

SALVAR L'INSALVABILE.

LA CORTE COSTITUZIONALE, LA DELEGA SALVA-LEGGI E L'INCOSTITUZIONALITÀ PER ACCERTAMENTO DEL DIRITTO VIGENTE. LO STRANO CASO DELLA SENTENZA N. 182 DEL 2018*

PAOLO CARNEVALE

SOMMARIO: 1. Introduzione: la complessa operazione taglia-leggi. – 2. La manovra taglia-leggi e il giudice costituzionale: breve sintesi di un itinerario giurisprudenziale. – 3. Profili processuali: il salvataggio di disposizione già abrogata da parte del d. lgs. 179 del 2009 come fatto *tamquam non esset*? – 3.1. Segue: la questione della natura del decreto legislativo salva-leggi. – 3.2. Segue: il problema della non applicazione di una previsione legislativa di natura dichiarativa. – 4. La soluzione della *quaestio legitimitatis* come mera conseguenza dell'accertamento della previa abrogazione della normativa salvata. – 5. Qualche notazione conclusiva. – 6. Postilla

1. Introduzione: la complessa operazione taglia-leggi

Il complesso e sin troppo articolato meccanismo di semplificazione (*sic!*) normativa ideato dal legislatore con la legge n. 246 del 2005 (legge di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005) e via via rivisto ed incrementato attraverso successivi interventi di modifica torna per la quarta volta al cospetto dei giudici costituzionali.

Prima di procedere ad una rapida rassegna di questo percorso giurisprudenziale – che contava sin qui due declaratorie di incostituzionalità e una decisione di inammissibilità – occorre premettere una sintetica ricostruzione dell'impianto complessivo che definisce l'ambiziosa operazione di razionalizzazione del tessuto legislativo statale disegnata nella legge n. 246¹.

Il passaggio prodromico è quello definito dal comma dodicesimo dell'art. 14 della legge n. 246, con il quale si chiama il Governo ad effettuare un generale censimento della normazione primaria

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

¹ Per una aggiornata riflessione e attenta ricostruzione in proposito v. F. PACINI, *La ristrutturazione assente. Strumenti e limiti di un riordino complessivo della normativa primaria*, Napoli, 2018, 49 ss.

statale, individuando «le disposizioni legislative statali vigenti, evidenziando le incongruenze e le antinomie normative relative ai diversi settori legislativi», per poi trasmettere «al Parlamento una relazione finale», in funzione preparatoria dell'«attività di riordino normativo prevista dalla legislazione vigente». Compito che il Governo porta a termine nel dicembre 2007 con la presentazione al Parlamento, ad opera del Presidente del Consiglio, della corposa e assai ricca “Relazione concernente la ricognizione della legislazione statale vigente” – nota come Relazione Pajno, dal nome del sottosegretario al Ministero degli Interni che ha coordinato i lavori del “Comitato interministeriale per l’indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione” – nella quale, oltre ad affrontarsi (per la prima volta in un documento ufficiale prodotto al massimo livello istituzionale) la *vexata quaestio* del numero delle leggi (o atti con forza di legge) statali vigenti – computato in circa 21.000² – non solo si evidenziano gli aspetti di criticità della massa legislativa censita – le incongruenze ed antinomie, di cui parla lo stesso comma 12 cit. – ma direi, particolarmente, si prefigurano una serie di questioni problematiche che il legislatore delegato dovrà affrontare e risolvere nel dar corpo alla seconda e decisiva fase della operazione taglia-leggi.

A ciò segue, nel successivo comma quattordicesimo, l'affacciarsi del primo momento della manovra di semplificazione normativa in senso stretto, con la previsione di una delega al Governo ad adottare, entro «ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12, con le modalità di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, [...] decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore». Nell'elenco dei principi e criteri direttivi si segnala, per quanto qui più direttamente interessa, «a) [l']esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita; b) [l']esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete»³.

Invero, l'elenco delle disposizioni legislative ante-1970 da far permanere in vigore non è solo nelle mani del legislatore delegato, giacché è la stessa legge di delega, al successivo comma diciassettesimo, che, al netto dell'operazione salvifica appena richiamata, individua alcune tipologie di leggi statali da considerarsi immuni dall'effetto ghigliottina di cui al successivo comma 14-ter (c.d. categorie protette)⁴.

² Per l'esattezza 21.691 leggi – con un margine di errore, legato a sviste, duplicazioni, errori materiali di inserimento, compreso fra il 5% e il 15% – delle quali solo una minima parte – 1733, pari circa all'8% – pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970. La Relazione si trova in Atti parlamentari, XV legisl., doc. XXVII n. 7, *Relazione al Parlamento sull'attuazione dell'art. 14, comma 12, l. 28 novembre 2015, n. 246* (“Taglia-leggi”).

³ Gli altri principi e criteri direttivi sono:

- c) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali;
- d) identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione;
- e) organizzazione delle disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie, secondo il contenuto precettivo di ciascuna di esse;
- f) garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;
- g) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica;
- h) identificazione delle disposizioni contenute nei decreti ricognitivi, emanati ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, aventi per oggetto i principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

⁴ «Rimangono in vigore:

A ciò si aggiunge⁵, nel comma seguente, una delega alla semplificazione o al riassetto della normativa «anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».

È, poi, nel comma 14-*ter* sempre del medesimo art. 14 che risulta presentato il fulcro dell'operazione di riordino normativo, là ove si prescrive che, decorso il termine per l'attuazione della delega, «tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi» – qualora ovviamente non rientranti fra quelle indispensabili – «sono abrogate». Si tratta di quella che ormai nel linguaggio comune dei giuristi e degli operatori giuridici (ma non solo)⁶ viene definita clausola “taglia-leggi” o “ghigliottina”.

Orbene, alla prima delega – che per simmetria è stata definita salva-leggi – s'è dato attuazione con il d. lgs. 179 del 2009, che sottrae all'abrogazione generalizzata *ex art. 14*, comma 14 *ter* una serie di disposizioni e atti legislativi anteriori al 1970 (ancorché modificati anche posteriormente) individuati da oltre 2300 voci (*recte*: 2375) (Allegato 1), cui si aggiungono altre 861 riguardanti atti o disposizioni (Allegato 2), la cui abrogazione era stata già in precedenza disposta dal d.l. n. 200 del 2008, ma sottoposta a clausola di differimento degli effetti a data successiva a quella dell'entrata in vigore del decreto salva-leggi (e, quindi, per essi mai divenuta effettiva).

La seconda delega (“al riassetto”) ha invero avuto un percorso attuativo assai più incerto e limitato. Ad essa, infatti, sono in vario modo riconducibili il d.lgs. n. 66 del 2010 – noto come Codice dell'ordinamento militare – il d. lgs. 71 del 2011 – in tema di ordinamento degli uffici consolari – e il d. lgs. 79 del 2011 – per lo più conosciuto come Codice del turismo. Il primo, peraltro, come il terzo – come si dirà fra un attimo – sono stati oggetto di declaratorie di incostituzionalità da parte del giudice delle leggi.

Ad incrementare un quadro già abbastanza ricco, viene successivamente introdotta una ulteriore delega per l'abrogazione espressa delle disposizioni già tacitamente abrogate, obsolete o che abbiano esaurito la loro funzione o siano divenute prive di contenuto normativo (di cui ai principi e criteri

a) le disposizioni contenute nel codice civile, nel codice penale, nel codice di procedura civile, nel codice di procedura penale, nel codice della navigazione, comprese le disposizioni preliminari e di attuazione, e in ogni altro testo normativo che rechi nell'epigrafe la denominazione codice ovvero testo unico;

b) le disposizioni che disciplinano l'ordinamento degli organi costituzionali e degli organi aventi rilevanza costituzionale, nonché le disposizioni relative all'ordinamento delle magistrature e dell'Avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione;

c) le disposizioni tributarie e di bilancio e quelle concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco;

d) le disposizioni che costituiscono adempimenti imposti dalla normativa comunitaria e quelle occorrenti per la ratifica e l'esecuzione di trattati internazionali;

e) le disposizioni in materia previdenziale e assistenziale».

In realtà, all'elenco in parola, vanno altresì aggiunte le «disposizioni legislative emanate ai sensi degli articoli 7, secondo comma, 8, terzo comma, e 116, primo comma, della Costituzione [...] escluse dall'effetto abrogativo di cui all'articolo 14, comma 14-*ter*, della legge 28 novembre 2005, n. 246, e successive modificazioni» in forza della previsione dell'art. 1, comma 4, del d. lgs. 179 del 2009 di attuazione della delega di cui all'art. 14, comma 14, l. n. 246 (c.d. delega salva-leggi).

⁵ S'è discusso, al riguardo, se si tratti di una delega autonoma rispetto a quella del comma precedente o del profilo di un'unica delega bi-funzionale. Per la prima posizione v., ad esempio, la Relazione Pajno citata alla nt. (2), 15, che segue sul punto il parere del Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli Atti normativi, n. 2024 del 2007 sul PAS (piano di azione per la semplificazione), punto 7.5. Per l'opinione opposta, sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Le cabale della legge*, Napoli, 2012, 64 ss.

⁶ In effetti, l'espressione viene in origine utilizzata dallo stesso legislatore governativo, in occasione dell'adozione del d.l. n. 112 del 2008, il cui articolo 24 è per l'appunto rubricato “Taglia-leggi”.

direttivi della delega salva-leggi indicati alle lettere *a*) e *b*)), attuata con il d. lgs. n. 212 del 2010 che incide su circa 35.000 atti.

Il quadro si chiude con la previsione, al comma diciottesimo, di una delega accessoria che abilita il Governo a adottare, nel termine di due anni dalla entrata in vigore dei decreti di attuazione della delega principale, nuovi decreti legislativi contenenti “disposizioni integrative o correttive”, in ossequio ai medesimi principi e criteri direttivi delle due deleghe principali dei commi 14 e 15, nonché dietro un previo parere espresso da una Commissione parlamentare bicamerale costituita *ad hoc* dalla legge.

Tale previsione è stata oggetto di una modifica successiva che ha introdotto una nuova delega al riassetto, stante l’oramai maturata incapacità di attuare convenientemente la delega originaria di cui al comma 15, e successivamente aggiunto una specifica delega integrativa e correttiva riguardante i decreti attuativi di quest’ultima con l’introduzione del comma 18 *bis*.

Ebbene e conclusivamente all’integrazione e correzione del d. lgs. 179 del 2009 si è provveduto con il d. lgs. 213 del 2010, che è intervenuto sull’elenco delle disposizioni salvate dal decreto principale, con operazioni sia di tipo aggiuntivo, che eliminativo ed infine sostitutivo. Altri interventi correttivi hanno interessato anche decreti legislativi di attuazione della delega al riassetto, come nel caso del codice dell’ordinamento militare (d. lgs. nn. 20 e 248 del 2012).

2. La manovra taglia-leggi e il giudice costituzionale: breve sintesi di un itinerario giurisprudenziale

Tornando ora alla giurisprudenza costituzionale, ho all’inizio ricordato che quello qui in esame non è il primo intervento del giudice costituzionale sulla complessiva manovra sommariamente richiamata.

