

Osservatorio sulle fonti

OSSERVAZIONI SULLA DELEGA “TAGLIA-INATTUAZIONE”, PER LA MODIFICA E L’ABROGAZIONE DELLE LEGGI CHE PREVEDONO L’ADOZIONE DI PROVVEDIMENTI ATTUATIVI, CONTENUTA NELLA LEGGE MADIA*

di Antonio Iannuzzi**

SOMMARIO: 1. La crisi economica e il ricorso a decreti-legge contenenti misure di non immediata applicazione. – 2. Una storia solo governativa: la delega ex art. 21, della legge n. 124 del 2015 e il decreto legislativo n. 10 del 2016. – 3. Sulla differenza fra decreti-legge ad efficacia differita e decreti-legge in attesa di regolamento o comunque di attuazione. – 4. I decreti-legge in attesa di attuazione: dubbi di legittimità costituzionale. – 5. L’immediata applicabilità delle norme recate dal decreto-legge come autovincolo legislativo. – 6. In attesa del decreto legislativo integrativo e correttivo: epilogo di una cattiva prassi o sintomo dell’introduzione di un nuovo potere periodico di riordino?

This paper analyses the delegation of legislative power established by the art. 21 of the law n. 124/2015 that has authorized the Government to adopt a legislative decree to abrogate or to modify the legislative norms that are entered into force from the first of January 2012 to the 28th of August 2015 and that have established non legislative provisions of implementation.

The paper analyses the theoretical distinction between decree-law with a postponed effectiveness and decree-law that require the adoption of a regulation or that need to be implemented. This last type of decree-law causes some doubts of constitutionality because the law n. 400/1988 requires that the decree-law contains measures with immediate implementation. So, the paper develops an analysis of the capacity of the law to establish some restrictions for future laws (the so-called autovincoli legislativi), also in the light of the sentence n. 220/2013 of the Constitutional Court.

* Il lavoro è in corso di pubblicazione in Il Governo tra tecnica e politica, Atti del Seminario annuale del Gruppo di Pisa, Como, 20 novembre 2015, a cura di G. Grasso e con la collaborazione di R. Perrone, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli Studi Roma Tre.

Osservatorio sulle fonti

1. La crisi economica e il ricorso a decreti-legge contenenti misure di non immediata applicazione

L'art. 21 della legge 7 agosto 2015, n. 124 recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» presenta una delega insolita che solo apparentemente potrebbe far pensare ad un'operazione di mera semplificazione del quadro normativo.

La disposizione autorizza il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per l'abrogazione o la modifica di disposizioni legislative, entrate in vigore dopo il 31 dicembre 2011 e fino alla data di entrata in vigore della stessa legge, «che prevedono provvedimenti non legislativi di attuazione», al dichiarato fine «di semplificare il sistema normativo e i procedimenti amministrativi e di dare maggiore impulso al processo di attuazione delle leggi».

Ancor prima di entrare nel merito delle specifiche problematiche di ordine costituzionale che solleva la disposizione di delega richiamata, colpisce la delimitazione temporale dell'oggetto della delega, che consente di abrogare o modificare disposizioni di natura legislativa entrate in vigore dal 1 gennaio 2012 al 28 agosto 2015 (data di entrata in vigore della legge di delegazione). Il periodo di riferimento non è stato assunto convenzionalmente, ma fa significativo riferimento ad una stagione di governo particolarmente difficile in cui, per fronteggiare la fase più acuta della crisi economico-finanziaria, si è fatto ricorso ad una produzione normativa, quasi esclusivamente di matrice governativa, affannosa e a volte caotica. Un arco temporale di poco più di tre anni e mezzo in cui si è assistito all'avvicinarsi di ben tre esecutivi diversi, sostenuti da maggioranze politiche diverse ed eterogenee, che hanno mostrato di essere accomunati dalla fiducia nel decreto-legge come mezzo privilegiato per rispondere adeguatamente al morso della crisi, intendendo la pesante contingenza economica come condizione di per sé sufficiente ad integrare i presupposti costituzionali della straordinaria necessità e urgenza.

Ne è conseguito non solo un ricorso quantitativamente elevato alla decretazione d'urgenza, ma anche l'acuirsi di una cattiva prassi contenutistica che l'art. 15 c. 3°, della legge 23 agosto, n. 400 aveva provato a vietare, richiedendo che i decreti debbano recare un contenuto «specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», nonché «misure di immediata applicazione». Si è già avuto modo, in altra occasione, di esaminare criticamente proprio quest'ultimo aspetto, denunciando il numero davvero considerevole di norme non immediatamente applicative che demandano la loro attuazione a successivi atti normativi, inserite in decreti-legge adottati dal 2012 al 2015¹.

¹ Per non ripetere una serie di considerazioni già svolte con particolare riguardo alla mole imponente di misure in attesa di attuazione contenute in decreti-legge e sull'alto tasso di inattuazione successivo, nonché sulle ripercussioni sul sistema delle fonti e sulla forma di governo, si rinvia a A. IANNUZZI, *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge manifesto. Sulla dubbia legittimità costituzionale dei numerosi provvedimenti dichiarati salvifici ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell'adozione delle norme di attuazione*, in *Dir. soc.*, 2015, p. 105 ss.

