

## DEL “RIPRISTINO” DELLE LEGGI E DI ALTRI ATTI DEL GOVERNO, PIÙ O MENO DELEGIFICATI

di *Valerio Di Porto*\*

Oggetto di questo intervento è l'articolato campionario di atti che non sempre appaiono riconducibili al sistema delle fonti. In tale ambito, un'area di indubbio interesse è rappresentata da quella che nei pareri del Comitato per la legislazione è talora definita “delegificazione spuria”, che si produce quando si autorizza il Governo o un singolo Ministro ad intervenire su materie regolate per legge con strumenti e procedure difformi rispetto al modello delineato dall'articolo 17, comma 2, della legge n. 400/1988. La fantasia del legislatore in questo campo non conosce confini: nelle singole leggi e nei singoli settori materiali si moltiplicano modelli di “delegificazione spuria” diversi uno dall'altro.

La delegificazione, più o meno conforme al dettato della legge n. 400/1988, è un fenomeno strettamente collegato a quello della delegazione legislativa: spie di tale connessione sono la quasi contemporanea “esplosione” dei due fenomeni e la loro “fungibilità”.

Nel corso della XI legislatura, contrassegnata da una fase di forte delegittimazione della politica e delle istituzioni, soprattutto parlamentari, nonché dalla necessità di fronteggiare la crisi economico-finanziaria e favorire la riduzione del debito dello Stato, anche per rientrare nei parametri di Maastricht, si inaugura la strada della legislazione delegata per dare vita ad importanti riforme settoriali. La legge 23 ottobre 1992, n. 421 – antesignana del genere – si compone di 4 articoli, ciascuno dei quali volto a delegare il Governo alla razionalizzazione ed alla revisione delle discipline in materia – rispettivamente – di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale. L'anno successivo, la legge 24 dicembre 1993, n. 537, è la prima ad impiantare grandi processi di delegificazione sulla base dei quali vengono approvati numerosi regolamenti anche nel corso delle legislature successive.

Qualche dato quantitativo può essere utile per dare conto del fenomeno: nella XIII legislatura sono stati prodotti una media di quasi tre regolamenti di delegificazione al mese (per la precisione 2,95) ed in tutto 179 e, soprattutto, vengono impiantati nuovi imponenti processi di delegificazione ad opera della legge 15 marzo 1997, n. 59 (cosiddetta “prima legge Bassanini”) e della legge 15 maggio 1997, n. 127 (cosiddetta “seconda legge Bassanini”), nonché delle successive leggi di delegificazione annuali, previste dalla stessa legge n. 59.

Nella XIV legislatura si contano 2,28 regolamenti di delegificazione al mese, in tutto 134. Nella XV questa media sale un po' e si arriva a 2,75 al mese e 66 regolamenti.

Nella legislatura corrente, fino al 28 ottobre, data ultima di riferimento del presente lavoro, sono state promulgate 266 leggi, comprendenti 74 leggi di conversione e 108 di

---

\* Consigliere della Camera dei Deputati.

ratifica; sono stati emanati 166 decreti legislativi e 70 regolamenti di delegificazione (con una media mensile pari a 1,67).

La “fungibilità” di delegazione e delegificazione è desumibile da tre elementi, evidenziati nella giurisprudenza del Comitato:

la “ibridazione semantica” della delegificazione: non è raro che nelle leggi di autorizzazione alla delegificazione venga utilizzata la formula “delega il Governo” anziché “autorizza il Governo” oppure la dizione “principi e criteri direttivi” anziché “norme generali regolatrici della materia”, che nella logica originaria della delegificazione avrebbero dovuto costituire qualche cosa di diverso rispetto ai principi e criteri direttivi;

in qualche caso si registrano intrecci tra autorizzazioni alla delegificazione e deleghe: nella legge di riforma dell’Università (n. 240/2010) sulla stessa materia da una parte si delega il Governo e dall’altra lo si autorizza a delegificare;

la delegificazione ha conosciuto momenti di gloria in alcuni decreti-legge (da ultimo il d.l. n. 112/2008, che ha autorizzato vasti processi di delegificazione) e nelle leggi finanziarie, cioè in quelle fonti normative dove, per espresso divieto della legge, non si possono inserire norme di delegazione al Governo.

Là dove non vi è fungibilità vi possono essere altri tipi di intrecci: in particolare, non è infrequente il caso di decreti legislativi che prevedono processi di delegificazione più o meno spuri in assenza di una previa indicazione nella legge di delega. Questi processi suscitano particolari perplessità e qualche dubbio in relazione all’articolo 76 della Costituzione quando sono finalizzati a spostare in avanti la piena attuazione della delega, in parte demandata a strumenti di rango non legislativo (molto si potrebbe dire sull’attuazione della delega in materia di federalismo fiscale di cui alla legge n. 42/2009).