La sentenza di esordio è la n. 346 del 2010⁷ che è una pronuncia di inammissibilità per carenza assoluta d’interesse ad impugnare, dovuta al fatto che il d. lgs. n. 179 del 2009 oggetto del ricorso nella parte in cui faceva salvo il R.d. n. 800 del 1923 in materia di toponomastica (c.d. decreto Tolomei), piuttosto che restituire l’efficacia perduta a questa disciplina, come lamentato dalla provincia ricorrente, si era limitato a consentire la perdurante vigenza della stessa prima che l’abrogazione disposta dal d.l. n. 200 del 2018 avesse corso, sottraendola così, ad un tempo, sia a quest’ultima che all’abrogazione operata dalla clausola taglia-leggi. Si tratta di una pronuncia particolarmente importante, ai nostri fini – e, come vedremo, di un precedente assai ingombrante per la decisione in commento – giacché in essa si registra una qualificazione assai impegnativa del giudice costituzionale circa la natura del d. lgs. 179, inteso come atto espressivo di una «funzione meramente ricognitiva», in quanto tale «sprovvisto di una autonoma forza precettiva o, se si vuole, di quel carattere innovativo che si suole considerare proprio degli atti normativi».

Nel secondo caso, con la sentenza n. 80 del 2012 i giudici di Palazzo della Consulta mettono capo ad una pronuncia di accoglimento, dichiarando l’illegittimità costituzionale di diverse

⁷ Su cui v., in particolare, F. PACINI, *Brevi riflessioni intorno al Taglialeggi dopo la sentenza n. 346 del 2010 della Corte costituzionale* e L. SCAFFARDI, *Il meccanismo taglialeggi al vaglio della Corte costituzionale. Il “curioso caso” del decreto Tolomei*, ambo in LUPU N. (a cura di), *Taglia-leggi e Normattiva tra luci ed ombre*, 2011, risp. 155 e 205; C. MEOLI, *Sulla valenza ricognitiva del decreto “salva-leggi (prime riflessioni a margine di Corte cost., sentenza 1 dicembre 2010, n. 346, in Federalismi.it, 5/2011.*

disposizioni del c.d. codice del turismo⁸. Questo, per aver il legislatore delegato ecceduto l'ambito della delega prevista nel comma 18 dell'art. 14 l. n. 246 del 2005, ponendo in essere una disciplina modificativa dell'assetto dei rapporti Stato-Regioni non consentita da una normativa di delegazione il cui oggetto «era circoscritto al coordinamento formale ed alla ricomposizione logico-sistematica di settori omogenei di legislazione statale, con facoltà di introdurre le integrazioni e le correzioni necessarie ad un coerente riassetto normativo delle singole materie» e il cui «fine dichiarato [...] era quello della semplificazione normativa, resa concreta dalla formazione di atti normativi contenenti le discipline statali vigenti – anteriori e successive al 1970 – in differenti materie, così da agevolarne la conoscenza da parte dei cittadini»⁹.

L'impatto sul codice è di quelli assolutamente significativi, per non dire devastanti¹⁰, visto che a cadere sotto la scure del giudice costituzionale è circa un quarto degli articoli che ne costituivano il tessuto normativo complessivo.

Nella terza circostanza, con la sentenza n. 5 del 2014¹¹ la Corte è pervenuta ancora ad una declaratoria di incostituzionalità, questa volta dell'art. 2268 del codice dell'ordinamento militare che, disponendo l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948 in tema di divieto alla promozione, costituzione e gestione di organizzazioni di carattere militare che perseguano finalità politiche, di cui all'art. 18, comma 2, della Costituzione, risultava privo di copertura nelle due deleghe principali previste nell'art. 14 della legge n. 246 – quella salva-leggi e quella al riassetto, previste ai commi 14 e 15 – cui pure formalmente si richiamava. Tale dichiarazione di illegittimità costituzionale veniva peraltro estesa anche all'art. 1 del d. lgs. n. 213 del 2012, adottato in attuazione della delega integrativa e correttiva di cui al comma 14-*quater* del medesimo art. 14, il quale, espungendo dall'elenco delle disposizioni legislative salvate dal d. lgs. 179, proprio il d. lgs. n. 43 del 1948, aveva in realtà operato in violazione dei principi e criteri direttivi della delega principale.

Il tutto sullo sfondo di una poco commendevole vicenda in cui, il paradossale rincorrersi di salvataggi da abrogazioni, smentite plurime con abrogazioni reiterate, recuperi *ex post* e annullamenti *ex art.* 136 Cost. apre al più che fondato sospetto di un utilizzo del meccanismo semplificatorio, non già a fini di migliore fruizione del diritto oggettivo da parte degli operatori, bensì a scopi di interesse di parte, onde pervenire all'effetto di una *abolitio criminis* in grado di far salvi da responsabilità penale alcuni aderenti a movimenti vicini al partito dell'allora Ministro della Semplificazione¹².

⁸ Su cui v. C. GIUNTA, *L'art. 76 nel giudizio in via d'azione: il Codice del turismo in cerca di delega*, in *Federalismi.it*, 16/2012 e P. SABBIONI, *I ristretti spazi di autonomia della lesione indiretta delle competenze regionali per violazione dell'art. 76 Cost. rispetto alla censura per lesione diretta*, in *Le Regioni*, 2012, 1000.

⁹ Corte cost., sentenza n. 80 del 2012, punto 5.4 del cons. in dir.

¹⁰ Di intervento demolitorio parla F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 205.

¹¹ Su cui v., fra gli altri, M. SCOLETTA, *La sentenza n. 5/2014 della Corte costituzionale: una nuova importante restrizione delle "zone franche" dal sindacato di legittimità nella materia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 febbraio 2014; C. CARUSO, *Dottrina delle "zone franche" e sindacato sulle norme penali di favore: la rivincita della legalità costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2014, 122; F. PACINI, "[Abrogatio](#)" non petita, [accusatio manifesta](#): la Corte costituzionale interviene sulle vicende del d.lgs. n. 43 del 1948, in *Federalismi.it*, 7/2014; G. PICCIRILLI, *È incostituzionale la (plurima) abrogazione del divieto di associazioni di carattere militare. La Corte costituzionale opportunamente presidia il corretto equilibrio tra riserva di legge in materia penale e legislazione delegata*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2014; nonché, se si vuole, P. CARNEVALE, *Ridurre le leggi non significa ridurre la Costituzione. Brevi osservazioni sulla sentenza n. 5 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2014, 3587.

¹² Sulla vicenda v., ad esempio, V. PUPO, *L'abrogazione del decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare*, in *Consulta online*, 7. XII. 2010, nonché G. TARLI BARBIERI, *Quando la semplificazione normativa è politicamente "sensibile": lo "strano caso" dell'abrogazione del d.lgs. 43/1948*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, 3523.

3. Profili processuali: il salvataggio di disposizione già abrogata da parte del d. lgs. 179 del 2009 come fatto *tamquam non esset*?

Veniamo a questo punto alla questione oggetto della decisione in esame.

Ad essere indubbiata dal giudice remittente è la previsione dell'art. 1 del decreto legislativo 179 del 2009, nella parte in cui dispone la «indispensabile permanenza in vigore» dell'art. 8 della legge n. 991 del 1952, relativamente al regime di esenzione fiscale dal pagamento dei contributi unificati per i dipendenti delle imprese agricole operanti in territorio montano, ivi previsto. Ciò in quanto, trattandosi di normativa già abrogata – come ampiamente comprovato dalla giurisprudenza della suprema Corte di cassazione¹³ – quel disporre si sarebbe posto in diametrico contrasto con il primo dei principi e criteri direttivi della delega legislativa salva-leggi che, come abbiamo visto, esclude dall'operazione di “salvataggio” «le disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita» (art. 14, comma 14, lett. a) l. n. 246).

Senonché – e questo è il primo problema che la Corte è chiamata ad affrontare – il giudice remittente, pur aderendo integralmente all'orientamento della Cassazione sulla perduta vigenza della previsione dell'art. 8 l. n. 991, ne prende tuttavia le distanze in merito alla conseguenza che se ne dovrebbe ritrarre circa la sostanziale irrilevanza dell'operazione di salvataggio compiuta dal decreto legislativo n. 179, il quale – secondo il Supremo Collegio – essendo incorso in una sorta di *lapsus calami*, dovrebbe essere considerato *in parte qua* come *tamquam non esset* e quindi sostanzialmente ignorato dal giudice¹⁴. Presa di distanza che spinge il giudice, in luogo della non applicazione suggerita dalla Cassazione, a sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma salvifica, non essendo consentito ad un giudice di procedere ad «una disapplicazione *tout-court* [...] di una] norma [...] avente valore di legge ordinaria sino alla sua rimozione dal nostro ordinamento giuridico, cui è abilitata la sola Corte costituzionale».

Sullo sfondo si staglia in modo abbastanza evidente la controversia circa la natura propria del decreto legislativo in parola¹⁵, la cui qualificazione in termini di atto di mera ricognizione e non di

¹³ V., a riguardo, Cassazione civile, sez. lavoro, sentenza 19420/2013, il cui punto 5.2. della motivazione, riportato per stralcio anche nella sentenza della Corte qui in esame (punto 1.1 del *considerato in fatto* e, più sinteticamente, punto 5.3 del *considerato in diritto*), si diffonde in una attentissima e assai approfondita disamina del quadro evolutivo della disciplina della materia che risulta articolata in ben trentuno capi. Aderiscono a questa ricostruzione anche le successive decisioni del Supremo collegio, nn. 7696/2016 e 7214/2018.

¹⁴ V., in proposito, Cassazione civile, sez. lav., sent. n. 19420/2013, cit., ove si afferma che a ciò debba pervenirsi «sulla base di una interpretazione rispettosa dell'art. 15 delle preleggi e costituzionalmente orientata, nel senso della coerenza e ragionevolezza dell'ordinamento (art. 3 Cost.), del rispetto dei principi e criteri direttivi della delega (art. 76 Cost.), alla luce anche dell'art. 44, secondo comma, Cost.» (punto 8 della motivazione). Analogamente, sul punto, anche le pronunzie nn. 7976/2016 e 7214/2018 citt.

Su questa giurisprudenza v., in senso decisamente critico, A. CELOTTO, *La Cassazione inopinatamente non applica il taglia-leggi (in margine a sent. n. 7696 del 2016)*, in *Consulta-online*, 1/2017.

¹⁵ Per una presa di posizione complessivamente favorevole alla natura propriamente normativa si vedano i contributi contenuti in Senato della Repubblica (a cura di), *Attuazione del procedimento “taglia-leggi”. Problemi, proposte e prospettive*, Roma, 2009. In senso contrario, v. M. CECCHETTI, *L'attuazione delle delega “salva-leggi”, mediante il d.lgs. n. 179 del 2009 e qualche possibile scenario futuro*, in *Osservatoriosullefonti.it.*, 1/2010, 4 ss.; M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in *La delega legislativa. Atti del seminario di studi svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, 2009, 66. Nel senso di una natura ricognitiva «con qualche virtualità normativa» – frutto, quest'ultima, del rifluire sul decreto legislativo salvifico della «qualità normativa propria della clausola taglia-leggi» in ragione della delimitazione della «portata dell'effetto di abrogazione generalizzata» prodotto da quest'ultima – mi sono espresso in P. CARNEVALE, *Le cabale*, cit., 106. Aperta sul punto appare la posizione di F. MODUGNO, *Procedimento taglia-leggi: profili problematici*, in *Federalismi.it*, 8/2009, secondo cui «la delega all'esercizio della funzione legislativa comporta di per sé che i decreti legislativi delegati adottati in funzione della delega

vera e propria normazione – sostenuta dal giudice della nomofilachia – avrebbe per l'appunto la conseguenza di avvalorare, in questo caso, la soluzione della sua non applicazione in giudizio invece della sollevazione della questione di legittimità costituzionale.