Osservatorio sulle fonti

Ebbene, ora, l'art 21 della legge n. 124/2015 (c.d. legge Madia), proponendo l'abrogazione di una serie di norme rimaste prive di attuazione, pone all'attenzione un elemento nuovo che, seppur non autorizza illusoriamente a pensare che siamo in presenza di un'inversione di rotta rispetto al ricorso ad una prassi molto discutibile, fa emergere, tuttavia, l'aspetto più deteriore del fenomeno nonché finalmente la positiva volontà di rimediare agli errori.

L'analisi della delegazione legislativa permetterà, seguendo un percorso argomentativo che procederà dal particolare al generale, di soffermarsi su due questioni teoriche generali: in primo luogo, la differenza fra decreti-legge ad attuazione differita e decreti-legge in attesa di regolamento o comunque di attuazione; in secondo luogo, la dubbia legittimità costituzionale dei secondi e la tenuta degli autovincoli legislativi previsti dalla l. n. 400/1988, al fine di arginare la prassi dei decreti-legge non immediatamente applicativi.

2. Una storia solo governativa: la delega ex art. 21, della legge n. 124 del 2015 e il decreto legislativo n. 10/2016.

Sulla scorta della delega contenuta nella legge Madia, il Governo ha quindi adottato il d.lgs. 22 gennaio 2016, n. 10, che ha provveduto ad abrogare ben 46 norme e a disporre numerose modificazioni.

Sotto il profilo del merito, la delegazione legislativa solleva un primo interrogativo relativamente alla effettiva necessità di abrogare disposizioni rimaste prive di attuazione.

Al riguardo dobbiamo subito sgombrare il campo da un equivoco in cui non si può incorrere. La legge ancora priva di attuazione non è una legge inefficace, poiché «produce – già prima che venga pubblicato il suo regolamento esecutivo – un ventaglio di effetti giuridicamente apprezzabili», primi fra tutti la forza di legge passiva verso atti secondari sostanzialmente contrastanti² e l'apertura di competenza nei confronti del Governo per l'acquisto del potere di produrre il regolamento accessorio³. Per i restanti potenziali effetti, è stato esattamente affermato che la legge attributiva di diritti non esercitabile fino all'emanazione del regolamento si trova in una situazione di «quiescenza»⁴. Tale qualificazione può essere attribuita, senz'alcun dubbio, al decreto-legge in attesa di attuazione. Il decreto-legge *not self executing* è, dunque, di per sé parzialmente efficace e per questa ragione la sua abrogazione espressa, nel caso in cui lo si ritenga, si rende necessaria.

La delega mira in questo senso a “disboscare” fra la fitta normazione adottata per fronteggiare la crisi economico-finanziaria ancora in atto quella divenuta obsoleta o

² M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Cedam, Padova, 1986, p. 176.

³ Cfr. G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e norme secondarie. Aspetti problematici*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 186, nt. 20

⁴ Da A. DE VALLES, *Efficacia della legge nell'attesa del regolamento esecutivo*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, II, Giuffrè, Milano, 1942, p. 55 ss.

Osservatorio sulle fonti

non più indispensabile per via della sua mancata attuazione. Al fine di perseguire tale finalità, si riconosce al Governo un potere molto ampio e affatto neutrale di selezione di ciò che non si reputa più indispensabile e di modificazione di quello che non si è ancora attuato e che si vuole rendere attuale, dunque con apporto di un *quid novi*. L'estensione di questo potere si accresce ulteriormente se si pone mente al fatto che tale operazione di abrogazione/modificazione può dirigersi anche verso leggi formalmente parlamentari.

Sotto il profilo della legittimità, invece, la delega appare di dubbia costituzionalità per via di almeno due ordini di motivi.

L'oggetto della delega, è il primo rilievo, si mostra così ampio da apparire indefinito⁵. La legge lo circoscrive entro un perimetro non identificabile come un ambito materiale, consentendo l'abrogazione o la modifica di disposizioni legislative «che prevedono provvedimenti non legislativi di attuazione», senza fare riferimento né ad una sfera materiale né almeno, ciò che sorprende, alla circostanza che i termini per l'attuazione siano decorsi vanamente. Di per sé, quindi la delega consentirebbe di abrogare o modificare ogni norma di legge adottata nell'arco temporale indicato, sia pure se, come detto, di provenienza parlamentare e benché i termini per l'adozione del provvedimento attuativo non siano ancora scaduti o finanche norme già attuate.

La delimitazione dell'oggetto, quindi, dovrebbe ricavarsi attraverso l'interpretazione combinata con le finalità indicate che, in effetti, almeno parzialmente contribuiscono a chiarire il quadro: da una parte la semplificazione del sistema normativo e dei procedimenti amministrativi, dall'altra la volontà di dare un significativo impulso al processo di attuazione delle leggi. Dunque, se la finalità è quella di semplificare, pare di poter capire che l'obiettivo dovrebbe essere quello di abrogare norme che nella volontà del Governo non riceveranno più attuazione, mentre per imprimere un'accelerazione al processo attuativo si dovranno modificare disposizioni al fine di rimuovere gli ostacoli che non hanno, fino ad ora, consentito di dare un seguito.

