

QUALI RIMEDI PER L'INFLAZIONE LEGISLATIVA. ABROGAZIONI E CODIFICAZIONI IN ITALIA

La riduzione dello *stock* normativo è un'esigenza attuale e condivisa. I codici sono strumenti ancora utili ma con dei limiti, in un sistema a policentrismo normativo. Occorre allora un *empowerment* della codificazione, che la associ a tecniche di semplificazione e di *guillotine*. Le tre stagioni di codificazione in Italia degli ultimi 18 anni, pur con i propri difetti, hanno tutte qualche aspetto positivo: mettendo assieme il meglio di queste esperienze, e aggiungendovi una *vision* di più lungo periodo, la codificazione può diventare un rimedio efficace all'inflazione legislativa.

Porre rimedio all'inflazione normativa: un tema *bipartizan* ed *evergreen*

In giorni in cui le forze politiche discutono delle ricette per risolvere i problemi degli italiani, uno dei pochi argomenti che sembra mettere tutti d'accordo - e non da oggi - è quello della necessità di combattere l'inflazione legislativa, di "abbattere" lo *stock* normativo esistente.

Il tema è dunque *bipartizan* ed *evergreen*.

Per il suo successo (quantomeno sulla carta) vi sono almeno due ragioni.

La prima ragione: le leggi, una volta entrate in vigore, "non muoiono mai". O meglio, "non muoiono mai di morte naturale": vanno abrogate espressamente.

Si potrebbe replicare che basta prevedere, in ogni nuovo intervento normativo, l'abrogazione esplicita delle norme precedenti regolanti la stessa materia. Ma tale soluzione è spesso solo illusoria: quando si redige una nuova normativa si stenta a curare, alla fine, anche un elenco ampio e completo delle abrogazioni. Anche l'esperienza ci insegna che la facilità di produrre nuove norme è inversamente proporzionale a quella dell'abrogare, contestualmente, quelle preesistenti nella stessa materia: produrre leggi è sempre un atto politico, abrogarle lo è solo a volte, e solo quando si vuole enfatizzare un radicale cambio di indirizzo politico. E poi, l'abrogazione espressa richiede uno sforzo dedicato, un lavoro di sistematizzazione, comporta il rischio di sopprimere disposizioni che invece avrebbero potuto rivelarsi utili ...

E, senza abrogazioni, lo *stock* normativo aumenta inesorabilmente.

La seconda ragione: le leggi - che non muoiono mai - inquinano sempre.

Le norme non necessarie non sono mai solo inutili: sono dannose, poiché creano incertezza sul precetto effettivamente vigente, e quindi lentezze applicative, contenzioso e (purtroppo non di rado) corruzione. Con grave danno alla competitività del Paese e alla fiducia nelle Istituzioni e, quindi, al buon funzionamento della democrazia.

Occuparsi dell'inflazione normativa resta allora un'esigenza imperativa, anche se può apparire frustrante.

Si pone sempre con grande attualità l'interrogativo di Dante nel girone degli iracondi del Purgatorio: "*Le leggi son, ma chi pon mano ad esse?*"¹.

Dove "*por mano*" implica, per le istituzioni di oggi, non solo attuarle, come intendeva il sommo poeta, ma anche mantenerle, eliminando quelle inutili.

L'inefficacia pratica, almeno in Italia, dei modelli di "abrogazione sistematica" diversi dalla codificazione

Se le abrogazioni esplicite a corredo dei nuovi atti normativi non sono un rimedio credibile per ridurre l'inflazione legislativa, vi sono almeno altri quattro modelli per "*por mano alle leggi*". Ma appaiono anch'essi poco praticabili, in Italia:

- le *sunset rules* di matrice anglosassone, ovvero norme che si "autoabrogano" una volta ottenuti i loro effet-

¹ Purgatorio, canto XVI, 97.

ti, o comunque dopo un certo numero di anni (il che appare poco credibile in un Paese come l'Italia in cui il criterio di calcolo dell'indennità di espropriazione creato *ad hoc* per il risanamento della città di Napoli nel 1885 ha resistito per oltre cento anni);

- le *regulatory reviews*, anch'esse di matrice anglosassone, che impongono una verifica sistematica, dopo un certo numero di anni, della permanente utilità delle leggi. Una sorta di "tagliando" periodico a tutto il sistema normativo, illuministico quanto faticoso e improbabile per l'Italia;