Anche quando si procede alla delegificazione ai sensi dell’articolo 17, comma 2 della legge n. 400/1988 è difficile che le norme di autorizzazione siano pienamente conformi al modello ivi disegnato, il quale prevede che la norma di autorizzazione stabilisca le norme generali regolatrici della materia e quali norme debbano essere abrogate dall’entrata in vigore del regolamento di delegificazione. Il Comitato per la legislazione ha adottato un criterio in forza del quale, nei propri pareri, pone “condizioni” quando lo scostamento dal modello della 400 è totale; formula “osservazioni” quando il modello è blandamente rispettato, ma devono essere meglio definite le norme di autorizzazione.

Un ulteriore problema risiede nella definizione dei termini e dei tempi del procedimento.

Spesso i termini non sono stabiliti e, quando vi sono, sono considerati ordinatori, con una evidente (e forse ingiustificata) differenza rispetto ai termini di delega, perentori in forza della previsione costituzionale.

A titolo esemplificativo, mi limito a segnalare un solo caso, particolarmente eclatante: l’articolo 40 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115) demanda ad un decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell’articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro della giustizia, di

concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, la disciplina, anche con riferimento a nuovi mezzi tecnologici, del diritto di copia e del diritto di certificato e l'individuazione dei rispettivi importi sulla base dei costi del servizio e dei costi per l'incasso dei diritti. Il relativo schema viene adottato e presentato alle Camere soltanto il 7 ottobre 2011 (atto del Governo n. 409), a distanza di oltre nove anni dall'entrata in vigore della disposizione autorizzatoria, nel corso dei quali, peraltro, la normativa primaria di riferimento è stata più volte modificata.

Al di là di casi così clamorosi, incide non poco sulla tempistica la complessità del procedimento delineato dall'articolo 17, comma 2 della legge 400, che comporta la deliberazione del Consiglio di ministri, il parere del Consiglio di Stato e il parere delle Commissioni parlamentari, quest'ultimo previsto in via generale a seguito delle modifiche apportate con la legge n. 69/2009.

I tempi e la complessità del procedimento aiutano a comprendere perché le materie delegificate tendano spesso a subire incursioni da parte di fonti di rango primario ed in particolare da parte di decreti-legge. Al contrario del regolamento di delegificazione, per la cui emanazione occorrono complesse procedure e tempi lunghi, il decreto-legge è lo strumento normativo più rapido ed efficace: è sufficiente una delibera del Consiglio dei Ministri (e la firma del capo dello Stato) per renderlo immediatamente efficace con la pubblicazione nella "Gazzetta Ufficiale" e, da quando la Corte costituzionale ha sostanzialmente bloccato il fenomeno della reiterazione (con la nota sentenza n. 360 del 1996), "responsabilizza" il Parlamento, che è messo di fronte alla scelta di convertirlo o meno.

La proliferazione di decreti di natura non regolamentare nasce – probabilmente – come diretta conseguenza dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione, per "aggirare" il disposto dell'articolo 117, sesto comma: di fronte al divieto di emanare regolamenti nella materie di competenza legislativa concorrente, lo Stato risponde o innalzando la fonte (e quindi intervenendo con fonti primarie su ambiti materiali che si dovrebbero disciplinare con fonti secondarie) o, più spesso, "abbassandola" (di qui i decreti non regolamentari). Può aver influito anche la considerazione che tale tipologia di atti sfugge al parere del Consiglio di Stato. Da un semplice *escamotage* per "aggirare" la norma costituzionale e magari per evitare il parere del Consiglio di Stato è derivata in tempi rapidi una prassi di grande successo, visto che il decreto di natura non regolamentare risponde indubbiamente a criteri di economia procedurale.

Là dove il decreto di natura non regolamentare diventa il veicolo per la "delegificazione spuria" nascono le questioni cui desidero accennare in questo intervento.

Un recente caso di ricorso generalizzato a tali strumenti è nel decreto-legge n. 225/2010, dove si demanda a decreti di natura non regolamentare la possibilità di prorogare o differire termini stabiliti con legge. A fronte di tale previsione il Parlamento ha reagito – come spesso fa in questi casi – con una risposta di tenore procedurale, introducendo il parere della Commissione parlamentare per la semplificazione, sia pure in un termine così breve da apparire irrealistico (dieci giorni).