Questa interpretazione, tuttavia, non appare l'unica possibile. Altre operazioni ermeneutiche potrebbero condurre ad esiti diversi, finendo per perimetrare l'oggetto della delega così esteso da apparire parzialmente sconfinato, se non per l'unica limitazione temporale che la norma pone.

Neppure pare utilizzabile la giurisprudenza costituzionale permissiva sulle c.d. deleghe ricognitive, le quali pur presentando problemi di compatibilità con la Costituzione sono state fatte salve perché non presenterebbero un carattere di innovatività⁶.

⁵ Il limite dell'oggetto definito non può ritenersi soddisfatto quando la legge «abbia indicato genericamente un gruppo di "materie" più o meno vago e fluttuante» (A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 124 s.).

⁶ L'orientamento si è consolidato a partire da Corte cost., sent. n. 280/2004, su cui v. N. MACCABIANI, *I decreti legislativi "meramente ricognitivi" dei principi fondamentali come atti "senza forza di legge"?* Breve nota a commento della sentenza n. 280/2004 della Corte costituzionale, in *www.forumcostituzionale.it*, 2004, p. 1 ss.; G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, in *Le Regioni*, 2005, p. 287 ss.; G. SERGES, *Riassetto normativo mediante delega legislativa e determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente*, in *Le Regioni*, 2006, p. 83 ss.

Osservatorio sulle fonti

Al caso della delega “taglia-inattuazione” possono essere trasferite, *mutatis mutandis*, le critiche già formulate in dottrina a proposito della delega “taglia-leggi”, secondo cui i dubbi di costituzionalità non possono essere superati poiché, «a differenza della delega per la identificazione dei principi fondamentali della legislazione statale nelle materie di competenza concorrente, qui la ricognizione, pur essendo in sé priva di *vis* normativa, nondimeno appare espressione (...) di capacità, non solo di neutrale ed obiettiva ricerca/individuazione (di ciò che c’è), bensì pure di selezione/cernita (di ciò che va ... eliminato)»⁷.

Estremamente generici appaiono anche i principi e criteri direttivi, ma questo secondo rilievo appare una conseguenza inevitabile del primo, perché è operazione certamente ardua quella volta ad orientare la disciplina di un oggetto indeterminato. Fra questi, alcuni appaiono mere finalità, come quelli *sub a)* e *sub b)*: «individuare, fra le disposizioni di legge che prevedono l’adozione di provvedimenti attuativi, quelle che devono essere modificate al solo fine di favorire l’adozione dei medesimi provvedimenti e apportarvi le modificazioni necessarie» o «individuare, fra le disposizioni di legge che prevedono l’adozione di provvedimenti attuativi, quelle per le quali non sussistono più le condizioni per l’adozione dei provvedimenti medesimi e disporre l’abrogazione espressa e specifica». Altri appaiono molto generali, imponendo di «garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa (lett. *c*); di «identificare le disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti, anche indiretti, sulla finanza pubblica» (lett. *d*); ancora di «identificare espressamente le disposizioni che costituiscono adempimento di obblighi derivanti dalla normativa dell’Unione europea» (lett. *e*); e, infine, di «assicurare l’adozione dei provvedimenti attuativi che costituiscono adempimenti imposti dalla normativa dell’Unione europea e di quelli necessari per l’attuazione di trattati internazionali ratificati dall’Italia» (lett. *f*).

Il rilievo relativo alla vaghezza dei principi e criteri direttivi appare importante alla luce degli orientamenti della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato, secondo cui, nel caso di deleghe finalizzate alla semplificazione normativa, l’intervento del legislatore delegato può praticare «soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente, soltanto se siano stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l’oggetto della delega ed a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato»⁸.

L’elemento che più impressiona, nel caso di specie, è che la totalità delle norme abrogate o oggetto di modifica è di provenienza governativa, ma anche che l’esecutivo per giocare questa partita da unico giocatore in campo, con il Parlamento relegato nel ruolo di spettatore, abbia movimentato alternativamente tutto lo strumentario normativo nella sua disponibilità: decreti-legge, decreti legislativi e regolamenti, di varia forma e tipologia. Non tragga in inganno, infatti, il riferimento a norme di legge da abrogare o

⁷ La tesi che qui si riporta in senso adesivo è di P. CARNEVALE, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del c.d. “taglia-leggi”*, in ID., *Le cabale della legge. Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra “taglia-leggi”*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 89.

⁸ Vedi Corte cost., sent. n. 170/2007 e Cons. Stato, Sez. cons. Atti norm., parere n. 2024 del 2007.

Osservatorio sulle fonti

modificare, perché, ad un più attento esame, anch'esse, appaiono essere frutto di addizioni operate da atti governativi aventi forza di legge⁹.