Parto da questa seconda questione per poi risalire alla prima.

3.1. Segue: la questione della natura del decreto legislativo salva-leggi

Abbastanza netta è, sul punto, la presa di posizione del giudice costituzionale in favore della normatività del decreto legislativo 179.

A giustificarla soprattutto la (condivisibile) considerazione per cui quest'ultimo «ha anche la funzione, di primaria rilevanza, di delimitare la portata della clausola ghigliottina, la quale ha determinato l'abrogazione generalizzata di tutte le disposizioni pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, fatta eccezione per quelle comprese nei cosiddetti settori esclusi di cui all'art. 14, comma 17, della legge n. 246 del 2005, e per quelle, appunto, “salvate” dal Governo con l'adozione del decreto legislativo *de quo* (e con il d.lgs. n. 213 del 2010)». In altri termini – prosegue la Corte – «il decreto legislativo “salva-leggi” ha necessariamente valenza anche normativa, perché limita e circoscrive il generalizzato effetto abrogante della clausola ghigliottina: ove il Governo non avesse esercitato la delega “salva-leggi”, tutte le disposizioni pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, salvo quelle ricomprese nei cosiddetti settori esclusi, dovrebbero oggi considerarsi abrogate per opera dell'art. 14, comma 14-ter, della legge n. 246 del 2005»¹⁶.

Quella affermata dalla Corte è, perciò, una sorta di normatività *de relato* che, cioè, si riverbera sull'atto in ragione della stretta connessione funzionale ed intercessione operativa con la clausola abrogativa generale, della cui natura normativa nessuno può seriamente dubitare¹⁷. In sostanza, una *normatività riflessa*, non predicabile in sé, ma ricevuta in dote in forza del contributo offerto alla definizione della prescrizione abrogante¹⁸.

assumano la forza e il valore di legge, [onde] la risposta al presente quesito dovrebbe essere nel senso che i decreti legislativi di cui all'art. 14, comma 14, hanno – e non possono non avere – valenza normativa, anzi legislativa. Tuttavia, ferma questa asserzione di principio, non si può neppure escludere che i decreti possano assumere una valenza meramente ricognitiva, sempre che essi stessi espressamente lo dichiarino, allo stesso modo in cui, in ipotesi, non si può escludere che un testo unico meramente ricognitivo sia adottato con legge parlamentare» (*ivi*, 13).

¹⁶ Corte cost., sentenza n. 182 del 2018, punto 4.3 del *cons. in dir.*

Si può forse idealmente immaginare, in proposito, una certa prossimità con la figura della conferma legislativa, la quale opera nell'ipotesi che «una nuova legge disciplini nuovamente un intero settore e sostituisca un insieme di precedenti leggi [... e che tra queste ve ne siano] alcune che, se il legislatore nulla disponesse, potrebbero essere considerate tacitamente abrogate, mentre è intenzione del legislatore conservarle in vita». In tal caso quest'ultimo dovrebbe con apposita disposizione confermarne la vigenza allo scopo «di prevenire dichiarazioni di abrogazione tacita (o di renderle illegittime se avvengono)». Tutto questo, senza toccare «per ogni altro aspetto [...] l'atto confermato, che resta disciplinato dalle regole che lo riguardano» (così G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1988, 120, cui si rinvia [126] per qualche ulteriore indicazione).

¹⁷ Natura di cui non si può nemmeno dubitare, del resto, con riguardo alla previsione sulle c.d. categorie legislative protette contenuta nella stessa legge n. 246 (comma diciassettesimo dell'art. 14), cui il decreto salvifico può essere funzionalmente ricondotto dal comune compito di arginamento e perimetrazione della clausola ghigliottina.

¹⁸ Normatività “riflessiva”, peraltro ulteriormente accentuata anche a seguito della modifica introdotta dalla legge n. 69 del 2009, là ove, abrogando il comma 16 dell'art. 14 l. n. 246 contenente originariamente la clausola ghigliottina – «Decorso il termine di cui al comma 14, tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate» – l'ha sostituito con l'attuale comma 14-ter che, prevedendo «decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14 [...] tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate», finisce per sottolineare in modo inequivocabile che «delega salvifica e meccanismo taglialeggi sono legate da un nesso strettissimo,

Certo, per affermare questo la Corte deve fare i conti con la sua stessa giurisprudenza (prima rapidamente rammentata), che non aveva mancato di offrire spunti di segno opposto, come puntualmente rilevato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione¹⁹.

I giudici di Palazzo della Consulta si sbarazzano assai rapidamente del richiamo alla sentenza n. 80 del 2012, sulla scorta dell'argomento secondo cui non si ravviserebbe alcun riferimento alla questione della natura del d. lgs. 179, «essendo allora oggetto dello scrutinio di legittimità costituzionale, d'altro canto, l'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79». Cosa, quest'ultima, incontrovertibile, ancorché non possa del tutto trascurarsi il fatto che nella motivazione di quella decisione trovi uno spazio significativo la ricostruzione del senso generale dell'operazione di semplificazione posta in essere dalla legge n. 246 del 2005; ricostruzione, il cui tono complessivo – ancorché l'attenzione vada specificamente sulla delega al riassetto di cui al comma 15 dell'art. 14 l. n. 246 – va nel senso di una complessiva “minimalizzazione” del compito conferito al legislatore delegato e del suo margine di agibilità²⁰.

Ben più ingombrante, per la Corte, è il precedente della sentenza n. 346 del 2010, con la netta asserzione circa la «funzione meramente ricognitiva» riconosciuta al decreto in parola, che lì si registra²¹. Affermazione, quest'ultima, tanto più rilevante in quanto non necessariamente richiesta ai fini del decidere, costituendo essa un mero argomento aggiuntivo rispetto alla decisiva considerazione

quasi di presupposizione logica, l'una e l'altra risultando, a conti fatti, come facce di una medesima medaglia» (P. CARNEVALE, *Le cabale*, cit., 140). Ma analogamente già E. LENZI, *Tra poche luci e molte ombre, il legislatore continua sulla via della semplificazione: le recenti innovazioni introdotte dalla legge n. 69/09*, in *Federalismi.it*, 22/09, 6-7.

Peraltro, all'esito favorevole al riconoscimento della natura normativa del decreto in questione – piuttosto che del solo disposto di salvataggio – può giungersi anche tenendo conto di altri aspetti: *a) in primis*, perché, come s'è detto, l'intervento salvifico è stato compiuto dal legislatore delegato anche in via indiretta, sottraendo all'abrogazione atti legislativi la cui caducazione era stata disposta (ma differita nel tempo) da altro atto normativo – *id est* il d.l. n. 200 del 2008 – mercé una modifica di quest'ultimo; *b) secondariamente*, in quanto è lo stesso decreto legislativo 179 – art. 1 comma quarto – a disporre una modifica proprio della legge n. 246, là ove integra l'elenco delle categorie legislative protette aggiungendovi le «disposizioni legislative emanate ai sensi degli articoli 7, secondo comma, 8, terzo comma, e 116, primo comma, della Costituzione», a testimonianza di quella comunanza funzionale di cui si diceva poc'anzi. Tutto questo, evidentemente, suppone l'esercizio di potestà sostanzialmente normativa.

¹⁹ V. Cassazione civile, sentenza 19420, cit., punto 7 della motivazione.

²⁰ «[...] l'oggetto della delega era circoscritto al coordinamento formale ed alla ricomposizione logico-sistematica di settori omogenei di legislazione statale, con facoltà di introdurre le integrazioni e le correzioni necessarie ad un coerente riassetto normativo delle singole materie. Il fine dichiarato di questa serie di operazioni era quello della semplificazione normativa, resa concreta dalla formazione di atti normativi contenenti le discipline statali vigenti – anteriori e successive al 1970 – in differenti materie, così da agevolarne la conoscenza da parte dei cittadini. L'esito complessivo di tale articolato iter di interventi legislativi doveva quindi essere la creazione di testi normativi coordinati, tendenzialmente comprensivi di tutte le disposizioni statali per ciascun settore, snelli e facilmente consultabili. [...] Con riferimento ai limiti della delega contenuta nella legge n. 246 del 2005, si deve rilevare che essa non si può considerare generica, e quindi in contrasto con l'art. 76 Cost., se si osserva la sua essenziale finalità di realizzare una generale semplificazione del sistema normativo statale, mediante abrogazione di leggi ormai superate e inutili, raggruppamento di quelle superstiti per settori omogenei, armonizzazione e riassetto delle stesse. Le innovazioni autorizzate dal legislatore delegante erano pertanto strettamente funzionali al migliore adempimento di tale compito di sistematizzazione normativa e non erano suscettibili di allargamento all'introduzione di norme nuove, destinate, per di più, a disciplinare in modo organico, in forma codicistica, una materia compresa nella competenza legislativa residuale delle Regioni» (Corte cost., sentenza n. 80 del 2012, punti 5.5 e 5.6 del *cons. in dir.*).

²¹ « Proprio in ragione della sua funzione meramente ricognitiva, il decreto legislativo n. 179 del 2009 appare, pertanto, nelle disposizioni impugnate, sprovvisto di una propria e autonoma forza precettiva o, se si preferisce, di quel carattere innovativo che si suole considerare proprio degli atti normativi: non è dubbio, infatti, che, nell'individuare le disposizioni da mantenere in vigore, esso non ridetermini né in alcun modo corregga le relative discipline, limitandosi a confermare, peraltro indirettamente – attraverso, cioè, la mera individuazione di atti da “salvare” –, la persistente e immutata loro efficacia.» (punto 4.5 del *Considerato in diritto*).

per cui l'impugnato d. lgs. 179 non avrebbe reintrodotto la normativa del r.d. n. 800 del 1923, già abrogata dal d.l. n. 200 del 2008, ma si sarebbe limitato a sottrarla all'abrogazione disposta da quest'ultimo e non ancora prodottasi per via della clausola di differimento degli effetti lì contenuta. In tal modo – conclude la sentenza – appare del tutto neutralizzato il profilo di lesività dell'ambito di competenza del ricorrente, con la conseguenza di far venir meno l'attualità dell'interesse a ricorrere.

Insomma, non un intervento di recupero di un'efficacia ormai perduta, ma una semplice conservazione di quella stessa efficacia mediante la messa a riparo da azioni ablatorie non ancora prodottesi.

Ebbene, proprio facendo abilmente leva sulla peculiarità della vicenda in parola, la Corte ora tende a circoscrivere senso e portata della qualificazione in termini di valenza meramente ricognitiva della funzione salvifica del decreto n. 179. È quella – precisa il giudice costituzionale – una ricognitività non predicabile in assoluto, che serve soltanto ad esprimere l'assenza di *vis* normativa circa la possibilità di richiamare in vigore norme abrogate, la carenza di «autonoma forza precettiva» dovendosi ricavare dal fatto che «l'unico compito [...] attribuito dal legislatore delegante era quello di “salvare” dall'abrogazione, sottraendole alla clausola ghigliottina, le disposizioni la cui permanenza in vigore era dal Governo ritenuta indispensabile».