Il fenomeno delle modifiche apportate alle leggi da atti di natura non regolamentare appare molto più ampio di quanto si possa comunemente percepire e comporta – tra gli altri – evidenti problemi di conoscibilità dei testi vigenti delle leggi e di giustiziabilità.

Mi soffermo soltanto sul primo di tali problemi: atti di incerta natura e non numerati, per quanto vengano pubblicati nella “Gazzetta ufficiale”, non attirano mai l’attenzione suscitata dai provvedimenti di rango legislativo; inoltre – basta vedere gli esempi riportati sotto – la pubblicazione avviene in genere a distanza di molto tempo rispetto alla loro emanazione<sup>1</sup>. Infine, di essi non si è tenuto conto nella costruzione e nell’alimentazione della banca dati pubblica e gratuita della legislazione vigente, “Normattiva”, che si limita a registrare gli atti numerati, partendo dal presupposto che solo essi possano avere contenuto normativo. Il presupposto – sostanzialmente corretto nella teoria – si è rivelato fallace nella pratica in termini molto superiori alle aspettative: se si aveva notizia di decreti non numerati volti a modificare testi legislativi<sup>2</sup>, ci si è resi conto poi che i casi di modificazioni a provvedimenti di rango primario da parte di atti non numerati è molto superiore alle iniziali aspettative. Si pensa così di otturare la falla da un lato segnalando gli atti non numerati modificativi di provvedimenti di rango primario e dall’altro sensibilizzando le strutture del Governo a numerare tali atti.

Per dare un’idea quantitativa del fenomeno, da una ricognizione effettuata dall’Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato nell’ambito del programma “Normattiva” emerge che nel corso dei primi due mesi del 2011 risultano pubblicati nella “Gazzetta

---

<sup>1</sup> Sarebbe interessante capire se sulla ritardata pubblicazione in “Gazzetta ufficiale” possa incidere la previsione dell’articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, in base alla quale “A far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati”.

<sup>2</sup> Il caso classico è rappresentato dai cosiddetti “adeguamenti tecnici” alle direttive comunitarie già recepite con atto legislativo. L’articolo 13, comma 1 della legge 4 febbraio 2005, n. 11, recante norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, recita: “Alle norme comunitarie non autonomamente applicabili, che modificano modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di direttive già recepite nell’ordinamento nazionale, è data attuazione, nelle materie di cui all’articolo 117, secondo comma, della Costituzione, con decreto del Ministro competente per materia, che ne dà tempestiva comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie”. In genere, si tratta di specifiche tecniche contenute in allegati a leggi o decreti legislativi, che vengono modificate con atti ministeriali non numerati. Come remoto esempio si segnala la legge 15 febbraio 1963, n. 281 (“Disciplina della preparazione e del commercio dei mangimi”), i cui numerosi allegati sono stati più volte modificati nel corso del tempo da atti di varia natura, tra i quali numerosi decreti ministeriali non numerati. In particolare, l’allegato III di tale legge è stato inserito dal decreto legislativo di cui al D.P.R. 31 marzo 1988, n. 152, modificato dai decreti ministeriali 21 luglio 1989, n. 316 e 16 ottobre 1991, dal decreto legislativo 3 marzo 1993, n. 89, ulteriormente modificato dai decreti ministeriali 30 novembre 1994 e 16 ottobre 1997, quindi sostituito dall’art. 4 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 360 e nuovamente modificato dal decreto ministeriale 6 febbraio 2002. Da ultimo l’allegato è stato modificato dal decreto ministeriale 25 giugno 2003, a decorrere dal 6 novembre 2003. La elencazione di tali modifiche, che vede il succedersi in ordine sparso di decreti legislativi, decreti ministeriali numerati ed atti ministeriali non numerati dimostra come la confusione regni sovrana nel sistema delle fonti.