Si assiste, perciò, ad un monologo in cui il Governo, sempre più «Signore delle fonti»¹⁰, fagocita e interpreta tutti i ruoli possibili, da legislatore ad esecutore, e che ciononostante detta tempi diversi, passando dalla febbrile sollecitazione fino all'attesa e al ritardo o, infine, alla perdita di interesse che porta, come in questo caso, all'esigenza di cancellare totalmente alcune specifiche narrazioni normative.

Un'«ossessiva insistenza sulla capacità di “decisione” finisce così col tradursi nel rito degli annunci, dei proclami, di testi normativi destinati a rivelarsi manifesti e che faticano a inverarsi nelle buone prassi amministrative»¹¹ e conduce a rimodellare il decreto-legge alla stregua di una legge-manifesto, a volte confidando nell'effetto annuncio della misura, altre volte mostrando di utilizzare la regolazione normativa, anche quella adottata in via d'urgenza, come una sperimentazione normativa da testare, riservandosi talvolta di decidere più avanti se attuarla o meno, o, in tali altri casi, lasciando la disciplina normativa in balia della volontà politica, magari contraria, dell'esecutivo successivo piuttosto che ostaggio dell'alta burocrazia.

L'esame nel merito delle disposizioni abrogate, mostra il caso emblematico delle c.d. zone a burocrazia zero, cavallo di battaglia dei governi “anticrisi” che si sono succeduti negli ultimi anni e, particolarmente, di quello presieduto da Enrico Letta.

È la storia di un istituto mai nato.

Sono stati ben quattro i tentati di innestare nell'ordinamento italiano questa innovazione legislativa brandita come un vessillo della competitività, della liberalizzazione e della semplificazione: 1) l'art. 43 del d.l. n. 78/2010; 2) l'art. 14 della legge di stabilità 2012, la n. 183/2011; 3) l'art. 37-*bis* del d.l. n. 179/2012; 4) infine, l'art. 37 del d.l. n. 69/2013.

L'istituto non aveva mai attecchito, nonostante il notevole fervore legislativo, proprio per via del difetto assoluto delle disposizioni secondarie attuative. La storia della misera esperienza delle zone a burocrazia zero segna, quindi, il suo infausto epilogo con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 10/2016 che laconicamente ora dispone l'abrogazione totale dell'art. 37 del d.l. n. 69/2013.

⁹ Vedi a titolo esemplificativo l'art. 4-*bis* c. 6-*bis*, della legge n. 1216/1961 che era stato aggiunto dall'art. 10 c. 1°, del d.l. n. 135/2009 e, successivamente, modificato dall'art. 24 c. 1°, lett. b), del d.lgs. n. 175/2014. O anche l'art. 35 c. 1-*bis*, della legge n. 724/1994 che era stato aggiunto dall'art. 54 c. 1°, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

¹⁰ L'espressione è di M. CARTABIA, *Il Governo “signore delle fonti”?* in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011, p. IX ss.

¹¹ Così M. CUNIBERTI, *L'organizzazione del Governo fra tecnica e politica*, in www.gruppodipisa.it, p. 2, nota 4, del *paper* (anche questo lavoro è in corso di pubblicazione in *Il Governo tra tecnica e politica*, Atti del Seminario annuale del Gruppo di Pisa, Como, 20 novembre 2015, a cura di G. Grasso e con la collaborazione di R. Perrone, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016).

Osservatorio sulle fonti

3. Sulla differenza fra decreti-legge ad efficacia differita e decreti-legge in attesa di regolamento o comunque di attuazione

Allo scopo di analizzare la legittimità di tale prassi normativa, si impone, a questo punto del lavoro, la necessità di riflettere sulla distinzione teorica fra la condizione giuridica dei decreti-legge ad attuazione differita e quelli in attesa di regolamento o comunque di attuazione, posto che i secondi non sembrano concettualmente assimilabili ai primi.

Ancor prima, però, si rende necessaria una premessa definitoria.

Tradizionalmente la legge che richiede una successiva esecuzione normativa viene etichettata come in «attesa di regolamento»¹². Tale locuzione, tuttavia, sembra aver perso la sua attualità per via del fatto che il tipo-regolamento non è più così centrale nel livello secondario delle fonti del diritto. Il livello secondario del diritto risulta ormai popolato da una vasta congerie di atti, con forme e denominazioni cangianti¹³. Alla luce di questa considerazione, sembra preferibile definire questa tipologia di atti come decreti-legge “in attesa di attuazione”, richiedendo tali decreti una specificazione-integrazione da parte di atti ulteriori di diversa specie come, solo a titolo esemplificativo, un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, un decreto ministeriale qualificato come non avente natura regolamentare¹⁴, piuttosto che da una deliberazione CIPE¹⁵ o un decreto dell’Agenzia del Demanio¹⁶.

I decreti-legge in attesa di attuazione hanno in comune con i decreti-legge ad efficacia differita la caratteristica di rinviare nel tempo la propria efficacia. Le caratteristiche comuni, però, terminano qui. Maggiori sono le differenze: mentre i secondi presentano un differimento dell’efficacia certo e determinato nel tempo (per es. «entro 30 giorni dalla data di pubblicazione»...), i primi, subordinando l’efficacia all’adozione di un atto ulteriore, rendono incerto non solo il momento in cui inizieranno a produrre effetti (risultando tra l’altro il termine di adozione dei regolamenti ordinario e considerando anche che non sempre la legge lo individua...), ma persino la possibilità stessa di produrre effetti, potendo l’atto condizionante non venire mai alla luce.

