es., art. 264, d.lgs. n. 152 del 2006.

⁽³⁰⁾ Sotto il profilo teorico, queste clausole inducono dunque a confondere l'efficacia delle fonti secondarie autorizzate da leggi cronologicamente successive con la loro validità, facendo derivare la prima dalla seconda (in quanto ritenuta dipendente dalla vigenza delle norme autorizzatrici) anziché ricondurla ad un normale avvicendamento fra disposizioni del medesimo rango.

Correlativamente, questa non corretta impostazione rischia di indurre a ritenere che l'inapplicabilità del primo regolamento a far tempo dall'entrata in vigore del secondo discenda dalla statuizione di «persistente applicabilità a tempo» disposta dal legislatore, e non, invece, dalla regolare successione cronologica delle due fonti secondarie e dalla conseguente abrogazione della prima ad opera della seconda.

Questa possibile conseguenza dell'uso concettualmente non chiaro dell'abrogazione espressa può generare due ulteriori equivoci: da un lato, la previsione legislativa secondo cui il regolamento emanato sulla base di norme abrogate continua ad *applicarsi* sino all'entrata in vigore delle nuove norme secondarie può condurre all'errore di ritenere che, dopo tale data, esso non possa più applicarsi nemmeno alle fattispecie verificatesi fra l'abrogazione della previa legge e l'entrata in vigore del regolamento successivo (ciò che, invece, non è, perché la fonte regolamentare abrogata conserva comunque efficacia relativamente alle fattispecie anteriori all'abrogazione); dall'altro, la presunta possibilità di disciplinare mediante fonte primaria *l'applicabilità* della secondaria induce talora il legislatore ad abrogare espressamente norme secondarie afflitte da invalidità sopravvenuta per promulgazione di una fonte primaria incompatibile con la precedente norma autorizzatrice⁽³¹⁾, sovrapponendo un improprio effetto abrogativo all'applicazione del criterio gerarchico⁽³²⁾ (al-

⁽³¹⁾ V., ad es., art. 264, co. 1, lett. *b*, d.lgs. n. 152 del 2006, o art. 256, d.lgs. n. 163 del 2006.

⁽³²⁾ Vanno distinte, al riguardo, due questioni: *a*) la prima relativa alla possibilità o no, da parte della legge ordinaria, di abrogare norme regolamentari, *b*) la seconda (che a rigore assume rilievo solo in quanto la prima sia risolta in senso affermativo) relativa alla possibilità che tale fenomeno conviva con l'invalidità (sopravvenuta) della norma secondaria oppure si sostituisca ad esso, assorbendolo. Alla questione *a*) la dottrina maggioritaria ha dato negli ultimi anni risposta negativa (v., ad esempio, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 959), superando la più risalente posizione che invece si attestava sulla positiva (cfr. S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., p. 146, secondo cui «le norme legali in senso formale possono abrogare qualsiasi specie di norma regolamentare»). Alla questione *b*) parte della dottrina che pur sembra propendere per l'inidoneità della fonte primaria ad abrogare le norme secondarie (F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., p. 3) ha comunque cercato di fornire risposta circoscrivendo l'operatività dell'effetto abrogativo: 1) «nell'appartenenza dell'atto abrogativo allo stesso tipo di fonte dell'atto abrogando» e 2) «nella relazione temporale di successione dell'atto abrogativo rispetto all'atto abrogato». Ritenendo il medesimo A. che «fuori di tale relazione cronologica, comunque, non è possibile parlare propriamente di abrogazione», potrebbe dunque affermarsi che, anche laddove si ritenga possibile per la legge di disciplinare *l'efficacia* delle fonti secondarie, e dunque anche di comprimere tale effica-

tro problematico caso, questo, di un utilizzo confuso, e in parte anche *ultra vires*, dell'abrogazione).

4. *Esempi attuativi della semplificazione normativa e amministrativa nella legge 6 agosto 2008, n. 133.*

4.1. *Un esempio di semplificazione normativa: la duplicazione del «taglia-leggi».* – L'art. 24, legge 6 agosto 2008, n. 133 (che ha convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 25 giugno 2008, n. 112), adotta come rubrica la dizione «Taglia-leggi», così rinviando – ma solo evocativamente – al descritto procedimento introdotto dall'art. 14, legge n. 246 del 2005.