Tace, invero, la Corte sul fatto che la tesi “ricognitiva” propugnata nella sentenza n. 346 dovesse andare incontro, nella specie, più che ad una lettura riduttiva, ad una vera e propria sconfessione, in quanto ad essere coinvolto era, in quel caso, il d. lgs. 179, non già nella parte in cui *direttamente* scampa disposizioni legislative dagli effetti della clausola di abrogazione generalizzata *ex art. 14*, comma 14-*ter*, l. n. 246 (allegato 1), bensì in quella che ottiene questo medesimo risultato *indirettamente*, attraverso la sottrazione all'elenco delle disposizioni abrogate(-abrogande) dal d.l. 200 del 2008 – c.d. decreto taglia-leggi – (allegato 2).

Ora, è ben difficile negare che in questa veste il decreto in parola, essendo rivolto a modificare sostanzialmente quanto disposto da un decreto-legge – oltretutto *ratione temporis* assolutamente estraneo al novero degli atti oggetto dell'azione salvifica – dovesse vedersi riconosciuta indubbia forza normativa. Non solo, il fatto che la modifica compiuta dal decreto legislativo 179 si risolva, nella specie, in una *reductio* della portata della clausola di abrogazione espressa complessivamente presente nel decreto taglia-leggi – attraverso una corrispondente sottrazione alla stessa delle disposizioni o degli atti ad essa originariamente soggetti – fa sì che quell'intervento finisca per somigliare, abbastanza da vicino, proprio alla operazione che oggi porta la Corte al riconoscimento della normatività prima negata.

Ad ogni buon conto, per quel che qui maggiormente interessa sembrerebbe potersi ragionevolmente affermare che l'operazione di rilettura della propria pregressa giurisprudenza e la congiunta presa di posizione sul piano qualificatorio che si registra nella sentenza in esame depongano per una definitiva chiarificazione, da parte della Corte, della *vexata quaestio* della natura della previsione salvifica di cui al decreto 179. Siamo in presenza di espressione di normatività, non solo *quoad formam*, bensì pure *quoad substantiam*.

Problema chiuso, quindi?

A chi scrive non sembra del tutto.

A questo riguardo, vale forse la pena di osservare che è la stessa pronuncia che qui ci occupa, nel passo della motivazione richiamato in precedenza, a lumeggiare l'eventualità che sul punto si possa pervenire ad esiti diversi, a seconda del profilo considerato, parlando di valenza *anche*

normativa del decreto. Come a dire che quella normativa non è la valenza unica ed esclusiva dell'atto e può convivere con altre. La natura da unica (o unitaria) qui potrebbe farsi duplice; la logica della *contrapposizione* potrebbe dover lasciare il campo a quella della *giustapposizione*: normatività e non normatività, piuttosto che esprimere esiti irrimediabilmente alternativi potrebbero invece finire per convivere, quasi a manifestare, ciascuna per proprio conto, il volto composito della previsione in questione²².

Del resto, la cosa è meno bizzarra di quel che sembri.

È infatti la stessa manovra di semplificazione in esame a proporci plurimi esempi di atti normativi *a natura doppia*, quali ad esempio i due decreti legge taglia-leggi nn. 112 e 200 del 2008 o il decreto legislativo n. 212 del 2010 di attuazione della delega per l'abrogazione espressa di disposizioni già abrogate di cui al comma 14-*quater* dell'art. 14 della legge n. 246, i quali tutti utilizzano, con riferimento agli atti inseriti nei rispettivi elenchi, la formula ambiversa del "sono e restano abrogati". Si tratta, invero, di espressione che ha avuto un certo fortunato utilizzo nelle politiche di semplificazione normativa, anche a livello regionale, la quale riassume in sé quella doppia virtualità di cui si diceva: quella del *disporre* – il "sono abrogati" – e quella del *certificare* – il "restano abrogati" – quella del *normare* e quella del *dichiarare*²³.

Ma torniamo alla previsione salvifica qui in esame. S'è detto che essa gode di una normatività *per relationem*, legata alla sua funzione mensurale della latitudine della clausola abrogativa generalizzata, dalle scelte da esso operate circa gli atti legislativi da sottrarre alla ghigliottina discendendo evidentemente la portata dell'operazione caducatoria, secondo una logica di proporzionalità inversa: tanto maggiore il numero degli atti il cui permanere in vigore è ritenuto indispensabile dal Governo, tanto più l'area di intervento dell'abrogazione *ex art. 14*, comma 14-*ter* si restringe e viceversa, sino all'ipotesi estrema per cui, nell'ipotesi in cui il Governo avesse voluto salvare tutte le leggi anteriori al 1970, l'effetto abrogativo(-normativo) della clausola sarebbe stato del tutto vanificato.

Trattandosi, tuttavia, di un carattere *derivato* ed *inautonomo*, in quanto completamente dedotto dalla clausola taglia-leggi, c'è da chiedersi se quel medesimo carattere vada egualmente riconosciuto anche al di fuori del rapporto funzionale con quest'ultima: quando, cioè – come nel caso che qui ci interessa – la previsione salvifica rilevi nella sua funzione di attestazione della vigenza (o della permanenza in vigore) di una certa disciplina legislativa, al netto della considerazione del suo compito sottrattivo all'azione caducatoria di massa operata dall'art. 14, comma 14-*ter*, l. n. 246.

In questa veste, sembrerebbe effettivamente riemergere la natura fondamentale dichiarativa del disposto in esame, la cui funzione eminentemente certificatoria priva quest'ultimo di qualsivoglia idoneità ad innovare il diritto oggettivo. Non potendo in alcun modo conferire la vigenza e dovendosi limitare a confermarla, esso compie soltanto una fotografia dell'esistente, una semplice ricognizione: nulla di più. Traducendosi, poi, il tutto nella formulazione di un elenco di leggi confermate, neppure potrebbe riconoscersi quella limitata *vis novativa* che, a stare ad autorevoli

²² Il che, del resto, è assolutamente coerente con la posizione espressa in precedenza proprio dal giudice relatore, prof. Franco Modugno, richiamata *supra* in nt. (15).

²³ Per qualche ulteriore considerazione sulla formula in questione, sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Le cabale*, cit., 118 ss.

ricostruzioni, dovrebbe accompagnare le operazioni di mera compilazione del diritto legislativo per semplice fatto della unificazione compiuta²⁴.

È un po' come se il lavoro di monitoraggio della legislazione statale vigente, richiesto al Governo dall'art. 12 della legge n. 246, invece che con una Relazione alle Camere, si fosse concluso con l'adozione di un decreto legislativo in forza di una previa delegazione legislativa contenuta nello stesso art. 12, in cui si fosse disposto che «le leggi e le disposizioni legislative di cui all'elenco allegato sono vigenti». Ma si pensi pure, per stare questa volta ad una eventualità concretamente verificatasi, al compito di mera ricognizione dei principi fondamentali della legislazione statale nelle materie di competenza concorrente da svolgersi attraverso specifici decreti legislativi adottati dal Governo in base alla delega prevista dall'art. 1, comma quarto, l. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia)²⁵.

3.2. Segue: il problema della non applicazione di una previsione legislativa di natura dichiarativa

Senonché, in simili eventualità, la perdita di carattere normativo del comando del legislatore non deve tuttavia recare con sé il venir meno della normatività *quoad formam* che ad esso deriva dal discendere da un testo legislativo, né tantomeno della prescrittività che si trae direttamente dalla natura prescrittiva dell'atto che lo pone.

Del resto, è quasi banale rammentare che in presenza di ipotesi di dissociazione fra forma e sostanza normativa dell'enunciato legislativo – si pensi, com'è evidente, al cospicuo fenomeno della provvedimentalizzazione della legislazione – il nostro ordinamento predilige la soluzione dell'invarianza di regime giuridico, che è, per esso, quello proprio dell'atto cui appartiene. In sostanza, l'ordinamento tratta come normativo il precetto che lo è *quanto a forma*, pur non essendolo necessariamente *quanto a contenuto*.

Ne consegue che, dinanzi a precetti di natura dichiarativa, il giudice che intenda contraddire il *dictum* legislativo sulla vigenza di una certa legge (e non voglia piegarsi ad esso) non credo abbia altra via che innescare l'incidente di costituzionalità adducendo il vizio di irragionevolezza.

Il fatto che in simili casi il legislatore si muova del tutto al di fuori del proprio dominio – giacché, se è pacificamente riconosciuta al legislatore la possibilità di dichiarare *erga omnes* la perdita di vigore di una legge attraverso un'altra legge (c.d. abrogazione espressa) non lo è il potere simmetricamente opposto di accertarne la vigenza, tradizionalmente riservato all'interprete e, in

²⁴ «Tale unità (come quella di ogni legge) non è meramente estrinseca, né il Testo unico consiste una mescolanza di varie disposizioni, ma queste disposizioni, anche se siano formulate con le medesime parole che nelle leggi precedenti, una volta ricomprese nel Testo unico diventano parti di un tutto. Come tali debbono essere considerate da chiunque vi sia sottoposto o, comunque, debba interpretarle» (così C. ESPOSITO, voce *Testo unico*, in *Nuovo Digesto Italiano*, XII, 2, 1940, 183, ripubblicato in C. ESPOSITO, *Scritti giuridici scelti*, II, *Teoria generale dello Stato e Diritto costituzionale prerепublicano*, Napoli, 1999, 387).

²⁵ « In sede di prima applicazione, per orientare l'iniziativa legislativa dello Stato e delle Regioni fino all'entrata in vigore delle leggi con le quali il Parlamento definirà i nuovi principi fondamentali, il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con i Ministri interessati, uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, attenendosi ai principi della esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità». Sonda la possibilità e i limiti di una lettura parallela della suddetta previsione con quella salvifica di cui al d. lgs. 179, anche alla luce della nota sentenza n. 280 del 2004 della Corte costituzionale, F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 181 ss.

particolare, al giudice – non è assolutamente decisivo. Basti qui ricordare la “parallela” vicenda della analoga invasione di campo compiuta dalle leggi di interpretazione autentica che, come è noto, intendono costringere lo *ius dicere* giudiziario entro l’unica opzione di senso individuata per quella determinata disposizione di legge. In quel caso, come ben sappiamo, il giudice è chiamato ad ossequiare la scelta ermeneutica imposta dal legislatore in ragione della forza dell’atto che veicola quella imposizione – la legge, per l’appunto – salva la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale, sulla scorta della non riconducibilità dell’interpretazione *ope legis* ad uno dei significati estraibili dall’enunciato oggetto dell’operazione (pseudo)-ermeneutica ed ottenere da un’eventuale sentenza di accoglimento della Corte costituzionale la liberazione dal vincolo.

Certo, davanti ad operazioni – come quella che ci occupa – di accertamento di vigenza, si può ragionevolmente ritenere che l’interprete mantenga una maggiore libertà di apprezzamento, nel senso di non apparire astretto alle risultanze del legislatore, quantomeno con riguardo alla possibilità di individuare leggi vigenti o principi fondamentali ulteriori rispetto a quelli individuati nell’atto ricognitivo. Ciò in quanto l’operazione di esclusiva compilazione non si fonda, né richiede una diversa qualificazione dell’atto inserito; né per contro è in grado di incidere in qualche modo sullo *status* di quello escluso.