Ufficiale”, oltre ai provvedimenti che agiscono in deroga a norme di rango primario (per lo meno 6), almeno altri 12 atti non numerati, dei quali:

- due modificano regolamenti approvati con decreto del Presidente della Repubblica:
  - il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in data 20 ottobre 2010 (G. U. del 10/1/2011), proroga per un biennio gli organismi collegiali del Ministero della salute, la cui durata era prevista in tre anni, rinnovabili appunto con DPCM, dall’articolo 9 del regolamento di delegificazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 86. in questo caso, quindi, la legge ha autorizzato un regolamento di delegificazione, che a sua volta demanda la modifica della durata degli organi ad un DPCM. Quest’ultimo, in base alla previsione regolamentare, avrebbe dovuto essere emanato su proposta del Ministro della salute (la tipologia dei DPCM su proposta di altri Ministri è ultimamente molto in voga, anche se non prevista dalla legge n. 400/1988), cui si è aggiunto, in via di fatto, il concerto del Ministro dell’economia, non previsto a monte;
  - il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in data 27 dicembre 2010 (G. U. dell’11 febbraio 2011) modifica gli importi dovuti per le operazioni tecnico-amministrative di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, fissati in prima battuta dal regolamento di esecuzione e di attuazione del codice della strada, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1992, n. 495. L’operazione è autorizzata dall’articolo 405, comma 3 del medesimo regolamento;
- tre richiamano espressamente l’articolo 13 della legge n. 11/2005 (adeguamenti tecnici). Si tratta dei decreti:
  - del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in data 10 settembre 2010 (G. U. dell’11 febbraio 2011), che modifica l’allegato I del decreto legislativo 10 agosto 2007, n. 162(indicatori comuni di sicurezza);
  - del Ministro della salute in data 3 dicembre 2010 (G. U. del 5 gennaio 2011), che modifica l’allegato I del decreto legislativo 10 maggio 2009, n. 149 (sostanze e prodotti indesiderabili nell’alimentazione degli animali);
  - dello sviluppo economico in data 10 dicembre 2010 (G. U. del 15 febbraio 2011), che reca “modifiche transitorie” agli allegati del decreto legislativo 27 settembre 1991, n. 313 (sicurezza dei giocattoli);
- in altri tre casi le modifiche sono comunque conseguenti ad aggiornamenti tecnici adottati a livello europeo. Si tratta dei decreti:
  - del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare in data 5 maggio 2010 (G. U. del 29 gennaio 2011: sono trascorsi quasi nove mesi dalla sua emanazione), che modifica l’allegato I del decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 209, in materia di veicoli fuori uso, per recepire la decisione della Commissione 2008/689/CE;
  - del Ministro della salute in data 15 ottobre 2010 (G.U. del 17 gennaio 2011), volto al recepimento della direttiva 2010/21/UE, attraverso la modificazione dell’allegato I del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 194, riguardo ad alcune sostanze attive nell’impiego per il trattamento delle sementi;
  - del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in data 3 gennaio 2011 (G. U. del 17 febbraio 2011), che modifica il decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 35, di attuazione

della direttiva 2008/68/CE relativa al trasporto interno di merci pericolose, per adeguarlo alla successiva direttiva 2010/61/UE;

■ due modificano disposizioni legislative in base alle previsioni contenute nelle medesime leggi da essi modificate:

• il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali in data 15 dicembre 2010 (G. U. del 3 gennaio 2011) adegua l'importo delle sanzioni amministrative di cui all'articolo 15 della legge 12 marzo 1999, n. 68 (sanzioni in materia di collocamento obbligatorio di persone disabili), in forza della previsione contenuta nel comma 5 del medesimo articolo (adeguamento quinquennale con decreto ministeriale);

• il decreto del Ministro degli affari esteri in data 23 dicembre 2010 (G. U. del 25 gennaio 2011) reca l'approvazione della tabella triennale (2010-2012) dei contributi a favore degli enti internazionalistici che aggiorna quella allegata alla legge 28 dicembre 1982, n. 948, ai sensi dell'articolo 1, comma secondo, della medesima legge;

■ due decreti, entrambi del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, presentano un contenuto più controverso e quindi, forse, interessante:

• il decreto in data 6 luglio 2010, emanato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (G. U. del 24 febbraio 2011, uscita quando l'anno scolastico è giunto ad oltre metà del suo percorso) reca disposizioni sulla determinazione degli organici del personale docente per l'anno scolastico 2010-2011. Il preambolo occupa quasi tre pagine fitte a stampa, dalle quali è difficile comprendere quale sia la norma che autorizza l'emanazione dell'atto. L'articolo 11, comma 4 recita: «In applicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 80, del 22 febbraio 2010, nell'ottica di apprestare un'adeguata tutela dei disabili e in particolare di quelli che si trovano in condizione di gravità, viene ripristinata la disposizione di cui all'art. 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 che prevede la possibilità di assumere, con contratti a tempo determinato, insegnanti di sostegno in deroga, secondo le effettive esigenze rilevate ai sensi dell'art. 1, comma 605, lettera b) della legge 27 dicembre 2006, n. 296». Quindi con atto non numerato si dichiara di “ripristinare” una norma di legge; fortunatamente, le cose non stanno proprio così: il “ripristino” della richiamata disposizione legislativa discende direttamente dalla sentenza della Corte costituzionale, che ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 414 della legge n. 244/2007 nella parte in cui ha escluso la possibilità, già contemplata dal settimo periodo del comma 1 dell'articolo 40 della legge n. 449/1997, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave;