In realtà, l'originario art. 24 del decreto-legge prescindeva interamente dalla delega legislativa, limitandosi a prevedere un'automatica abrogazione delle norme elencate nell'Allegato.

In sede di conversione, il Parlamento ha aggiunto quale postilla l'esigenza della «applicazione dei co. 14 e 15 dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246», nel verosimile intento di precisare che le previsioni dell'art. 24, legge n. 133 del 2008, non incidono sull'operatività generale del taglia-leggi, come descritto dalla legge n. 246 del 2005, ma ne costituiscono solo una parziale variante.

A voler rigorosamente adottare il «nome proprio» degli istituti, occorrerebbe dunque affermare: che esiste uno strumento di abrogazione automatica di atti normativi individuati da decreti delegati, descritto dalla legge n. 246 del 2005, e che *nel lessico giornalistico e parlamentare* assume il nome di «taglialeggi»; che esiste poi un (diverso) strumento di abrogazione automatica di atti normativi, attivabile direttamente dalla legge, che è legislativamente denominato, dalla rubrica dell'art. 24, legge n. 133 del 2008, «taglia-leggi».

La duplicazione del «taglia-leggi» non è però soltanto il frutto di un lessico non sorvegliato, dal momento che i due istituti presentano anche differenze di sostanza.

cia nel tempo, questo fenomeno non sarebbe comunque qualificabile, a rigore, come «abrogazione».

L'istituto della legge n. 246 del 2005 prevede infatti l'abrogazione generalizzata di tutti gli atti *eccetto* quelli espressamente indicati dal legislatore delegato, che restano sottratti all'abrogazione; specularmente, il taglia-leggi previsto dall'art. 24, legge n. 133 del 2008, dispone l'abrogazione automatica degli atti normativi elencati, risolvendosi dunque in una tradizionale forma di abrogazione espressa ammantata della nuova veste di «taglia-leggi»⁽³³⁾.

Va peraltro rilevato che successivamente l'art. 3, d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, ha escluso alcuni degli atti normativi originariamente contenuti nell'elenco allegato alla legge n. 133 del 2008, così sottraendoli dall'abrogazione espressa; il legislatore, tuttavia, anziché modificare l'elenco ha redatto una lista nuova, disponendo nel citato art. 3 che siano «*oppresses*» dall'elenco precedente le disposizioni contenute in quello nuovo.

Il meccanismo del d.l. n. 200 del 2008 introduce perciò una fattispecie inedita, nella quale la persistente vigenza di una norma consegue alla sua soppressione dall'elenco delle disposizioni da abrogare.

In secondo luogo, l'abrogazione disposta dalla legge n. 133 del 2008 non si limita ad anticipare gli effetti dei decreti delegati previsti dalla legge n. 246 del 2005, poiché si estende a provvedimenti legislativi che da quell'effetto abrogativo sarebbero rimasti esclusi (come alcuni atti successivi al 1970 e talune leggi di bilancio).

Infine, l'istituto previsto dalla legge n. 133 del 2008 si limita alla mera abrogazione, non accompagnata dal riordino e dal riassetto che connotano lo strumento introdotto dalla legge n. 246 del 2005.

Il *nomen juris* di «taglia-leggi» viene dunque a designare (più riduttivamente rispetto al suo gemello gergale) una semplice mera abrogazione espressa di disposizioni normative ritenute aver ormai esaurito i loro effetti (tant'è vero che, trascurando un'essenziale costanza terminologica, l'art. 2, d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, di contenuto identico alla previsione di cui al citato art. 24, torna ad essere più tradizionalmente rubricato «*Abrogazioni espresse*»).

⁽³³⁾ Sotto questo profilo, l'abrogazione disposta dall'art. 24, legge n. 133 del 2008, non si distingue strutturalmente da quelle previste dai successivi artt. 26, co. 3, 33, co. 3, 36, co. 2bis, 39, co. 9 e 10, 41, co. 14, 43, co. 6, 45, co. 2 e 3, che recano tutti tradizionali abrogazioni espresse (opportunamente non qualificate come «taglia-leggi»).