¹² A. DE VALLES, *op. cit.*, p. 55 ss.

¹³ Come ha messo in luce F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, rist. agg., Giappichelli, Torino, 2005, p. 18: il livello secondario «sconta una *disarticolazione* del tipo in una pluralità di *figure* (o *tipi deboli*) che presentano, ciascuna, caratteri tali da non consentire di ricondurle al presunto «tipo» di appartenenza o schema generale omogeneo di forma, efficacia attiva, resistenza passiva, competenza», così come anche il livello costituzionale e quello primario».

¹⁴ Non indico puntualmente riferimenti normativi relativi alle prime due ipotesi poiché si tratta di previsioni diffuse.

¹⁵ V. per es. d.l. n. 90/2014, art. 36 c. 3° che prevede appunto la delibera CIPE per l’aggiornamento delle modalità di esercizio del sistema di monitoraggio finanziario dei lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.

¹⁶ V. d.l. 133/2014, art. 26 c. 2°, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, per l’individuazione degli immobili demaniali inutilizzati del Ministero della Difesa da recuperare.

Osservatorio sulle fonti

I secondi, perciò, risultano sottoposti ad una vera e propria condizione sospensiva dell'efficacia, restando subordinati al verificarsi di un evento futuro ed incerto, qual è l'adozione dell'atto attuativo¹⁷.

Entrambe le tipologie di decreti-legge prestano il fianco a dubbi di legittimità costituzionale, perché mentre un differimento della produttività degli effetti della legge non crea problemi, «per i decreti-legge valgono regole inverse a quelle ordinarie, giacché se ne presume la vigenza immediata, a meno che essi non prevedano un termine di *vacatio*», solo che, allorché «l'acquisto di efficacia del decreto è subordinato al decorso d'un tempo di *vacatio legis*, l'atto governativo appare viziato da irragionevolezza, e si espone alla declaratoria d'illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte»¹⁸.

I sospetti d'incostituzionalità sono alimentati ulteriormente per via del fatto che mentre nel caso dei decreti-legge ad efficacia differita il procrastinarsi del momento produttivo degli effetti è giustificato *ex se* e a priori dal decreto medesimo, nell'altro caso il termine sfugge allo stesso Governo. Se nel primo caso, sia pure molto affannosamente, si potrebbe sostenere che il differimento dell'efficacia può essere stato oggetto di ponderazione ed in qualche modo di giustificazione in sede di assunzione della responsabilità della straordinaria necessità e urgenza, nel secondo caso la produttività degli effetti sfugge totalmente al controllo della fonte primaria, finendo per incardinarsi esclusivamente in sede al soggetto abilitato a produrre la fonte secondaria (che può essere anche un solo Ministro, piuttosto che un direttore generale...).

Nel caso del decreto-legge in attesa di attuazione ciò che più sorprende è la mancata attivazione immediata del Governo, poiché esso stesso si è attribuito i poteri attuativi. In queste ipotesi, piuttosto, sembra emergere a carico del Governo un onere rinforzato di adottare gli atti necessari per l'attuazione di un decreto-legge tempestivamente e prioritariamente rispetto ad altri. Tale onere sembra rafforzato proprio in forza della ricorrenza della straordinaria necessità e urgenza addotta dal Governo in sede di adozione del decreto che deve estendersi fino a rendere urgente l'attuazione di ogni sua misura¹⁹.

4. I decreti-legge in attesa di attuazione: dubbi di legittimità costituzionale

¹⁷ Cfr. M. AINIS, *op. cit.*, p. 167 ss., che sottolinea anche che l'alea che circonda l'entrata in vigore dell'atto attuativo è più grande nel caso in cui essa sia demandata a poteri normativi del Governo: «il rischio che le sue disposizioni rimangano lettera morta è difatti abbastanza sensibile quando l'adozione del secondo atto normativo sia affidata alla competenza del Governo, i cui orientamenti potrebbero non coincidere con quelli manifestati dalle Camere; tanto più che (...) l'organo governativo non può essere costretto in alcun modo ad un comportamento positivo, ad un *facere*».

¹⁸ Così ancora M. AINIS, *op. cit.*, p. 39.

¹⁹ Cfr. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 382 secondo cui si presume che il Governo sia costantemente informato dello «scadenario normativo», essendo sua «funzione proprio quella di curare l'attuazione delle leggi».

Osservatorio sulle fonti

I decreti-legge in attesa di attuazione sollevano, come si è anticipato, dubbi di costituzionalità relativamente all'effettiva ricorrenza del presupposto costituzionale della straordinaria necessità e urgenza.

La questione che si pone è se un decreto-legge che fonda la sua ragione genetica nella straordinaria necessità e urgenza può differire nel tempo alcuni sui effetti normativi. O, dalla prospettiva opposta, se un regolamento o comunque un atto normativo secondario di attuazione può condizionare l'entrata in vigore di un decreto-legge²⁰.