- il modello dei testi unici compilativi, ispirato invece alla *codification à droit constant* francese, che riordina le normative vigenti senza innovarne il contenuto². Anch'esso è scarsamente utilizzabile (quantomeno, in modo massiccio), per abbattere lo *stock* normativo in un Paese come il nostro, in cui è inverosimile mettere mano alla disciplina di un settore solo per riordinarlo, resistendo alla tentazione di modificarlo;

- il modello della delegificazione *ex art. 17, comma 2, L. n. 400/1988*: un'invenzione, questa, squisitamente italiana, un meccanismo su cui si sono fondati importanti interventi di semplificazione (soprattutto - ma non solo - con le leggi n. 537/1993 e n. 59/1997) e che è stato anche considerato una *best practice* a livello internazionale. La sua efficacia è stata tuttavia ridimensionata dalla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001. E comunque la riduzione dello *stock* derivante dalla abrogazione delle norme legislative è stata in buona parte compensata dall'introduzione delle nuove norme regolamentari³.

Per ridurre lo *stock* non resta, allora, che un ultimo modello, di gran lunga il più utilizzato in questi decenni: quello della codificazione.

Un focus sulla codificazione

Vorrei affrontare il tema della codificazione ponendo 2 questioni:

- sono ancora utili i codici oggi, nella cd. età della decodificazione? Qual è il loro valore aggiunto e quali sono i loro limiti?;

- come si può potenziare (*empower*), nel nuovo millennio, lo strumento dei codici?.

A tali questioni vorrei aggiungere, in fine, qualche indicazione conclusiva per il codificatore che verrà.

I codici sono strumenti ancora utili, oggi?

Il codice è uno strumento antico e potente, sia di raccolta sistematica che di riforma: la sua antica etimologia (*codex* è il pezzo di legno, poi la tavoletta) ci ricorda il passaggio dal poco pratico rotolo di pergamena al più comodo libro con pagine (all'inizio, appunto, tavolette) rilegate⁴.

È ancora attuale questo strumento, oggi?

Direi certamente di sì, anche se viviamo da tempo in un'età di decodificazione, secondo la celebre definizione di Irti⁵. Ma se il modello illuministico della codificazione nel "codice unico dei cittadini" può dirsi superato, l'esigenza di raccogliere organicamente le norme che disciplinano una stessa materia è sempre più pressante, perché sempre più opprimente è l'inflazione normativa. Ecco, così, affermarsi il modello dei "codici di settore", che negli ultimi 15/18 anni ha interessato le materie più varie: dagli appalti all'ordinamento militare; dai beni culturali all'ambiente; la sola legge Madia del 2015 ne aveva previsti tre (non tutti giunti a buon fine).

In altri termini, anche se operiamo in un contesto di irreversibile destrutturazione ordinamentale, vi è stato negli ultimi anni, almeno in Italia, un ritorno del concetto di codificazione, sotto forme diverse e soprattutto con metodologie più attente all'impatto sostanziale delle norme, oltre alla indispensabile coerenza e armo-

² Secondo la definizione francese, è un modello "*qui se contente de recenser et de compiler les textes existants, mais qui ne s'accompagne d'aucune innovation juridique, sauf les modifications "rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes"*.

³ Oltre alla delegificazione, l'ordinamento italiano prevede anche *reviews* e testi unici compilativi: sono disciplinati espressamente - quanto inutilmente - addirittura dalla L. n. 400 del 1988. Lo vedremo dopo.

⁴ Dal latino *codex*, il "codice" significò dapprima la parte interna del fusto degli alberi, cioè il legno, poi la tavoletta cerata ad uso di scrittura e infine, per estensione, il libro manoscritto formato di più tavolette, e poi da più fogli rilegati tra loro, ben più "leggibile" del rotolo di pergamena da srotolare ogni volta.

⁵ Già in uno storico saggio di Natalino Irti del 1979 (*L'età della decodificazione*) - punto di riferimento di un ampio dibattito - si analizzava la fenomenologia della progressiva erosione del codice civile, sempre più emarginato per l'insorgere di veri "statuti di gruppo", risultato di un "policentrismo legislativo" che ha reso possibile il proliferare di leggi speciali dettate dagli interessi dei soggetti diversi (parti sociali, centri di potere economico e politico) che strutturano la società civile.

nia giuridica delle stesse all'interno del codice e con le altre norme dell'ordinamento giuridico.