Queste discrasie sono state accentuate dallo stesso legislatore ordinario nel più recente degli interventi di «semplificazione normativa» (art. 4, legge n. 69 del 2009, rubricato «*Semplificazione della legislazione*»), mediante il quale si è innestato nel meccanismo dell'art. 14, legge n. 246 del 2005, quello della legge n. 133 del 2008 (con un ulteriore effetto di «ibridazione» del «taglia-leggi»): il nuovo co. 14^{bis} dell'art. 14 ha infatti conferito al Governo un'ulteriore delega per l'adozione di uno più decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa delle (sole) disposizioni legislative statali indicate all'art. 14, co. 14, lett. *a* e *b*, ma anche se pubblicate successivamente al 1° gennaio 1970.

In questo modo: il «taglia-leggi» gergale, originariamente previsto dall'art. 14, comprende ora due modelli distinti, perché a quello primigenio (consistente nella indicazione espressa delle disposizioni legislative statali che sopravvivono all'abrogazione automatica) si è affiancato quello nominale (tratto dalla legge n. 133 del 2008), che prevede invece l'indicazione espressa delle norme abrogate (ossia: l'abrogazione espressa); i due modelli s'intrecciano operativamente, perché l'uno riguarda otto categorie di disposizioni (due delle quali aggiunte dalla citata legge n. 69 del 2009), l'altro solo le prime due di queste otto, ma mentre il primo si applica solo a quelle norme pubblicate prima del 1° gennaio 1970, il secondo si estende anche a quelle successive; resta comunque operante, accanto a questo istituto, quello espressamente disciplinato dalla legge n. 133 del 2008, che non si distingue più, sotto il profilo del meccanismo abrogativo, da quello di cui all'art. 14^{bis}, legge n. 246 del 2005, ma ne rimane a fianco, senza integrarvisi, per il differente ambito oggettivo di applicazione e per la diversa denominazione.

Un'affinità fra l'istituto previsto dalla legge n. 246 del 2005 e il «taglia-leggi» di cui al d.l. n. 112 del 2008 si coglie, invece, nel differimento dell'effetto abrogativo, che il decreto-legge ha fatto decorrere dal sessantesimo giorno dall'entrata in vigore (evidentemente allo scopo di evitare un'eventuale decadenza *ex tunc* delle abrogazioni in caso di mancata conversione), poi ulteriormente dilatato al centottantesimo giorno dalla legge di conversione.

Senonchè, la posticipazione dell'effetto abrogativo (oltre a mostrarsi suggestivamente incongrua con i presupposti di straordinaria necessità ed urgenza del decreto-legge) è suscettibile di qualificarsi formalmente come violazione alle regole sulla produzione normativa stabilite dall'art. 15, co. 3, legge n. 400 del 1988, secondo cui «*I decreti-legge devono contenere misure di immediata applicazione*»⁽³⁴⁾.

Scorrendo l'elenco delle norme abrogate si rinvencono poi alcune delle criticità già esaminate a proposito dei più recenti impieghi della semplificazione normativa, fra cui spicca l'utilizzo improprio della clausola di «persistente abrogazione», secondo cui «*sono o restano abrogate*» disposizioni normative già abrogate in modo espresso⁽³⁵⁾.

Il taglia-leggi disposto dalla legge n. 133 del 2008 tenta poi una via per la risoluzione del problema connesso all'abrogazione di norme che istituiscono fonti secondarie: l'art. 24, co. 1*bis*, assegna infatti al Governo il compito di individuare, «con atto ricognitivo, le disposizioni di rango regolamentare implicitamente abrogate in quanto connesse esclusivamente alla vigenza degli atti legislativi inseriti» (previsione identicamente ripresa dall'art. 2, co. 2, legge n. 9 del 2009, di conversione del d.l. n. 200 del 2008, recante «Misure urgenti in materia di semplificazione normativa»).

La dizione reiteratamente impiegata dal legislatore lascia intendere che l'atto governativo non possieda effetto abrogativo dei previgenti regolamenti, ma si limiti alla distinta delle fonti (implicitamente) abrogate dall'art. 24, co. 1, della legge: il che contraddice però il principio – trat-

⁽³⁴⁾ La medesima impostazione, d'altra parte, è stata adottata dall'art. 2, d.l. 22 dicembre 2008, n. 200, recante «Misure urgenti in materia di semplificazione normativa».