Sul punto, però, le posizioni della dottrina, sebbene rivolte prevalentemente al caso del decreto-legge ad efficacia differita, divergono parzialmente.

Da una parte, a sostegno della legittimità costituzionale dei decreti-legge ad efficacia ritardata riecheggia la celeberrima lezione espositiana sulla differenza fra l'urgenza del disporre e del provvedere²¹, secondo cui la straordinaria necessità e urgenza andrebbe riferita sicuramente al provvedere e non necessariamente anche al suo contenuto.

In senso critico, però, è stato osservato che «a seguire la tesi di Esposito, verrebbe meno una delle poche spie oggettive capaci di additare la malafede dell'esecutivo nel ricorso alla decretazione d'urgenza», finendo per legittimare in blocco ogni prassi elusiva. Al contrario, si è sostenuto «che per i decreti-legge valgono regole inverse a quelle ordinarie, giacché se ne presume la vigenza immediata, a meno che essi non prevedano un termine di *vacatio*». Da questo argomento deriva la possibilità di sostenere la tesi dell'efficacia incondizionatamente istantanea dei decreti-legge e delle leggi di conversione²².

Tale tesi ha poi ricevuto una proposta di temperamento da chi pur partendo dall'idea che, in via generale, «il decreto-legge è urgentemente necessario, sia in quanto atto, sia nelle concrete misure di cui si compone», ammette, tuttavia, in via speciale, che il decreto-legge ad efficacia differita può essere ritenuto ammissibile perché crea anch'esso «immediatamente delle fattispecie che, però, possono essere applicate solo successivamente». Questo tipo di decreto si distinguerebbe da quello *self executing* perché porrebbe in essere non posizioni giuridiche perfette, ma aspettative giuridiche. Tale distinzione, perciò, non potrebbe «essere il discrimine per negare la legittimità costituzionale» dei decreti *not self executing*²³.

²⁰ Sull'ipotesi classica, invece, che un regolamento sia condizione per l'entrata in vigore della legge v. oltre ad alcuni lavori già citati, S. FODERARO, *In tema di "vacatio legis". La riserva di pubblicazione del regolamento come causa sospensiva dell'entrata in vigore della legge*, Cedam, Padova, 1946, *passim*; G. MOTZO, *Sulla riserva di emanazione del regolamento contenuta in una legge*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, 426 ss.; C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 610, nt. 11.

²¹ C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 835.

²² M. AINIS, *op. cit.*, 36 ss. Cfr. A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Jovene, Napoli, 2011, p. 11.

²³ In tal senso G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 362 s.

Osservatorio sulle fonti

Ancora più utili, ai nostri fini, gli studi che analizzano le caratteristiche del decreto-legge ad efficacia differita, soffermandosi più specificamente sul rapporto fra decreto-legge e fonti secondarie.

V'è, intanto, chi rileva con nettezza «un chiaro sintomo di mancanza dei presupposti» allorché «l'efficacia differita consista nell'attribuzione, mediante decreto-legge, del potere di emanare atti normativi successivi», essendo da escludere «la possibilità di ritenere straordinariamente necessario ed urgente un provvedimento d'urgenza che si sostanzia unicamente nell'attribuire la competenza ad emanare (o che condizioni la propria efficacia all'emanazione di) un atto futuro avente natura regolamentare, salvo – al limite – ove tale regolamento rivesta carattere integrativo di una disciplina già compiuta»²⁴.

Un'indagine ancora più ampia dei rapporti fra decreto-legge e fonti secondarie, anche alla luce della «dinamica e mutevole condizione del potere regolamentare in Italia», ha consentito, poi, di enucleare quattro ragioni fondamentali per cui ad un decreto-legge non è validamente consentito di attribuire potestà regolamentare²⁵: *a)* per via della mancanza della straordinaria necessità e urgenza; *b)* per via del carattere provvedimentale, poiché l'eventuale conferimento di un potere normativo secondario suppone, contrariamente a quanto dispone l'art. 15 c. 3°, della legge n. 400/1988, un difetto della necessaria autoapplicatività delle norme del decreto-legge che avrebbero bisogno «per svolgere la propria efficacia di una *ulteriore* attività di normazione di tipo – appunto – applicativo»; *c)* come conseguenza del carattere geneticamente precario di tale atto-fonte; *d)* perché si inciderebbe negativamente sulla dualità del rapporto fra Governo e Parlamento, nei frequenti casi di delegificazione disposta con decreto-legge²⁶.