Laddove, però, il legislatore dichiara come vigente una certa legge o ne confermi la vigenza e il giudice, per contro, reputi quella stessa legge già precedentemente abrogata, in presenza di due qualificazioni radicalmente alternative (e non altrimenti componibili), il punto di vista giudiziale non potrà di regola affermarsi ponendo nel nulla il dettato legislativo, adducendo la falsità(–erroneità) di quanto dichiarato: la via maestra per divincolarsi dall’abbraccio costringente del legislatore resta quella di rivolgersi al giudice delle leggi mercé la sollevazione della questione di legittimità costituzionale²⁶.

Ciò che, a mio avviso, potrebbe non escludere del tutto la praticabilità di soluzioni diverse, finendo tuttavia per marginalizzarle riducendone il ricorso ad ipotesi estreme. Qualora, infatti, il dettato legislativo si scontrasse con una inequivocabile evidenza normativa – come, ad esempio, nel caso in cui la *permanenza in vigore* della legge venga predicata dal legislatore in conflitto con l’avvenuta abrogazione espressa della stessa – si potrebbe ipotizzare che il giudice possa non tener conto del *dictum* legislativo controfattuale, in quanto apparentato ad una sorta di “diritto insensato”²⁷ che – al pari di un enunciato normativo che volesse abolire (od anche confermare) il teorema di

²⁶ «[...] al di là della natura ricognitiva, l’inclusione nell’elenco ha di per sé forza di legge e quindi comporta la piena conferma in vigore delle disposizioni. E come tale il giudice non può che applicarla. Del resto si tratta di un lavoro di individuazione delle singole leggi confermate in vigore preciso e accurato come dimostra il fatto che non tutte le leggi sono confermate per intero, ma spesso solo in alcuni articoli. Come è il caso proprio della legge n. 991 del 1952 che viene confermato in vigore, alla voce n. 1266 dell’allegato, solo per gli “artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 co. 1, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38”. Tale accuratezza viene anche confermata dal fatto che il legislatore delegato è intervenuto successivamente con un decreto legislativo correttivo per integrare e modificare l’elenco (d.lgs. n. 213 del 2010). Non si può quindi ritenere che l’inclusione negli elenchi del d.lgs. n. 179 sia del tutto casuale e come tale non applicabile dal giudice. Qui entra in rilievo il secondo profilo di perplessità della sentenza che si annota. Come ben sappiamo, anche ai sensi dell’art. 101 Cost., il giudice è soggetto alla legge: per cui deve applicare la legge, salvo che non ritenga sia in dubbio di legittimità costituzionale. Nel qual caso, come ben noto, non può certo disapplicarla, ma soltanto sollevare questione alla Corte costituzionale. Ecco allora che rispetto all’elenco del salva-leggi, la Cassazione a fronte del dubbio sulla esatta inclusione della legge n. 991 del 1952 non avrebbe dovuto certo disapplicarla, ma al più sollevare questione di legittimità costituzionale» (così A. CELOTTO, *La Cassazione inopinatamente non applica*, cit., 176). Analogamente, sul punto, F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 207-208.

²⁷ Prodotto da “ein sinnloser Normesetzungsakt” (H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, [1960], Wien, 2000, 211).

Pitagora²⁸ – finirebbe per varcare la soglia del disponibile, sciogliendo l'operatore giuridico dal vincolo del rispetto sulla scorta dell'antico principio per cui *ad impossibilia nemo tenetur*²⁹.

Del resto, una simile costruzione finirebbe per riposare, riecheggiandolo da presso, su un ordine di idee che, come si sa, non ha mancato di trovare un certo seguito in dottrina in tema di distinzione fra vizi di nullità e annullabilità delle leggi e di sindacabilità degli stessi³⁰. Ma evocherebbe anche, sia pur con qualche maggiore distanza, altre soluzioni articolate e gradate, come quella del “doppio binario” ritenuta, ad esempio, percorribile in ipotesi di sopravvenienza di una Costituzione (o di una revisione costituzionale) rispetto alla disciplina legislativa preesistente, in cui si ritiene che l'antinomia potrà essere risolta dal giudice, applicando il criterio cronologico, nella eventualità in cui il contrasto fra Costituzione e legge appaia diretto e in termini di secca incompatibilità; dovendosi per contro propendere per la sollevazione della questione di legittimità da parte del giudice perché sia la Corte costituzionale a dichiarare, se del caso, l'illegittimità sopravvenuta della legge³¹.

Tornando, in conclusione, alla decisione qui in commento, si può dire che bene ha fatto il Tribunale di Sondrio a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto legislativo 179, limitatamente alla voce n. 266 dell'Allegato 1 con cui si dispone, fra le altre cose, la indispensabile permanenza in vigore dell'art. 8 della legge n. 991 del 1952, disattendendo così l'avviso della Corte di Cassazione favorevole alla soluzione della non applicazione. E bene ha fatto la Corte costituzionale a scrutinare nel merito la questione.

4. La soluzione della quaestio legitimitatis come mera conseguenza dell'accertamento della previa abrogazione della normativa salvata

Vengo, a questo punto, al merito.

L'incidente di costituzionalità prospettato dal giudice remittente, come già rammentato, è essenzialmente racchiuso nella asserita violazione del primo dei principi e criteri direttivi della delega ex art. 14, comma 14 *ter* l. n. 246 – escludente dal perimetro della stessa le disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita – perpetrata dal decreto legislativo attuativo che, alla voce n. 1266, dichiara la permanenza in vigore di una disciplina – quella contenuta nell'art. 8 della legge n. 991 del 1952 – già abrogata al momento dell'attuazione.

Va subito rilevato che la questione presenta un tratto di assoluta singolarità, imperniandosi su di un problema che, di solito, è estraneo al sindacato di costituzionalità, sia perché lo precede

²⁸ A. J. MERKL, *Das Recht im Lichte seiner Anwendung* (1917), in H. KELSEN, A. MERKL, A. VERDROSS, *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, a cura di H. R. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambek, Wien, 2010, 980.

²⁹ Così, di recente, G. D'ALESSANDRO, *La nullità della legge. Percorsi della cultura giuridica italiana del Novecento*, Napoli, 2012, 232.

³⁰ Per una attenta ed approfondita trattazione della problematica v., di recente, G. D'ALESSANDRO, *La nullità della legge*, cit.

³¹ Cfr., in proposito, Corte cost., sentenza n. 193 del 1985, ove si afferma la tesi per cui, il controllo di costituzionalità assegnato alla Corte non esclude di per sé che l'antinomia fra legge preesistente e Costituzione sopravvenuta possa essere risolta dai giudici applicando il criterio cronologico, giacché «se è vero che, [...] una volta entrata in vigore la legge fondamentale dello Stato repubblicano, ogni questione concernente la compatibilità rispetto ad essa delle leggi ordinarie, siano esse preesistenti o successive, debba essere decisa secondo le indicazioni di cui all'art. 134 Cost. (Sent. n. 1/1956) [nondimeno...] il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario. [Quindi...] [s]e la Corte d'Assise di Palermo ha ritenuto [...] di rimettere la questione a questa Corte, [...] si è evidentemente inteso di non riconoscere l'intercorsa abrogazione della norma» (punto 2 del *cons. in dir.*).

logicamente, sia in quanto tradizionalmente rimesso all'apprezzamento del giudice comune piuttosto che a quello costituzionale. Mi riferisco all'*accertamento del diritto vigente*³². Nel caso in esame, infatti, appurare l'avvenuta abrogazione dell'art. 8 l. n. 991 significa *omisso medio* rispondere al quesito costituzionale.

Non solo, il mettere capo ad una declaratoria di incostituzionalità – come nel caso in esame – significa per la Corte “colorare” la propria pronuncia del significato (ulteriore) della pubblica dichiarazione di abrogazione che, complice il regime di pubblicità delle decisioni della Consulta e la valenza *erga omnes* delle sentenze di accoglimento, perviene ad esiti non troppo lontani da un'abrogazione espressa disposta dal legislatore e, per rimanere nel recinto specifico della manovra taglia-leggi, finisce per svolgere una funzione del tutto analoga a quella richiesta al Governo dalla delega *ex art. 14, comma 14-quater*: dichiarare, per l'appunto, l'abrogazione espressa di disposizioni legislative già abrogate³³.

Senonché, la Corte costituzionale è in questo modo chiamata a muoversi su di un terreno che non le appartiene e che si presenta nella specie potenzialmente ricco di insidie: per un verso, per l'obiettivo dubbiosità che può circondare l'accertamento sulla abrogazione implicita, in cui «il contributo offerto dall'interprete nel riconoscimento e nella determinazione dell'effetto abrogativo, non sempre di pronta e agevole percezione, è particolarmente rilevante, comportando spesso incertezza ed opinabilità nelle soluzioni e conseguente possibilità di esiti interpretativi difformi ed opposti»³⁴; per l'altro, per il doversi confrontare e se del caso contraddire l'opinione del giudice *a quo* sul punto, potendo generare una situazione di conflittualità assai delicata e dagli esiti molto incerti.

Mi chiedo, a quest'ultimo riguardo, cosa sarebbe successo in caso di decisione di rigetto assunta dalla Corte sulla scorta dell'affermazione della perdurante vigenza dell'art. 8 l. 991, pure giudizialmente sostenuta?³⁵ Quella pronuncia si sarebbe tradotta, in forza del divieto di riproposizione della *quaestio legitimitatis*, nel vincolo a carico del giudice *a quo* di considerare non abrogato e quindi applicabile in giudizio (congiuntamente alla previsione salvifica impugnata) quel medesimo disposto, ad onta del proprio convincimento destinato a risultare recessivo rispetto a quello della Corte? E sulla base di quale fondamento? E gli altri giudici, poi?

Certo – si dirà – si sarebbe trattato in fondo di una situazione non troppo diversa da quella generata dall'irruzione sulla scena del sindacato di costituzionalità delle sentenze interpretative di

³² Giacché, per dirla con le parole della stessa Corte utilizzate nella sentenza citata nella nota precedente, «il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario». Si potrebbe, peraltro, rammentare anche l'atteggiamento tenuto dal giudice costituzionale in ipotesi di *ius superveniens* incidente sull'oggetto della questione di costituzionalità in pendenza di giudizio e il tradizionale disimpegno della Corte da ogni valutazione dell'impatto prodotto rimessa al giudice *a quo* con ordinanza di restituzione degli atti.

³³ «Il Governo è altresì delegato ad adottare, entro il termine di cui al comma 14-ter, uno o più decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa, con la medesima decorrenza prevista dal comma 14-ter, di disposizioni legislative statali ricadenti fra quelle di cui alle lettere *a*) e *b*) del comma 14, anche se pubblicate successivamente al 1° gennaio 1970». Delega cui ha dato attuazione, come detto, il d. lgs. 212 del 2010, il quale ha disposto che, a decorrere dal 16 dicembre 2010 *fossero* o *restassero* abrogate poco più di 71.000 fra leggi e disposizioni legislative statali, peraltro tutte pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970.

³⁴ V. Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.2 del *cons. in dir.*

³⁵ Alle pronunzie richiamate a nt. (13) con le quali la Corte di cassazione dimostra l'avvenuta abrogazione dell'art. 8 l. 991 del 1952, il Supremo collegio perviene a seguito di ricorsi avverso sentenze che erano pervenute all'esito opposto – Corte di appello di Bari, n. 186 del 2011; Corte di appello di Firenze, n. 221 del 2014; Corte di Appello di Bari, n. 5293 del 2010 – disponendone l'annullamento.

rigetto, la cui carica invasiva sull'esercizio della funzione giudiziaria, mercé il condizionamento esperito nei confronti dell'attività ermeneutica, potrebbe sembrare non inferiore.