⁽³⁵⁾ Fra gli esempi si possono citare: la legge 5 marzo 1982, n. 62 («Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 1981, n. 801, concernente provvedimenti urgenti in materia di tutela dall'inquinamento»), già abrogata dall'art. 63, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152, indi dall'art. 175, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale»), e che perciò conosce ora la sua «terza» abrogazione; la legge 4 dicembre 1993, n. 491 («Riordinamento delle competenze regionali e statali in materia agricola e forestale e istituzione del ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali»), abrogata dall'art. 1, d.lgs. 4 giugno 1997, n. 143 («Conferimento alle Regioni delle funzioni amministrative in materia di agricoltura e pesca e riorganizzazione dell'Amministrazione centrale»); la legge 25 giugno 1865, n. 2359 («Sulla espropriazione per causa di pubblica utilità») già abrogata dall'art. 58, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità»).

tegiato *supra* – per cui l’abrogazione della legge autorizzatrice successiva all’approvazione della norma secondaria non incide di per sè sulla legittimità di quest’ultima, dal momento che la legge abrogata continuerà ad avere efficacia con riguardo alle fattispecie anteriori all’abrogazione, e dunque, in particolare, con riguardo all’esercizio della potestà regolamentare.

Si dovrebbe perciò ritenere che il legislatore del 2008, da un lato, abbia circoscritto l’effetto implicitamente abrogativo alle sole fonti regolamentari «*connesse esclusivamente alla vigenza degli atti legislativi*» abrogati, e, dall’altro, abbia inteso tale «esclusiva connessione» nei termini dell’esaurimento degli effetti delle norme secondarie come conseguenza della inefficacia *pro futuro* delle relative fonti primarie.

Tale risultato è però conseguito dall’art. 24, legge n. 133 del 2008, assumendo che il fenomeno abrogativo si verifichi (sia pure implicitamente) tra fonti di rango diverso, ciò che genera un’ulteriore utilizzo improprio dell’abrogazione stessa.

Altro profilo problematico insorge per gli atti legislativi abrogati dal decreto-legge che rechino disposizioni modificative di previgenti atti aventi forza di legge, senza però che questi ultimi siano ricompresi nell’elenco delle norme abrogate.

Per un solo esempio, la legge 30 giugno 1995, n. 265, inclusa fra le abrogazioni espresse, convertiva, con modificazioni, il d.l. 3 maggio 1995, n. 154 («Ulteriori interventi in favore delle zone alluvionate negli anni 1993-1994»).

Tale decreto-legge novellava (sostituendo disposizioni o sopprimendole) altri d.l. (n. 328 del 1994 e 646 del 1994) convertiti (rispettivamente dalle leggi n. 471 del 1994 e 22 del 1995), ma queste ultime leggi non figurano tra gli atti abrogati.

Si prospetta dunque la seguente alternativa: o quel plesso normativo (volto a fronteggiare eventi calamitosi prodottisi quindici anni or sono) è stato ritenuto aver integralmente esaurito i propri effetti, ed allora dovrebbero essere abrogate anche le leggi richiamate per seconde, nel loro intarsio con l’atto espressamente abrogato; oppure alcune disposizioni di quel medesimo plesso mantengono persistente efficacia, ma allora non

atti normativi, ma singole disposizioni dovrebbero costituire l'oggetto delle abrogazioni.

4.2. *Un esempio di semplificazione amministrativa: la riduzione degli oneri amministrativi mediante la complicazione dell'apparato normativo.*

– Le restanti previsioni contenute nel Capo II, Titolo VII, legge n. 133 del 2008, sono dedicate alla semplificazione amministrativa, obiettivo che il legislatore si propone di raggiungere attraverso un eterogeneo insieme di interventi distribuiti in venti nuovi articoli di legge.

Trova perciò conferma la ricordata tendenza alla destrutturazione del concetto di semplificazione, dal momento che la riduzione degli oneri amministrativi è perseguita attraverso l'incremento dell'apparato normativo⁽³⁶⁾ e la complicazione del sistema delle fonti.

La previsione cardine in materia di riduzione degli oneri amministrativi è rappresentata dall'art. 25, legge n. 133 del 2008, ove si prevede la predisposizione di un programma per la misurazione degli oneri amministrativi derivanti da obblighi informativi nella materie di competenza statale, e ciò al fine di conseguire una riduzione di quegli oneri pari al 25 per cento, entro il 2012.

La norma legifica una previsione già dettata dal «Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione», approntato a metà anno 2007 dal Governo allora in carica (doc. CCXXXV, n. 1, della XV Legislatura).