Quasi all'inizio di questa stagione, nel 2004, l'Adunanza generale del Consiglio di Stato ha affermato⁶ che *“le codificazioni incentrate ... sulla centralità e sistematicità del diritto civile stanno lasciando spazi a micro-sistemi legislativi, dotati di una razionalità più debole, ... improntati a sperimentalismo ed incentrati su logiche di settore, di matrice non esclusivamente giuridica ... Cambia in tal modo - prosegue il Consiglio di Stato - l'idea di codificazione: essa si accompagna al raggiungimento di equilibri provvisori, ma di particolare significato perché orientati a ... conferire alla raccolta una portata sistematica, ... capace di garantire l'unità e la coerenza complessiva della disciplina. Siamo in una fase storica nella quale all'idea regolativa del codice si è sostituita l'esistenza di discipline sistematicamente organizzabili in una pluralità di codici di settore ..., che sotto questo profilo merita apprezzamento”*.

Quindi, i codici non sono più⁷ *“forme logiche”*, senza le quali il diritto non potrebbe esistere, ma restano *“forme storiche”* di organizzazione del diritto. E aggiungerei che la attuale forma storica dei codici di settore possiede la stessa natura della decodificazione, della frammentazione del sistema che pervade l'ordinamento di oggi⁸. E non per questo perde di utilità. Anzi.

Occorre però evitare di ricercare un disegno compiuto di codificazione e bisogna avere un atteggiamento laico verso questo processo. Non si può più chiedere ai codici l'unità dell'ordinamento, che è un compito non più del legislatore ma dell'interprete.

Non bisogna disperarsi per la frammentazione, ma gestirla al servizio del cittadino.

Con la consapevolezza dei valori aggiunti che i codici possono ancora fornire, ma anche dei loro limiti.

Segue: valori aggiunti e limiti dei codici di settore

I codici di settore presentano, a mio avviso, due importanti valori aggiunti, ma anche tre limiti oggettivi.

Il primo valore aggiunto è quello di facilitare l'individuazione dei precetti vigenti nella moltitudine degli interventi stratificatisi, di aumentarne la fruibilità, di migliorare l'*accès aux droit*.

Non a caso, nello storico Rapporto Mandelkern del 2001 sulla qualità della regolamentazione a livello europeo, quello che era il capitolo sulla codificazione, che fu redatto dai francesi, cambiò il suo titolo da *“Codification”* ad *“Accès aux droit”*, proprio su iniziativa dei *“maestri”* della codificazione, per accentuare il significato sociale del riordino normativo.

Il secondo valore aggiunto dei codici è che essi sono, più delle altre leggi, *“fucine di principi”*.

Essi forniscono un parametro stabile per l'interprete; nel giudizio di costituzionalità, offrono uno strumento per lo scrutinio della ragionevolezza di altre leggi. Enfatizzano il ruolo delle Corti, invece di sminuirlo⁹.

La differenza rispetto al modello ottocentesco mi sembra sostanziale, se si pensa che Napoleone aveva creato il *code civil* con l'intento opposto, introducendo regole chiare e certe *“che si potevano solo applicare o violare”* per trasformare i Tribunali, da creatori di un ordinamento sino ad allora formato soltanto da editti sparsi, in mere *bouches de la loi*.

I limiti sono tre, almeno in Italia.

Il primo è un limite di policy: la codificazione di settore è prevalentemente demandata alla iniziativa e alla buona volontà dei singoli Ministeri. Il Consiglio di Stato aveva, invece, segnalato l'esigenza di un *“approccio coerente”*, se non coordinato, degli interventi, sul modello della *Commission supérieure de codification* francese¹⁰. Con effetti rilevanti sul *metodo* di codificazione, che deve essere omogeneo per tutti, e sulla *perimetrazione* dei singoli codici, in cui è necessaria una visione d'insieme.

L'assenza di una cabina di regia rischia di trasformare i codici di settore in semplici riforme di settore, che spesso trascurano l'esigenza di un metodo della codificazione che dovrebbe essere coerente.