• il decreto in data 3 gennaio 2011 (G. U. del 12 gennaio 2011) reca norme per la salvaguardia del sistema scolastico in Sicilia e per la rinnovazione della procedura concorsuale per dirigenti scolastici, secondo i criteri stabiliti dalla legge n. 202/2010. Il preambolo fa riferimento alla considerazione della “necessità di dare applicazione alla predetta legge” n. 202, la quale all'articolo 1 espressamente prevede l'emanazione del decreto in oggetto. La citata legge n. 202/2010 contiene norme per la salvaguardia del sistema scolastico in Sicilia e per la rinnovazione del concorso per dirigenti scolastici indetto con decreto direttoriale 22 novembre 2004, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4<sup>a</sup> serie speciale, n. 94 del 26 novembre 2004. Si tratta di una vicenda complicata, che

inizia con il decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, nell'ambito del cui articolo 1, in sede di conversione, viene introdotto il comma 4-*quinqüesdecies*, il quale dispone che “L’annullamento di atti delle procedure concorsuali ordinarie e riservate a posti di dirigente scolastico indette antecedentemente all’emanazione del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 luglio 2008, n. 140, non incide sulle posizioni giuridiche acquisite dai candidati dei predetti concorsi che in quanto vincitori o idonei siano stati assunti in servizio”. A distanza di due giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (legge 24 novembre 2009, n. 167, entrata in vigore il 25 del mese), viene emanato il decreto-legge 27 novembre 2009, n. 170, con il solo scopo di abrogare tale disposizione (che di fatto annulla, almeno parzialmente, l’annullamento) e di renderne nulli gli effetti eventualmente prodotti nelle 48 ore di vigenza. Quest’ultimo decreto viene convertito dalla legge 21 dicembre 2009, n. 190, che apporta una sola modificazione: l’aggiunta, nell’ambito dell’articolo 1, del comma 2-*bis*, in base al quale “il personale in servizio con funzioni di dirigente scolastico, a seguito della procedura concorsuale annullata, continua a esercitare le funzioni medesime in via transitoria {fino all’avvenuta rinnovazione e al completamento, a seguito di annullamento giurisdizionale, della medesima procedura concorsuale} nelle sedi di rispettiva assegnazione alla data di entrata in vigore del presente decreto. Sono fatti salvi gli atti adottati dal predetto personale nell’espletamento degli incarichi di cui al presente comma”. E’ il primo atto della via d’uscita che viene costruita.

Trascorre un altro anno e la legge 3 dicembre 2010, n. 202, detta norme per la salvaguardia del sistema scolastico in Sicilia e per la rinnovazione del concorso per dirigenti scolastici indetto nel 2004 ed annullato. Il secondo atto è pronto: i candidati che hanno partecipato alle fasi locali del concorso del 2004, che alla data di entrata in vigore della legge prestano servizio con funzioni di dirigente scolastico (grazie alla disposizione introdotta nel precedente d.l. n. 170/2009) sostengono una prova scritta sull’esperienza maturata nel corso del servizio. A seguito del superamento di tale prova sono confermati i rapporti di lavoro instaurati con tali dirigenti e la titolarità delle sedi alle quali sono assegnati. Il decreto ministeriale in data 3 gennaio 2011 mette in scena il terzo atto: l’articolo 3, comma 4 sembra stabilire – con efficacia retroattiva – che dalla data di entrata in vigore della legge n. 202/2010 “cessa l’operatività dei vincoli posti” dalla medesima legge.

La vicenda da ultimo descritta e la carrellata sugli atti non numerati (12 in appena due mesi: uno ogni 5 giorni) conferma l’impressione che la confusione regni sovrana nel sistema delle fonti e che talora questi atti vengano considerati (ed in qualche caso siano) legittimati a “ripristinare” disposizioni di legge, a introdurre deroghe e modifiche e perfino ad abrogarle sostanzialmente (“cessa l’operatività”). E allora sorge davvero il dubbio che il sistema delle fonti sia collassato in una galassia gelatinosa, dove ciascun tipo di atto espleta funzioni improprie, contribuendo a rendere inestricabile (e forse inesplicabile) il tessuto normativo della Repubblica.