Si potrebbe obiettare che il percorso verso la riduzione degli oneri amministrativi s'inaugura con l'imposizione di un rilevante adempimento qual è la predisposizione del programma di misurazione; tuttavia questa obiezione scontrerebbe un impiego parziale, e perciò impreciso, del lemma «oneri amministrativi», che non vanno semplicemente intesi come l'insieme ma, più ampiamente, come quella porzione dei costi di conformità alla normativa (*compliance costs*) «scaturente dagli obblighi di informazione gravanti sulle imprese ed altri soggetti»⁽³⁷⁾, e che dun-

⁽³⁶⁾ V. ancora, in tal senso, il già citato contributo pubblicato in A. LUCARELLI, *Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione*, cit.

⁽³⁷⁾ SENATO DELLA REPUBBLICA, Servizio qualità atti normativi, *La semplificazione nella legge n. 133 del 2008*, Dossier n. 9, ottobre 2008, p. 6.

que comprende «i costi sostenuti dalle imprese, dal terzo settore, dalle pubbliche amministrazioni e dai cittadini per soddisfare l'obbligo giuridico di fornire informazioni sulle proprie attività, alle autorità pubbliche o ai privati»⁽³⁸⁾.

Secondo tale accezione, dunque, la riduzione degli oneri amministrativi riguarda la semplificazione delle procedure di fornitura delle informazioni da parte dei soggetti obbligati, ed è su queste procedure, pertanto, che incide la riduzione degli oneri amministrativi propriamente intesa: «sugli obblighi di informazione obsoleti, ridondanti o ripetitivi (in breve, non giustificati da ragioni sostanziali inerenti al funzionamento di una disciplina normativa)»⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ *Ibidem.*

⁽³⁹⁾ *Ibidem.* La riduzione degli oneri amministrativi ha avuto impulso in sede di Unione europea e riscosse attenzione in particolare nel Consiglio europeo riunitosi a Bruxelles l'8-9 marzo 2007. Le conclusioni della Presidenza, rese al suo termine, così recitavano: «Il Consiglio europeo sottolinea che la riduzione degli oneri amministrativi costituisce una misura importante per stimolare l'economia europea, specialmente attraverso il suo impatto sulle piccole e medie imprese. È necessario un forte sforzo congiunto per ridurre in maniera significativa gli oneri amministrativi all'interno dell'Unione europea. Il Consiglio europeo concorda pertanto sulla necessità di ridurre del 25 per cento entro il 2012 gli oneri amministrativi derivanti dalla legislazione dell'Unione europea». Ricevevano, in tal modo, approvazione orientamenti già prospettati dalla Commissione europea, la quale aveva fra l'altro redatto, sull'argomento, un documento di lavoro (intitolato *Misurazione dei costi amministrativi e riduzione degli oneri amministrativi nell'Unione europea*) volto a porre una strategia comunitaria finalizzata a misurare i costi amministrativi e a ridurre gli oneri amministrativi. Vi si riteneva che con la riduzione degli oneri amministrativi ridondanti, le imprese possano migliorare la produttività e la concorrenzialità globale. Secondo stime recepite dalla Commissione, la riduzione degli oneri amministrativi determinerebbe benefici significativi fino a 150 miliardi di euro, pari all'1,5 per cento del PIL dell'Unione europea. La qualificazione e quantificazione degli oneri amministrativi, di cui si avvale la Commissione europea, è denominata *Standard Cost Model* (mutuato dall'esperienza dei Paesi Bassi, pur con alcune varianti ed adattamenti, suggeriti dalla Commissione, si da configurarsi come *EU Standard Cost Model*). Stabilito quel che si intenda per onere amministrativo ed individuati gli oneri normativamente previsti, la quantificazione è conseguita per mezzo della equazione: $E = P \times Q$, ove: Q indica il numero complessivo di trasmissioni della informazione, nell'anno di riferimento; P indica il costo (prezzo) che il soggetto deve sostenere per ottemperare all'obbligo di informazione. Moltiplicando P e Q si ottiene il costo che l'impresa (o altro soggetto) deve sostenere per adempiere all'obbligo di informazione previsto dalla legge: dunque, l'onere amministrativo. Considerato in ottica sistemica, Q indica il numero di volte all'anno di trasmissione dell'informazione, moltiplicato per il numero imprese (o altri soggetti) cui la normativa viene applicata, mentre P indica il costo di un'attività amministrativa ed è determinato moltiplicando la tariffa (costo orario della persona o persone, interne o esterne all'organizzazione, che si occupano della messa a disposizione dell'informazione) ed il tempo (tempo impiegato per svolgere quell'attività). Tra gli obiettivi dello *Standard Cost Model* vi è quello di garantire la comparazione tra i risultati delle misu-