⁶ Con il suo noto parere n. 2 del 2004.

⁷ Come sostiene N. Irti.

⁸ Anzi, i *“micro-sistemi legislativi”* dei nuovi codici di settore radicalizzano, in qualche modo, la destrutturazione del sistema.

⁹ In un mondo pieno di contaminazioni culturali, si contaminano quindi anche i luoghi comuni che disegnano gli ordinamenti di *common law* come ordinamenti *“a diritto non codificato”* con un *“giudice forte”* e gli ordinamenti di *civil law* come ordinamenti *“a diritto codificato”* con un *“giudice debole”*.

Mi sembra, allora, che si possa profilare un sistema giuridico che viene codificato in taluni settori e in cui, al tempo stesso, le Corti mantengono un rilevante ruolo sistematico.

¹⁰ Che nel luglio 2017 ha pubblicato il suo 27° rapporto annuale, relativo all'anno 2016.

Un profilo importante, inoltre, è quello della perimetrazione dei singoli codici di settore rispetto al codice civile e ad altri settori contigui, che andrebbe effettuata in un'ottica unitaria e non demandata integralmente agli autori di ciascun intervento. In vari casi è stato il Consiglio di Stato, in assenza di una regia centrale, a dover tracciare i confini con le materie vicine (penso ai rapporti tra il C.A.D. e il testo unico sulla documentazione amministrativa¹¹ o, da ultimo, alla collocazione delle società *in house* al confine tra il codice dei contratti pubblici e quello delle società a partecipazione pubblica, suggerita con due pareri del 2017¹²).

Un secondo limite è quello della "tenuta" del codice.

Non esiste nella nostra Costituzione una fonte legislativa rinforzata, come la *loi organique* francese, che conferisca ai codici una maggiore resistenza rispetto alle leggi successive e asistematiche.

Ciò rimette integralmente alla scelta (e alla capacità) del legislatore la concentrazione, nel codice, degli interventi successivi ad esso. Con il serio rischio di una diminuzione della capacità ordinatrice dei codici stessi.

Un terzo limite è l'inserimento del modello codicistico di settore nell'attuale sistema delle fonti del diritto, caratterizzato da un policentrismo normativo con almeno altri quattro "centri", che costituiscono tutti confini esterni - e quindi limiti - del codice:

- *il primo confine* è quello con la *normativa secondaria*. È stato prematuramente abbandonato, in Italia, il modello dei cc.dd. codici misti del 2000-2001, mutuato dal modello francese, che operava una contestuale codificazione anche del livello regolamentare¹³, per cui oggi la codificazione si limita ad agire sul livello primario delle fonti.

Ciò crea due problemi: fornisce un quadro solo parziale della disciplina (e, soprattutto, un quadro non del tutto applicabile direttamente) e rischia di contagiare l'inflazione alla normativa secondaria. Il caso del nuovo codice dei contratti pubblici appare emblematico: a fronte del vecchio regolamento di attuazione, effettivamente ipertrofico e oggetto di continue novelle, il nuovo codice prevede ora ben 51 provvedimenti attuativi, e a oltre due anni dall'entrata in vigore il processo attuativo è lungi dall'essere completato.

Anche di recente (cfr. il parere del 2016 sull'accelerazione delle procedure¹⁴) il Consiglio di Stato ha riscontrato la possibilità e l'opportunità di elaborare, contestualmente o successivamente al codice, un distinto testo unico (innovativo) delle disposizioni regolamentari sulla stessa materia, anche in assenza di previsioni espresse nella delega, poiché il potere regolamentare, come è noto, è un potere non delegato ma "proprio" del Governo;

- *il secondo confine* riguarda i rapporti con la *normativa regionale*, e mi pare ancora più problematico. Con l'attuale Titolo V Cost., il codice dovrebbe individuare, ad esempio, il limite della potestà legislativa statale di principio nelle materie a legislazione concorrente, ma il compito è proibitivo.

Il codice, difatti, si rivela ontologicamente inadeguato sia a svolgere la sua funzione primaria di raccolta organica e completa della disciplina di un dato settore, sia anche ad innovare sui principi fondamentali, almeno con i criteri di riparto oggi vigenti¹⁵.