La differenza – di non poco conto – è però che, in quel caso, il vincolo nei confronti del giudice comune poteva trovare motivo nell'incursione della Costituzione nella operazione esegetica compiuta dal giudice costituzionale, sotto le specie della c.d. interpretazione costituzionalmente conforme, in alternativa a quella posta in essere dal giudice remittente. Nella nostra ipotesi, invece, non vi sarebbe nessuna sponda costituzionale a giustificare la prevalenza dell'opzione della Corte circa il diritto da considerarsi vigente. Non solo, mentre sul piano dell'interpretazione della legge la Corte costituzionale ha potuto rivendicare una sua autonoma potestà di intervento, non potendosi privare il giudice delle leggi del potere di reinterpretare l'oggetto del proprio sindacato³⁶, in ordine invece al problema della vigenza tale rivendicazione risulterebbe assai meno giustificabile. Ciò che renderebbe molto poco digeribile per la giurisdizione comune l'ossequio al *dictum* della Corte.

Ad ogni modo, a soccorrere in questo frangente la Corte costituzionale e a fornire una gradita scialuppa di salvataggio è la Corte di cassazione la cui giurisprudenza conta ben tre pronunzie – n. 19420 del 2013, n. 7976 del 2016 e, da ultimo, n. 7214 del 2018 – in cui, attraverso una attenta e meticolosa ricostruzione della evoluzione del quadro normativo in materia di regime fiscale e contributivo per i lavoratori delle imprese agricole in territori montani, si perviene all'asserzione dell'avvenuta abrogazione tacita od implicita dell'art. 8 della legge n. 991. La persuasività dell'argomentazione, accanto all'autorevolezza del giudice e alla reiterazione della presa di posizione, hanno senz'altro rappresentato gli ingredienti di una soluzione che ha fornito ai giudici di palazzo della Consulta una sorta (mi scusi il lettore per il gioco di parole) di “diritto vivente” sul “diritto morente”: la sponda ideale, sia per trarsi dall'impaccio di dover compiere una ricerca ed assumere una opzione in proprio, sia per pervenire alla risoluzione-accoglimento della questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo vaglio.

L'adesione della Corte costituzionale alla ricostruzione operata dalla Cassazione – della quale, per contro, si respingono, come visto, gli esiti ultimi in termini di possibile disapplicazione giudiziale del decreto salva-leggi – è, infatti, pronta e convinta, ritenendo che la «conclusione cui è giunto il giudice della nomofilachia deve essere, per questa parte, integralmente condivisa»³⁷. Del giudice di legittimità, la Corte richiama esplicitamente i passaggi argomentativi con cui il primo ha dipanato l'intricata matassa del succedersi nel tempo della normativa in materia di contributi dovuti dai datori di lavoro agricoli, da cui non può che trarsi il convincimento per cui non debba «nutrirsi alcun dubbio sull'avvenuta abrogazione tacita [...] dell'art. 8 della legge n. 991 del 1952»³⁸, sussistendo – «come ha già riscontrato la Corte di cassazione» – un'assoluta incompatibilità tra le norme ricavabili, per un verso, da quest'ultimo «e per un altro, dall'art. 9, comma 5, legge n. 67 del 1988: per una medesima fattispecie – i contributi dovuti dai datori di lavoro agricolo – le due norme pongono conseguenze giuridiche inconciliabili, tali che l'applicazione dell'una non può che comportare la non applicazione dell'altra»³⁹.

³⁶ In termini di espropriazione insostenibile che «implicherebbe una restrizione dei poteri interpretativi della Corte, priva di giustificazione razionale e di qualsiasi aggancio al diritto positivo» ebbe ad esprimersi V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II 2, *L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, V ed., 1984, 400.

³⁷ Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.4 del *cons. in dir.*

³⁸ Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.3 del *cons. in dir.*

³⁹ Corte cost., sentenza n. 182, cit., punto 5.4 del *cons. in dir.*

Trattandosi, poi, di abrogazione intervenuta prima dell'adozione del decreto legislativo n. 179, se ne deduce direttamente l'illegittimità costituzionale *in parte qua* di quest'ultimo, incorso nel vizio di eccesso di delega per aver violato l'art. 14, comma 14, lettera a), della legge n. 246 del 2005.

5. Qualche notazione conclusiva

Alcune notazioni conclusive si rendono a questo punto necessarie.

La declaratoria di incostituzionalità del d. lgs. 179 comporta, in sostanza, che l'elenco delle leggi anteriori al 1970 salvate da quest'ultimo sia depurato dal richiamo all'art. 8 l. 991 del 1952 contenuto nella voce n. 1266 dell'Allegato 1 a quel medesimo decreto. Il che, tuttavia, può rischiare di produrre l'effetto fuorviante, accreditato dalla ordinaria efficacia retroattiva delle pronunzie di accoglimento del giudice delle leggi, di far ritenere all'operatore giuridico che la previsione in questione, priva ora per allora della copertura assicurata dal d. lgs. 179, sia incappata nella ghigliottina abrogativa della clausola taglia-leggi. Il che, però, avrebbe la conseguenza di spostare in avanti di oltre un ventennio – dall'entrata in vigore della legge n. 67 del 1988 a quella del decreto n. 179 del 2009 – il momento dell'avvenuta abrogazione. Bisognerà, quindi, mettere una particolare attenzione a riguardo.

Quanto appena osservato, peraltro, offre l'occasione per una considerazione di carattere generale sul rendimento del complesso meccanismo di semplificazione normativa messo in campo dal legislatore del 2005. Si tratta di un'operazione di razionalizzazione del tessuto legislativo, mercé una drastica riduzione dello *stock* delle leggi statali anteriori al 1970 assicurata dall'abrogazione generalizzata delle leggi non opportunamente salvate, finalizzata a garantire quello che appare come una sorta di macro-fine cui tendono, in generale, le politiche di semplificazione normativa e, in particolare, il meccanismo qui in considerazione: migliorare la leggibilità complessiva del sistema normativo al fine di garantire una maggiore certezza del diritto⁴⁰.

⁴⁰ Così esplicitamente proprio la sentenza in esame, là ove afferma che il «fine dichiarato del pur complesso reticolo di deleghe di cui all'art. 14 della legge n. 246 del 2005 era quello «di realizzare una generale semplificazione del sistema normativo statale» (sentenza n. 80 del 2012), mediante, da un lato, l'abrogazione dei soli atti normativi primari oramai superati o inutili, nonché, dall'altro, l'organizzazione, per settori omogenei o per materie, l'armonizzazione e il riassetto degli atti normativi primari ritenuti ancora indispensabili. L'esito di tali interventi avrebbe dovuto restituire, nell'intenzione del delegante, un quadro normativo complessivo ispirato alla conoscibilità e alla certezza del diritto primario vigente» (punto 5.2 del *cons. in dir.*).

Sul punto, peraltro, c'è una generale concordia in dottrina. V., in proposito, fra gli altri: F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *Astrid-Rassegna*, 11/2005., 13, ove si richiama il passo della notissima sentenza della Corte costituzionale in tema di errore scusabile in materia penale (n. 364 del 1988), in cui si asserisce nitidamente il principio secondo il quale «il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento» (punto 9 del *cons. in dir.*) e A. CELOTTO, C. MEOLI, voce *Semplificazione normativa (dir. pubbl.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. III, vol. II, Torino, 2008, 7 (dall'estratto), che affermano recisamente che *ratio* «della semplificazione, sia essa normativa o amministrativa, è innanzitutto la certezza del diritto»; nonché, da ultimo, della semplificazione normativa come politica avente «il fine ultimo e sostanziale della certezza del diritto» si parla in M. DI BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011, 43. Con più specifico riguardo al meccanismo taglia-leggi *ex lege* n. 246, v.: Cons. Stato, parere 2024/2007, sul PAS (piano di azione per la semplificazione), punto 2.2. c); *Relazione Pajno*, cit., 33, nonché in dottrina N. LUPO, *Relazione* in R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nell'evoluzione delle fonti normative*, Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia, Luiss di Roma, Roma, Camera dei deputati, 2008, 103, che parla di «obiettivo di certezza perseguito dal legislatore».

Senonché, se con lo strumento in parola si voleva, da un verso, sollevare l'interprete, quantomeno con riferimento alla normativa più risalente, da quelle complesse operazioni di accertamento circa la normativa applicabile in cui questi è ordinariamente impegnato e, dall'altro, chiarificare lo stato del diritto vigente, mi pare ci siano buone ragioni per considerarlo un obiettivo, in buona misura, mancato. Basti osservare a questo proposito che, a valle dell'abrogazione disposta dalla ghigliottina *ex art. 14, comma 17, l. n. 246*, l'interprete che voglia conoscere il destino di una legge statale ante-1970 deve compiere una *triplice* operazione: *a)* accertare che essa rientri o meno tra quelle salvate dal decreto salvifico; *b)* verificare che rientri o meno in alcuna delle c.d. categorie protette, indicate dall'*art. 14, comma 17, l. n. 246*; *c)* controllare che non risulti già abrogata all'atto dell'entrata in vigore della clausola abrogativa. Il tutto si combina poi, da un lato, con l'ampiezza e l'indeterminatezza di talune delle categorie di cui alla lettera *b)* e, dall'altro, con la non «sempre agevole percezione» dell'abrogazione tacita.

Insomma, i giudizi formulati in origine sulla natura di un meccanismo – quello taglia-leggi – che, in fin dei conti, potesse risultare «più un manifesto politico-programmatico che una misura in grado di produrre significativi risultati di riduzione dello stock normativo»⁴¹, stante il fatto che l'incertezza generata circa la sua effettiva portata avrebbe finito per produrre l'esito di una sostanziale sterilizzazione dei suoi effetti o comunque di un rimarchevole ridimensionamento della sua concreta utilità⁴², rivelandosi peraltro esso stesso come «ulteriore fattore di incertezza in merito alla vigenza di alcuni settori della legislazione»⁴³, credo abbiano ottenuto nel tempo una sostanziale conferma⁴⁴.

La seconda notazione riguarda un aspetto solo lambito nel discorso appena fatto: quello riguardante le c.d. categorie legislative protette, sottratte dalla stessa legge n. 246 all'abrogazione disposta dalla clausola ghigliottina. Il comma diciassettesimo dell'*art. 14* della legge n. 246 prevede, al riguardo, un elenco abbastanza nutrito. Si va: dalle disposizioni contenute nei codici, a quelle riguardanti l'ordinamento degli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, ivi comprese quelle relative all'ordinamento delle magistrature e dell'avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione; dalle disposizioni espressive di principi fondamentali della legislazione statale nella materie di competenza concorrente, oggetto della specifica ricognizione prevista dalla legge n. 131 del 2003, di attuazione della riforma del titolo V (c.d. legge La Loggia), a quelle costitutive di adempimenti comunitari ed internazionali; dalle disposizioni tributarie e di bilancio e concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, a quelle in materia previdenziale e assistenziale. A queste classi normative, sono state successivamente aggiunte dallo stesso d. lgs. 179 le «disposizioni legislative emanate ai sensi degli articoli 7, secondo comma, 8, terzo comma, e 116, primo comma, della Costituzione».