L'attuazione dell'obiettivo di riduzione degli oneri amministrativi (nella misura del 25%, secondo quanto prevede l'art. 25, co. 1, legge n. 133 del 2008) è però perseguita attraverso un meccanismo procedimentale di non semplice scansione, così articolato: la legge impone a ciascun Ministro di adottare un piano di riduzione (che confluirà nel Piano d'azione per la semplificazione), sulla base della previa emanazione di un decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministro per la semplificazione normativa volto a definire le linee guida per la predisposizione dei piani; compiuta la misurazione degli oneri amministrativi, l'adozione delle misure per la loro riduzione è demandata dalla legge ad appositi regolamenti governativi, autorizzati all'abrogazione di norme primarie vigenti; configurandosi i regolamenti *sub b*) come regolamenti di delegificazione, essi necessitano, siccome disposto dall'art. 17, co. 2, legge n. 400 del 1988, della previa determinazione delle «norme generali regolatrici», che però la legge n. 133 del 2008 non detta, rinviando all'art. 20, legge n. 59 del 1997 (come sostituito dall'art. 1, legge n. 229 del 2003).

La riduzione degli oneri amministrativi transita dunque attraverso l'adozione di una sequenza di atti normativi (un d.m., i vari regolamenti di delegificazione) fondati su una pluralità di fonti primarie concorrenti (l'art. 25, legge n. 133 del 2008; l'art. 20, legge n. 59 del 2007; l'art. 17, legge n. 400 del 1988) e, soprattutto, s'impenna sostanzialmente su distorte (o comunque non precise) applicazioni del meccanismo dell'abrogazione differita⁽⁴⁰⁾.

razioni. Per questo è necessario – per il calcolo di P (Prezzo) e Q (Quantità) – verificare la tariffa *standard* relativa all'impresa di normale efficienza; svolgere interviste o utilizzare metodi determinati per quantificare il tempo assorbito dall'espletamento dell'obbligo di informazione; individuare il numero di soggetti coinvolti e la frequenza della trasmissione della informazione. La ricerca si basa su una misurazione il più possibile obiettiva e sulla rappresentatività dei dati. In sintesi, l'equazione dello *Standard Cost Model* consiste nel moltiplicare il Prezzo (Tariffa moltiplicato Tempo) per la Quantità (Numero dei soggetti tenuti a trasmettere l'informazione moltiplicato la Frequenza della trasmissione di informazione).

⁽⁴⁰⁾ Nell'ampio dibattito formatosi sul tema v., almeno, A. RUGGERI, *Fluidità dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 371; G. TARLI BARBIERI, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 244; F. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione in Italia*, in *Cons. Stato*, 1998, p. 691; F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in C. PINELLI (a

D'altra parte, il ricorso ai regolamenti *ex art. 17, co. 2, legge n. 400 del 1988*, conduce ad affievolire, impropriamente, la distinzione fra delegificazione e semplificazione, facendo riemergere la risalente impostazione che tendeva a ridurre la seconda nella prima, mentre, com'è stato correttamente rilevato, «il processo di delegificazione non è di per sé risolutivo, se non accompagnato dalla revisione delle norme regolamentari, rischiando altrimenti di determinare un appesantimento del complessivo quadro regolativo»⁽⁴¹⁾.

Anche negli esempi della legge n. 133 del 2008, dunque, la connessione fra semplificazione normativa e amministrativa si rovescia nella destrutturazione del concetto e degenera nel conflitto «semplificazione amministrativa» *vs* «semplificazione normativa», perché gli obiettivi dell'una sono perseguiti non attraverso la deflazione legislativa, ma tramite un percorso suscettibile di incrementare e complicare ulteriormente il *corpus* normativo vigente.

cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, Milano, Giuffrè, 1999.

⁽⁴¹⁾ Corte conti, sez. Riunite in sede di Controllo, *Indagine conoscitiva sulla semplificazione normativa ed amministrativa*, Audizione del Presidente della Corte dei Conti, 29 ottobre 2008.