Il fallimento, in tempi diversi, dei codici sulla sicurezza del lavoro e sul turismo - settori con un'ampia disciplina regionale - lo dimostra vividamente;

- quanto al *terzo confine*, il codice deve tener conto anche della *regolazione delle Autorità indipendenti*, con cui si pone un rapporto di competenza e non solo di gerarchia. Non è facile fissare confini chiari tra il codice e questi nuovi territori. Il Consiglio di Stato, comunque, ha più volte raccomandato - è il caso

¹¹ Cfr. il parere Cons. Stato, comm. spec., 7 febbraio 2005, n. 11995.

¹² Cons. Stato, comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638; Cons. Stato, comm. spec., 30 marzo 2017, n. 782.

¹³ Avvenuta a mio avviso per ragioni politiche più che tecniche, legate al cambiamento di Governo nel 2001.

¹⁴ Parere 15 aprile 2016, n. 929.

¹⁵ Se è vero - come ha detto il parere n. 2/04 - che oggi "il livello primario appare l'unico praticabile per una raccolta dei principi fondamentali o, comunque, per interventi normativi di tipo trasversale da parte dello Stato che possano assicurare le esigenze di unitarietà compatibili con le nuove competenze normative regionali", è anche vero che la Corte cost., con la sent. n. 280/2004, ha fornito una lettura "minimale" - ritenuta l'unica conforme a Costituzione - dell'oggetto della delega dell'art. 1 della L. n. 131 del 2003 per la "ricognizione dei principî fondamentali della legislazione statale nelle diverse materie di competenza concorrente". La Corte, come è noto, ha parlato di "mera ricognizione" e non di innovazione-determinazione dei principi fondamentali vigenti. Ma è evidente la "debolezza" di un codice di norme prevalentemente ricognitive o addirittura cedevoli, almeno rispetto alle intenzioni più "ambiziose" dei principi comuni della L. n. 229 del 2003 (tenuti in vita per un'altra decina d'anni), che accentuano fortemente l'aspetto innovativo dei codici.

dell'ANAC¹⁶ - che anche tali Autorità devono assoggettare i propri interventi regolatori ai principi di *better regulation*, incluso quello del riordino delle regolazioni sulla stessa materia;

- *quarto confine*, tutto passivo: il codice può solo recepire ma non può innovare le *normative eurounitarie* su molte “grandi materie” pure oggetto di codici, dal diritto societario agli appalti pubblici, dai consumatori all'ambiente. E se il codice aggiunge qualcosa, rischia di aggiungere solo oneri inutili: il cd. *goldplating*.

In conclusione, i codici sono importanti ma non sono, da soli, risolutivi per una strategia di riordino e di abbattimento dello *stock*¹⁷: occorre, allora, esplorare anche strade nuove, che associno l'opera di codificazione a tecniche più moderne di intervento.

Ne vedo soprattutto due: la riduzione degli oneri amministrativi e la “accelerazione” della riduzione dello *stock*. La semplificazione e la cd. *guillotine*.

L'empowerment dei codici: la semplificazione ...

L'integrazione della codificazione con la semplificazione burocratica mi pare una caratteristica necessaria - ma ancora quasi mai sfruttata - del processo di codificazione del nuovo millennio.

Tale processo deve non solo soddisfare le esigenze sistematiche dei giuristi ma anche, forse soprattutto, rispondere alle esigenze economiche e sociali di cittadini e imprese, rilanciare la competitività del Paese.

Purtroppo, nella pratica di questi anni in Italia, molti codici di settore non hanno valorizzato le ampie potenzialità di “semplificazione sostanziale”, pur contenute nelle deleghe legislative.

Vale la pena di rileggere gli amplissimi criteri di riordino contenuti sia nella delega sui codici di settore del 2003 (L. n. 229) sia nella c.d. delega taglia-leggi del 2005 (art. 14, comma 18, L. n. 246), che recepiscono tutti i potenti criteri di semplificazione che si erano andati accumulando nel tempo nell'elenco dell'art. 20, commi 3 e 4, L. n. 59 del 1997 (la c.d. “Bassanini-1”; alcuni risalivano addirittura all'art. 2, commi da 7 a 9, L. n. 537 del 1993 - la Finanziaria “Ciampi-Cassese”)¹⁸: non solo codificazione, chiarezza del linguaggio, abrogazioni espresse, ma anche liberalizzazione, deregolazione, sostituzione di autorizzazioni con d.i.a.¹⁹ e silenzio assenso, potere di riorganizzazione degli uffici, riduzione di termini e di passaggi procedurali, etc. etc.²⁰.