Tutti gli argomenti sono convincenti, tuttavia quello *sub b)* richiede una puntualizzazione, perché le conseguenze cui l'autore perviene sono solo parzialmente condivisibili. Dalla considerazione teorica, infatti, se ne ricava l'esclusione della legittima attribuzione della potestà regolamentare di tipo attuativo-integrativo, di organizzazione, di delegificazione o ministeriale, ma, si aggiunge, che è «logicamente impossibile» anche l'adozione di regolamenti di esecuzione. Piuttosto, poiché i

²⁴ A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, I, *Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997, p. 436 ss. (ma spec. p. 441). Cfr. S. LABRIOLA, *Il governo della repubblica. Organi e poteri. Commento alla legge 23 agosto 1988, n. 400*, Maggioli, Rimini, 1989, p. 181, citato dallo stesso Celotto, secondo cui «appare del tutto contraddittorio rispetto al presupposto dell'urgenza, prescritto in Costituzione per il legittimo ricorso al decreto-legge, provvedere con disposizioni la cui efficacia viene rinviata nel tempo» e questo pur ammettendo, aderendo alla tesi espositiana, sia pure solo in talune ipotesi, la legittimità dei decreti-legge ad efficacia differita, salvo rinviare ad uno scrutinio da effettuare «caso per caso» l'esame della reale sussistenza di «questa particolare necessità ed urgenza (...) o se si tratti soltanto di abusi governativi».

²⁵ Così A. SIMONCINI, *op. cit.*, p. 424 ss.

²⁶ Sull'illegittimità della delegificazione disposta con decreto-legge si rinvia a F. CERRONE, *La delegificazione che viene dal decreto-legge (osservazione a sent. Cons. St., Ad. Gen., 11 aprile 1996 n. 70)*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2078 ss. e G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 212.

Osservatorio sulle fonti

regolamenti esecutivi pongono «norme specificative di minuto dettaglio delle norme di legge cui accedono»²⁷, sono serventi a norme di legge evidentemente di per sé già definite e che perciò non necessitano di espressa autorizzazione legislativa. Il fatto che non sia necessario il richiamo in un decreto-legge non equivale ad escluderne la possibile ricorrenza, ben potendo, al contrario, porsi l'ipotesi che il Governo avverta la necessità di specificare meglio quanto già comunque definito in un decreto-legge.

In ogni caso, la convinta adesione alla tesi generale ci consente di fare un deciso passo in avanti per definire la questione della legittimità dei decreti-legge in attesa di attuazione.

Alla stessa conclusione si perviene ponendo mente alla condizione di quiescenza in cui versa il decreto-legge *not self executing*, poiché diviene davvero difficile conciliare ragionevolmente lo stato di quiescenza con la asserita straordinaria necessità e urgenza.

5. *L'immediata applicabilità delle norme recate dal decreto-legge come autovincolo legislativo*

Il riferimento all'art. 15 c. 3°, della legge n. 400/1988, nella parte in cui dispone che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione», avvalora ulteriormente i dubbi relativi alla legittimità costituzionale dei decreti in attesa di attuazione ed obbliga, altresì, ad estendere la riflessione alla capacità condizionante dei c.d. autovincoli legislativi²⁸.

La posizione maggioritaria sia in dottrina sia in giurisprudenza, com'è noto, tende a non concepire che la norma sulla normazione di rango legislativo possa limitare il legislatore futuro, per diverse ragioni che, in estrema sintesi, principalmente poggiano i) sull'equiparazione gerarchica fra la norma che pretende di condizionare e la norma eventualmente condizionata; ii) sul *numerus clausus* delle fonti primarie e sul conseguente divieto per la legge di istituire fonti concorrenziali; iii) sul carattere antidemocratico dell'autovincolo per via del condizionamento politico che porrebbe sul legislatore futuro. In senso contrario, si sono espresse diverse posizioni dottrinarie affermatesi sulla scia di un'altra celeberrima tesi di Esposito che rinviene il fondamento

²⁷ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Cedam, Padova, 1993, p. 146.

²⁸ La tesi della capacità condizionante della meta-legislazione sulle dinamiche legislative future è stata vivacemente discussa in dottrina, ma v. soprattutto i contributi di A. PACE, *Potere costituyente, rigidità costituzionale e autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 2002, p. 165 ss.; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 65 ss.; P. CARNEVALE, *Il caso delle leggi contenenti clausole di «sola abrogazione espressa» nella più recente prassi legislativa. Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli autovincoli legislativi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Le trasformazioni della funzione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 46 ss.; nonché ID., *La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un factotum*, in M. CAVINO, L. CONTE, (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Atti del Seminario di Novara, 15-16 novembre 2013, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 21 ss.

Osservatorio sulle fonti

dell'abrogazione in una condizione risolutiva implicita²⁹, anche per come sviluppata e adattata da Modugno³⁰.

Esula dall'obiettivo di quest'intervento un approfondimento teorico della questione generale, tuttavia, preme almeno evidenziare come un appiglio rilevante alla capacità vincolante specificamente dell'art. 15 c. 3°, della legge n. 400/1988 sia stato fornito ora dalla Corte costituzionale, con l'auspicio che tale posizione sia presto consolidata e rafforzata. Il giudice costituzionale ha precisato che poiché i «decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari (...) sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità». Perciò, l'art. 15 c. 3°, della legge n. 400/1988 ha previsto che il decreto-legge debba recare «misure di immediata applicazione»: «La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (...), che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo». In definitiva, previsioni di «processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, (...) mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale»³¹.