Ora – a ben guardare – proprio alla luce delle disposte esclusioni si dovrebbe pervenire alla

⁴¹ V. F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione*, cit., 67-68.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Così *Relazione Pajno*, cit., 29. Si noti, peraltro, che, accanto ai rilievi critici riportati nel testo, sono state avanzate in dottrina critiche di segno opposto, volte ad evidenziare un vizio, non già per eccesso, bensì per difetto di limitazioni, non avendo contemplato il legislatore talune categorie normative, come quelle delle leggi «costituzionalmente necessarie» o delle disposizioni d'attuazione degli Statuti speciali, ovvero ancora delle leggi intervenute in materia coperta da riserva assoluta di legge, le quali, una volta abrogate, dovrebbero comunque esser sostituite da nuove leggi (cfr. P. AQUILANTI, *Abrogare le leggi vecchie e anche quelle di mezza età*, in *Foro it.*, 2005, 6 e A. CELOTTO, C. MEOLI, voce *Semplificazione normativa [dir. pubbl.]*, cit., 17-18).

⁴⁴ Interessanti notazioni sul tutto sommato scarso rendimento e limitato impatto dell'operazione taglia-leggi possono ora leggersi in F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 206 ss.

conclusione che tutta la vicenda oggetto della sentenza qui in commento avrebbe potuto essere evitata. Questo perché l'art. 8 l. 991 sarebbe dovuto pacificamente rientrare fra le disposizioni «in materia previdenziale e assistenziale» che, come visto, la stessa legge n. 246 sottrae all'effetto abrogativo generalizzato. Quindi, il Governo avrebbe anche potuto evitare di contemplarlo fra le disposizioni da far permanere in vigore, essendo già quel risultato in astratto (ancorché non in concreto, stante la già perduta vigenza) raggiungibile in forza dell'appartenenza della normativa in parola alla suddetta categoria preservata dall'art. 14, comma 17, l. n. 246.

E allora – c'è da chiedersi – per quale ragione si è proceduto ad una duplicazione oltretutto rivelatasi non solo superflua ma anche sbagliata? Si tratta di un mero incidente di percorso, che peraltro si aggiungerebbe ai tanti che popolano l'itinerario di attuazione e di implementazione del processo di semplificazione normativa inaugurato dalla legge n. 246 del 2005?

Non credo che si sia in presenza di un semplice errore o di una superfetazione.

In realtà, il Governo ha in questo caso operato aderendo in parte alla proposta formulata nella Relazione Pajno – con la quale s'è conclusa, come ricordato in principio, la fase prodromica del censimento della normazione primaria statale – «di prevedere, all'interno dei decreti legislativi, una separata sezione che indichi i singoli atti legislativi che devono comunque intendersi sottratti all'effetto abrogativo in quanto ricompresi nei settori esclusi dal meccanismo del “taglia-leggi”»⁴⁵. Non lo ha fatto integralmente, perché non è stata prevista nel decreto la richiesta “sezione separata”, ma ha accolto l'indicazione procedendo comunque al salvataggio nominato, sia pur indistinto⁴⁶.

La ragione di una simile proposta sta tutta nell'esigenza di ridurre il margine di dubbio derivante dalla incertezza della perimetrazione delle categorie generali individuate dal comma 17 della legge n. 246⁴⁷, ricorrendo ad un *utile pleonasm* che, senza propriamente eccedere la delega, può rappresentare tuttavia un importante strumento di ausilio per l'interprete⁴⁸.

In tal modo però, piuttosto che la soluzione ingegnosa, a rivelarsi è proprio l'inadeguatezza del meccanismo taglia-leggi pensato dal legislatore. Uno dei fattori di rassicurazione della intera operazione – quello riguardante la definizione *a priori* di leggi sottrarre alla clausola ghigliottina – viene di fatto riconosciuto incapace di assicurare quella certezza che intende dispensare; se ne preferisce così l'aggiramento attraverso l'*escamotage* della sottrazione nominata per atto individuo. Per contro, la stessa previsione categorica di leggi escluse si fonda su una malcelata diffidenza verso l'effettiva capacità dell'Esecutivo di individuare le leggi necessarie da mantenere in vigore e sul

⁴⁵ Ancora la *Relazione Pajno*, *loc. cit.*

⁴⁶ Chiaro, in questo senso, quanto affermato dall'allora Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione normativa, prof. Alfonso Celotto, nell'audizione svolta presso la Commissione parlamentare per la semplificazione della legislazione, in occasione dell'audizione del 25 febbraio 2009, in merito al fatto che la problematica relativa alla individuazione delle leggi comprese nei c.d. settori esclusi è stata affrontata, in sede di attuazione della delega salva-leggi, «chiedendo alle Amministrazioni di ragionare “come se i settori esclusi non esistessero” [...] e di procedere con l'identificazione espressa delle norme da mantenere in vigore. [...] In tal modo, avremo ottenuto il risultato di dare maggiore certezza» (A. CELOTTO, *Audizione* in XVI Legisl., Commissione parlamentare per la semplificazione della legislazione, res. sten. seduta del 25 febbraio 2009, 9).

⁴⁷ Sul punto, da ultimo, F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 147 ss.

⁴⁸ Certo, quanto prospettato non eliminerebbe del tutto il problema, stante il fatto che l'introduzione negli elenchi di cui ai decreti salvifici anche delle disposizioni sottratte *ope legis* alla clausola abrogativa generalizzata avverrebbe in costanza di vigenza del comma 17; di talché, l'appartenenza di una disposizione ad una categoria “protetta”, ancorché non inserita nell'elenco, la renderebbe comunque immune dall'effetto abrogativo generalizzato. Onde, si dovrebbe dire che la certezza in tema vigenza della normativa pubblicata entro la fine del 1969 non potrebbe essere dispensata in termini assoluti dai decreti legislativi, non potendosi escludere ipotesi di disposizioni non contemplate e purtuttavia rimaste in vigore pur dopo l'effetto abrogativo generalizzato.

timore che una non sufficientemente vigilata attuazione della delega avrebbe potuto aprire pericolosi vuoti nell'ordinamento. Insomma, a delinearsi sembra un gioco di reciproci scetticismi fra legislatore rappresentativo e Governo-legislatore che ha avuto, peraltro, nel lungo percorso attuativo della delega salva-leggi, altri significativi momenti espressivi⁴⁹.

Una terza notazione conclusiva riguarda le prospettive future per il giudice delle leggi.

Come già osservato in precedenza, quella che si conclude con la sentenza in commento è per la Corte una vicenda “a lieto fine”, nel senso che alla declaratoria di incostituzionalità del decreto salva-leggi per già avvenuta abrogazione di uno dei suoi oggetti normativi essa perviene potendo far leva sulla solidissima base della giurisprudenza della Corte di cassazione.

C'è da domandarsi come la Corte costituzionale dovrà orientarsi in futuro, ove chiamata in causa da analoghe questioni di legittimità costituzionale che si collochino in un contesto più incerto o, comunque, meno definito, perché non circondate da un indirizzo consolidato della giurisprudenza circa la vigenza del disposto legislativo salvato.

Cosa dovrà fare il giudice delle leggi: aggiungere la propria voce al coro distonico della giurisprudenza per imporre – a seconda degli esiti, con effetto *erga omnes* o *inter partes* – il proprio punto di vista ai giudici oppure ritrarsi dal decidere?

A tale proposito, credo che possa *quodammodo* essere evocata e tornare utile la soluzione a suo tempo elaborata dalla giurisprudenza costituzionale per regolare i rapporti con l'autorità giudiziaria sul comune terreno dell'interpretazione della legge impugnata. Il riferimento è alla nozione di “diritto vivente”, inteso come diritto oggettivo risultante dalla interpretazione consolidata nelle aule giudiziarie in cui esso concretamente vive, e alla relativa “dottrina”, in forza della quale – come noto – la Corte costituzionale, da un verso, tende a rigettare questioni di legittimità costituzionale fondate su di una interpretazione della legge – ad opera del giudice remittente – in contrario avviso rispetto all'orientamento ermeneutico consolidato nella giurisprudenza comune, ove riconosciuto conforme a Costituzione; dall'altro, rinuncia a proporre una propria autonoma interpretazione, qualora un simile orientamento si sia formato, pur riservandosi ovviamente la possibilità di sottoporre a scrutinio quell'indirizzo interpretativo e, se del caso, di addivenire ad una pronuncia di illegittimità costituzionale della norma vivente.

Ebbene, si potrebbe ipotizzare un analogo atteggiamento anche nel caso che ci occupa.

Nel senso che, a fronte della presenza di un orientamento consolidato della giurisprudenza in punto di vigenza di una certa disciplina legislativa – sia in senso positivo che negativo – la Corte, interpellata da una *quaestio legitimitatis* del tipo di quella scrutinata in questa sentenza, dovrà risolverla mostrando deferenza per il diritto vigente-vivente, ora adottando una pronuncia di rigetto,

⁴⁹ Si pensi all'adozione dei due decreti taglia-leggi, nn. 112 e 200 del 2008, che hanno disposto o certificato in via espressa l'abrogazione di circa 30.000 atti legislativi, quando la delega *ex lege* n. 246 del 2005 era ancora aperta, testimoniando una certa velata preferenza dell'Esecutivo a fare in proprio invece che affidarsi al più complesso meccanismo di abrogazione presuntiva messo in campo con la legge di semplificazione, come del resto confermato *expressis verbis* dallo stesso Ministro per la semplificazione nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di attuazione della delega salva-leggi, 2. Ma analogo discorso potrebbe farsi per la delega per l'abrogazione espressa di cui all'art. 14, comma 14-*quater* l. n. 246 e per il relativo decreto legislativo attuativo, nella cui Relazione illustrativa si legge che esso, «nell'abrogare espressamente 71.063 atti di rango primario, riduce gli *inconvenienti di una abrogazione “al buio”*, coerentemente all'obiettivo di garantire una maggiore certezza del quadro legislativo vigente» (cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante “abrogazione di disposizioni legislative statali ai sensi dell'art. 14, comma 14-*quater* della legge 28 novembre 2005, n. 246”, 3, *corsivo mio*).

Di «dichiarata diffidenza verso il meccanismo “taglia-leggi” come originariamente inteso» parla ora F. PACINI, *La ristrutturazione assente*, cit., 97.

ora di accoglimento a seconda degli approdi cui quest'ultimo perviene⁵⁰.

In assenza di una tale condizione, invece, allorché l'eventuale abrogazione sostenuta dal giudice remittente sia avvolta da un consistente alone di dubbio, ritengo sarebbe *in linea di massima* preferibile per la Corte, piuttosto che prendere partito e affrontare la *querelle* proponendo una propria opinione militante, orientare, questa volta, la sua deferenza verso il legislatore governativo, il quale avrebbe operato il salvataggio della legge in una situazione obiettivamente controversa in cui mancano elementi significativi per negare il presupposto dell'azione salvifica. Del resto, se è vero come è vero che – come rammentato dalla sentenza in esame - «il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto, oltre che del dato testuale, di una lettura sistematica delle disposizioni che la prevedono, anche alla luce del contesto normativo nel quale essa si inserisce, nonché della ratio e delle finalità che la ispirano» (sentenza n. 104 del 2017)» e che la *ratio* della delega salva-leggi era quella «di restituire, nell'intenzione del delegante, un quadro normativo complessivo ispirato alla conoscibilità e alla certezza del diritto primario vigente»⁵¹, allora – verrebbe da dire – proprio l'insicurezza circa la vigenza di una certa disciplina potrebbe costituire la ragione giustificativa dell'intervento salvifico volto, per l'appunto, al recupero di certezza⁵².