La decisione della Corte costituzionale segue una precedente posizione espressa dal Consiglio di Stato³² sugli autovincoli previsti nei confronti dei decreti legislativi delegati. L'Adunanza generale, nel valorizzare l'obbligo di acquisire il parere che deve essere espresso proprio dallo stesso organo consultivo del Governo, secondo quanto previsto dall'art. 17, della legge n. 127/1997, per l'adozione di testi unici, mostra di attribuire valore alle autobbligazioni del legislatore, configurando quello creato dalla legge n. 127 come un «sistema» condizionante, in quanto regola generale avente capacità di imporsi alle leggi successive³³.

Per questa via, tornando alla questione che ci occupa dell'immediata applicabilità delle norme poste dal decreto-legge come autovincolo legislativo, la strada segnata dalla Corte costituzionale può essere valorizzata nel senso proprio di intendere la regola posta dall'art. 15, c. 3°, della legge n. 400/1988, come vincolante, poiché specificazione di quanto già implicitamente affermato dall'art. 77 Cost. La disposizione, così, si porrebbe

²⁹ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), rist. inalt., Giuffrè, Milano, 1964, p. 64 ss.

³⁰ Fra le tante sedi in cui la tesi è stata sostenuta ci si limita a segnalare, F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988, p. 2 e ID., *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 60 ss.

³¹ Corte cost., sent. n. 220/2013.

³² Consiglio di Stato, Ad. gen. 8 giugno 2000, n. 4. Nello stesso senso v. Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi 7 maggio 2007, n. 1500. Sulla posizione del Consiglio di Stato tendente a valorizzare la tesi degli autovincoli del legislatore v. M. RUOTOLO, *Delega legislativa*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1764.

³³ In tal senso E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 142.

Osservatorio sulle fonti

come una legge ordinaria rinforzata in senso materiale³⁴, ciò che condurrebbe a riaffermare con ancora maggiore convinzione la tesi della necessaria efficacia istantanea dei decreti-legge e delle leggi di conversione³⁵.

6. In attesa del decreto legislativo integrativo e correttivo: epilogo di una cattiva prassi o sintomo dell'introduzione di un nuovo potere periodico di riordino?

La delega per la modifica e l'abrogazione delle leggi che prevedono l'adozione di provvedimenti attuativi contenuta nella legge Madia prevede, altresì, che il Governo possa adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 10/2016, uno o più decreti legislativi accessori, in funzione integrativa e correttiva, nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi previsti per la prima delega.

La *ratio* di questi decreti integrativi sembra duplice: da una parte, rimediare ad eventuali sviste occorse nella stesura del decreto legislativo principale; dall'altra parte, individuare ulteriori disposizioni di natura legislativa i cui termini per l'attuazione scadranno vanamente in un momento successivo all'adozione del primo decreto.

Messi a raffronto i termini previsti per il decreto legislativo principale e per l'adozione di quelli integrativi e/o correttivi rivelano una singolarità: essendo estremamente breve il primo (3 mesi); più lungo il secondo (un anno dall'adozione del decreto legislativo n. 10/2016).

Se ne desumono due considerazioni.

In primo luogo, il termine breve mostra ancora una volta quanto il Governo sia affetto da quella ossessione dell'efficienza di cui si è parlato prima, che incutendo una notevole velocità decisionale talvolta rischia di compromettere la qualità della normazione. Tale patologia diviene ancor più grave se affligge un atto normativo adottato con finalità di semplificazione normativa. Nel caso dei decreti-legge in attesa di attuazione, questa evidente ideologia efficientista finisce, a volte, come mostrato, per sterilizzare la portata normativa dell'atto. Il rendimento di questi spasmi di efficientismo andrebbe, perciò, seriamente valutato qualitativamente in termini di risultati conseguiti e di impatto sulla crisi economico-finanziaria, anziché, come spesso i governi fanno, in termini di quantità delle decisioni prese.

Nel caso esaminato, si è mostrato come dall'ossessione della decisione scaturisca la necessità della cancellazione.

In secondo luogo, si avverte curiosamente che la funzione di integrare e correggere viene avvertita come più laboriosa e complessa rispetto all'operazione di setaccio iniziale delle disposizioni da abrogare o modificare.

La previsione del termine annuale, poi, potrebbe invece pessimisticamente sollevare il sospetto che, piuttosto che rimediare ad una cattiva prassi che si vuole definitivamente

³⁴ Così A. CELOTTO, *Un rinvio rigoroso, ma... laconico. Linee-guida per una riflessione*, in *Rass. parl.*, 2002, p. 810 ss.

³⁵ In tal senso un ruolo importante è svolto dal Comitato per la legislazione ai sensi dell'art. 96-bis c. 1°, del Regolamento della Camera dei deputati. Anche per un esame dei pareri espressi dal Comitato sia consentito rinviare al mio *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge manifesto*, cit., p. 134 e nt. 72.

Osservatorio sulle fonti

accantonare, si possa istituire un potere di riordino periodico della disciplina primaria rimasta priva di attuazione.

D'altra parte, se così fosse, la delega che abbiamo sin qui esaminato non farebbe che condividere la sorte della semplificazione amministrativa che da strumento eccezionale ha finito per diventare una «funzione ordinaria»³⁶.

³⁶ A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 31.