Insomma, in tal caso a restar salva dovrebbe essere la *parola del legislatore* e, quindi, in definitiva la sua discrezionalità di apprezzamento, ancorché questa potrebbe non essere *l'ultima parola*, dato che sarebbe sempre possibile che in futuro maturi e prenda necessaria consistenza un diverso orientamento della giurisprudenza comune, per cui, ove opportunamente reinterpellata, la Corte potrebbe pervenire all'accoglimento della questione.

Il tutto, peraltro, secondo un modulo comportamentale che sfugge a rigidi schematismi, stante il margine di manovra offerto alla Corte dagli indici rivelatori dell'esistenza del diritto vivente e dall'utilizzo flessibile fattone dalla sua stessa giurisprudenza⁵³.

Certo, rispetto al modello prescelto – quello, cioè, della dottrina del diritto vivente in merito alla giurisprudenza interpretativa della Corte costituzionale – quello qui prefigurato sconta una maggiore timidezza, sostituendo all'opzione *aut aut*, quella *nec nec*, risolvendosi per la Corte in un atteggiamento di duplice *self-restraint*: ora nei confronti dei giudici, ora nei riguardi del legislatore. Ciò tuttavia si potrebbe spiegare, a mio parere, con la maggiore estraneità, per la Corte, della contesa sul diritto vigente, rispetto a quella sull'interpretazione conforme, non vantando nella prima alcuno specifico titolo di legittimazione ad intervenire ed anzi considerandola, per lo più, questione della quale non occuparsi in quanto ritenuta assegnata ai giudici comuni.

⁵⁰ Certo, si dirà che la seconda ipotesi – quella cioè relativa al diritto vivente nel senso dell'avvenuta abrogazione di una certa normativa – dopo questa sentenza n. 182 della Corte costituzionale, non avrebbe possibilità di inverarsi, giacché non appena un giudice si dovesse convincere di quella medesima abrogazione, la conseguenza non potrebbe che essere la sollevazione della questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 179. Sennonché, a ben vedere, l'ipotesi formulata resterebbe in campo nell'eventualità in cui l'orientamento giurisprudenziale a favore dell'avvenuta abrogazione si sia formato e consolidato già prima dell'entrata in vigore del decreto n. 179.

⁵¹ Corte cost., sent. n. 182, cit., punto 5.2 del *cons. in dir.*

⁵² Anche a questo proposito, invero, potrebbe cogliersi qualche assonanza con l'ipotesi della interpretazione autentica *ope legis*, giacché proprio nello stato di incertezza giurisprudenziale e nella esigenza di restaurare una certezza ermeneutica perduta l'intervento legislativo trova, come noto, una delle sue ragioni giustificative.

⁵³ Di «uso ondivago dei criteri di determinazione del diritto vivente» da parte della giurisprudenza costituzionale, che non aiuta a superare o perlomeno a circoscrivere [... le] difficoltà definitorie» proprie della nozione, parlano G. ZAGREBELSKY-V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, II, 2018, 209, cui si rinvia per più ampie considerazioni sul punto.

6. Postilla

Resta, infine, un'ultima eventualità da considerare: che il giudice sollevi una questione di legittimità del decreto legislativo n. 179 per violazione del principio e criterio direttivo di cui alla lettera *b*) (e non *a*)) della normativa delegante, allegando cioè l'“esaurimento della funzione”, la “perdita di effettivo contenuto normativo” o l'“obsolescenza” della disciplina salvata.

Una prima considerazione riguarda, invero, la disomogeneità delle eventualità contemplate, essendo associate figure riconducibili a forme abrogative eccedenti la previsione dell'art. 15 delle Preleggi⁵⁴ o a situazioni varie di cessazione di efficacia⁵⁵, ad altre che, soprattutto nel trattamento offerto dalla giurisprudenza costituzionale, risultano per lo più individuare situazioni in grado di riflettersi negativamente sulla validità piuttosto sull'efficacia della previsione legislativa, causa il prefigurarsi di un vizio di anacronismo⁵⁶.

Ma quel che più rileva, ai fini delle presenti osservazioni, è la forte indeterminatezza o il carattere meramente allusivo fino a giungere ai limiti dell'evanescenza che contrassegna le ipotesi formulate dal legislatore delegante, il cui statuto ontologico, anche per il limitato apporto dottrinario, e il cui accertamento pratico risultano circondati da un'incertezza assai più pronunciata dell'abrogazione tacita⁵⁷.

In tali eventualità l'atteggiamento della Corte dovrebbe essere ispirato a particolare prudenza, nel senso che il sindacato esercitabile dovrebbe limitarsi a sanzionare solo le situazioni macroscopiche e di assoluta inconfutabilità, nel solco di quell'*Evidenzkontrolle* che consente al giudice costituzionale di aggredire spazi intrisi da pronunciata discrezionalità e di utilizzare parametri

⁵⁴ Invero, alla prima figura potrebbe ricondursi l'abrogazione per presupposizione, quale residua esplicazione del vecchio canone “cessante razione legis cessat et ipsa lex”, ove intesa come conseguenza del venir meno di istituti «dei quali le disposizioni di un codice non sono che svolgimenti o conseguenze particolari: ad es. le norme del codice civile, che contemplano il matrimonio del re e della famiglia reale, nonché le norme corporative devono considerarsi abrogate perché presuppongono istituti soppressi» (così R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale [artt. 10-15]*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1974, 343); mentre alla seconda potrebbe ricollegarsi l'eventualità della caducazione di una norma in conseguenza dell'abrogazione di altra norma che pure ne costituiva l'oggetto, come ad esempio nel caso del venir meno di una disposizione legislativa interpretata autenticamente da cui far discendere la cessazione di efficacia di quella interpretante. Per la distinzione fra abrogazione per presupposizione e caducazione per scomparsa dell'oggetto v., ad esempio, A. CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie*, in F. MODUGNO (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, 187-188; di abrogazione per scomparsa dell'oggetto – sia pure con riguardo alla dimensione solo fisico-materiale e non propriamente giuridica di quest'ultimo – parla, invece, proprio con riguardo all'ablazione per presupposizione, G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 111.

⁵⁵ Si pensi alla ipotesi delle leggi temporanee il cui termine di efficacia sia scaduto, o quelle per cui si sia avverata una condizione risolutiva di efficacia o ancora leggi provvedimento prive di effetti in grado di riflettersi al di là della loro prima (e unica) applicazione, etc.

⁵⁶ Mi riferisco alla classe delle disposizioni “obsolete”, giacché l'obsolescenza, se e nella misura in cui non si risolve in una delle precedenti ipotesi, può dar luogo ad una situazione di inadeguatezza sopravvenuta della norma a regolare una determinata fattispecie, causa l'evoluzione ordinamentale o, ancor di più, del contesto socio-economico-scientifico-storico, tale che questa «non trova più giustificazione nella attuale realtà giuridica e sociale» (così Corte cost., sent. n. 140 del 1979, punto 3 del *cons. in dir.*). In dottrina, v. ad esempio, A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981, 733 ss. e G. SERGES, *Anacronismo legislativo eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.*, 2000, 684 ss. Ma la normativa colpita da obsolescenza, pur se minata nella sua validità, continuerebbe a spiegare i suoi effetti sino alla declaratoria di illegittimità e, perciò, nelle more di questo accertamento, il suo *status* non potrebbe effettivamente assimilarsi a quello delle disposizioni abrogate o comunque prive di efficacia.

⁵⁷ Può essere istruttiva, a tale proposito, la vicenda relativa all'abrogazione di diverse leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali assai risalenti reputati obsoleti, disposta dal d.l. n. 200 del 2008 e la successiva operazione di recupero compiuta dall'art. 4, comma 2, l. n. 69 del 2009, ricordata da F. PACINI, *La ristrutturazione*, cit., 150.

poco perimetrabili, senza perdere, tuttavia, la linea di demarcazione fra compimento della scelta, che pertiene al legislatore, e controllo sulla scelta compiuta, che è invece appannaggio del giudice costituzionale.

Certo, mi chiedo conclusivamente se in casi di evidente “esaurimento della funzione”, innegabile “perdita di effettivo contenuto normativo” o manifesta “obsolescenza” della disciplina salvata, non possa riprendere quota l’opzione esaminata all’inizio della non applicazione giudiziale del provvedimento legislativo salvifico, vedendosi integrata una di quelle ipotesi di diritto insensato evocate in precedenza per giustificare *residualmente* il ricorso a forme di reazione giudiziale diffusa. Si pensi, che so, a declaratorie di permanenza in vigore di leggi temporanee trascorso inequivocabilmente il periodo di loro efficacia, ovvero di leggi totalmente inattuali come quella sui pieni poteri al Governo del 1915 o sul trasferimento della Capitale del Regno d’Italia a Firenze del 1864 o sulla difesa della razza del 1939⁵⁸, *et similia*.

Eventualità estreme, forse fantasiose – si dirà – ma chiunque abbia un po’ familiarizzato con l’operazione taglia-leggi e con il suo dinamico dispiegamento sa che la realtà e la fantasia possono d’un tratto baciarsi.

⁵⁸ Sulle quali peraltro è ben difficile immaginare possa sorgere un contenzioso.

Ad ogni buon conto, il tema della legislazione razziale ha, invero, incrociato in vario modo il percorso della manovra taglia-leggi, come ricordato nel saggio di V. DI PORTO, *Spigolature nella legislazione razzista e riparatrice tra abrogazioni, reviviscenze, dimenticanze*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2013, il quale fra le altre cose rileva, ai fini del discorso di cui nel testo, che, ad esempio, sono stati oggetto dell’operazione salvifica compiuta dal d. lgs. 179 del 2009 leggi come la n. 1272 del 1939, di conversione del decreto-legge n. 636 del 1939 in tema di esclusione dall’assicurazione per la nuzialità e la natalità (istituita dallo stesso decreto in luogo dell’assicurazione per la maternità) “i cittadini stranieri ed i cittadini italiani di razza non ariana [ma non anche i] cittadini stranieri di razza ariana, quando il paese al quale appartengano abbia assicurato ai cittadini italiani un trattamento di reciprocità” od anche n. 1045 del 1939, il cui «articolo 36 presenta un contenuto particolare in relazione al contesto storico nel quale si colloca la sua approvazione: il primo periodo ha intenti chiaramente discriminatori (“Qualora tra i componenti l’equipaggio vi siano persone di colore, a queste dovranno essere riservate sistemazioni di alloggio, di lavanderia e igieniche, separate da quelle del restante personale e rispondenti ai loro usi e costumi”) ma non ricorre ad espressioni dispregiative o al termine “razza”, usando (per me sorprendentemente) un’espressione di derivazione anglosassone¹¹. Il secondo periodo presenta un contenuto che potrebbe apparire perfino garantista (“Per tale personale di colore dovrà altresì esservi a bordo il modo di confezionare il vitto secondo le sue abitudini e i suoi costumi”)) (V. DI PORTO, *op. cit.*, 9 ss.).