Questi criteri sono rimasti sostanzialmente inutilizzati per scelta del codificatore di turno, anche in tempi recentissimi²¹.

È come se vi fosse, nel compilatore, una paura di modificare *funditus* la sostanza delle discipline, una tendenza a concentrarsi solo sull'affermazione del proprio (circoscritto) intento politico di riforma e poi ad accontentarsi (nel migliore dei casi) di un mero riordino sistematico-formale.

Così si perde, però, l'effetto forse più significativo e utile che il codice può offrire al sistema-Paese: l'alleggerimento degli oneri, oltre che dei commi.

E non dimentichiamo, infine, il rischio paradossale che il codice di settore, nel procedere a un riassetto del (solo) livello primario, si possa risolvere in una minore semplificazione dell'ordinamento, laddove operi una consistente rilegificazione per la tentazione di “mettere tutto assieme” nel testo che si sta redigendo. E, invece, un più accorto ricorso ai diversi livelli normativi di intervento e una maggiore apertura al livello regolamentare, nei settori di competenza esclusiva statale, potrebbero consentire anche una maggiore semplificazione e flessibilità degli interventi.

Segue: ... e la guillotine

La seconda caratteristica della “codificazione del nuovo millennio” attiene alla scarsa capacità del codice, da solo, di ridurre drasticamente lo *stock* normativo nei casi in cui esso è davvero abnorme e disperso in

¹⁶ Cons. Stato, comm. spec., 2 agosto 2016, n. 1767.

¹⁷ Ciò a causa, come si è detto, dei loro limiti di *policy*, costituzionali e derivanti da un sistema di *multilevel governance*.

¹⁸ Tali criteri sono stati reiterati in molte deleghe legislative di riordino, fino praticamente alla legge Madia.

¹⁹ La SCIA non esisteva ancora ...

²⁰ E ancora: auto-regolazione e co-regolazione, ricorso alla sussidiarietà verticale, rimodulazione delle sanzioni amministrative, regolazione uniforme dei procedimenti, etc. etc.

²¹ Lo stesso è accaduto con le deleghe della c.d. legge Madia, ad esempio quella delle società partecipate, come stigmatizzato dal Consiglio di Stato nel parere al relativo testo unico.

mille rivoli (si pensi alle leggi di bilancio e ai decreti *omnibus*).

Le *best practices* internazionali suggeriscono di associare il lavoro di codificazione a un più robusto meccanismo di *guillotine* (è la terminologia OCSE, che riprende una efficace invenzione francese concepita per altre finalità).

Le leggi anteriori a una certa data vengono soppresse in blocco, lasciando al Governo un certo termine per identificare quelle che devono restare ancora in vigore (una sorta di moderna Arca di Noè, dove far salire ciò che non si vuole lasciare al “diluvio universale” della *guillotine*).

Si inverte il meccanismo di riordino; si introduce una “presunzione di soppressione” delle leggi anteriori a una certa data (o delle leggi regolanti un dato settore) salvo prova contraria.

La *guillotine* è stata sperimentata in vari paesi OCSE, dalla Svezia all’Australia, ed è considerata una *best practice* in tutto il mondo.

Nei modelli più efficaci, le amministrazioni di settore devono dimostrare a un organismo centrale e indipendente la permanente utilità delle norme, ma a seconda delle esigenze i meccanismi variano di molto quanto alle istituzioni coinvolte, all’ampiezza dell’intervento, all’età delle leggi coinvolte dal meccanismo, ai criteri di valutazione (solo giuridici o anche economici) per il “salvataggio” di una legge. Il meccanismo può infatti essere modulato a seconda delle esigenze e può:

- prevedere un *drive* centralizzato nel *Center of the Government* oppure decentralizzato tra i singoli Ministeri;
- prevedere, o meno, un ruolo per il Parlamento;
- consistere in un intervento generale o limitato a specifici settori;
- introdurre, o meno, una “soglia temporale” che salvi le leggi successive a una certa data;
- essere, o meno, accompagnato da un censimento preventivo delle leggi vigenti;
- limitarsi ad abrogare le leggi obsolete o avere anche finalità di semplificazione e codificazione;
- prevedere, o meno, un monitoraggio *ex post* e degli interventi correttivi;
- avere una durata definita (con un’unica delega “a termine”) o consistere in un processo lungo (secondo il modello francese);
- essere accompagnato da misure *ex post* di “protezione” dei codici (nei regolamenti parlamentari o con la previsione di vere e proprie *lois organiques*);
- riguardare solo la legislazione primaria o anche regolamenti; prevedere forme di raccordo con le leggi regionali.

In Italia questa esperienza è stata prevista dalla L. n. 246 del 2005 ed è stata gergalmente denominata “taglia-leggi”: l’attuazione delle deleghe si è sviluppata tra il 2007 e il 2010 (all’inizio, il processo fu guidato dal pres. Pajno, all’epoca sottosegretario al Ministero dell’Interno, poi dal Ministro per la semplificazione normativa Calderoli), e ha portato all’abrogazione di alcune migliaia di leggi ormai obsolete e a diverse decine di migliaia di regolamenti²².

I limiti principali di quell’esperienza sono stati, a mio avviso: una soglia temporale “salva-leggi” troppo risalente nel tempo (che esentò automaticamente la *review* a tutte le leggi successive al 1970, incluse tutte le leggi finanziarie e le loro migliaia di commi) e dei “settori esclusi” troppo ampi e vaghi²³, con conseguente incertezza sull’effettivo impatto abrogante del meccanismo²⁴.

Ma non è stata un’esperienza priva di aspetti positivi, soprattutto per la buona collaborazione con alcuni Ministeri nella individuazione delle norme da abrogare espressamente, a fini di chiarezza, indipendentemente dall’“effetto-ghigliottina”.

²² Vi furono due primi provvedimenti di abrogazioni espresse (il D.L. n. 112 del 2008, che abrogò le prime 3.370 leggi, e il D.L. n. 200 del 2008, che ne abrogò circa 29.000; varie centinaia di altre leggi furono poi abrogate dai codici di settore approvati in quel periodo, come il codice delle leggi militari). Fu poi pubblicato un decreto c.d. salva-leggi (n. 179 del 2009), che salvò dalla ghigliottina circa 2.400 provvedimenti anteriori al 1970, sul presupposto che le leggi anteriori al 1970 - salvi i “settori esclusi” - sarebbero state tutte soppresse ad opera del “taglialeggi” ex L. n. 246 del 2005. Infine, furono emanati due ultimi provvedimenti (un D.Lgs. e un d.P.R.) di abrogazione espressa di 71.000 ulteriori leggi anteriori al 1970 (probabilmente già abrogate con la ghigliottina, ma riabrogate espressamente per aumentare l’effetto di certezza del diritto) e di 118.845 + altri 145.000 decreti che avevano esaurito la loro funzione o erano privi di effetti normativi o risultavano comunque obsoleti. In conclusione, su circa 450.000 atti pubblicati in *G.U.* dal 1861 al 2008, ne sono stati abrogati quasi 370.000.

²³ Ad esempio, tutte le “disposizioni tributarie e di bilancio e quelle concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco”, o anche tutte le “disposizioni in materia previdenziale e assistenziale”.

²⁴ Difatti, fu poi necessario ricorrere a ulteriori abrogazioni espresse, anche a costo di abrogare quanto già era stato cancellato dal taglia-leggi, per evitare che alcune normative fossero considerate - inutilmente - ancora vigenti.

La *guillotine* offre quindi un meccanismo che - se ben gestito - può risultare molto efficace (non a caso ha grande successo in sede OCSE).

La condizione per il suo successo è, però, che il meccanismo sia utilizzato in modo razionale e che si punti a risultati credibili: occorrono tempo, risorse, approfondimento.

Ad esempio, è preferibile, a mio avviso, operare preliminarmente un censimento delle leggi esistenti e non operare su un *corpus* indefinito di leggi. Così come è preferibile coinvolgere attivamente tutti i Ministeri di settore, mantenendo però un *drive* centralizzato e autorevole.

Certo, c'è il rischio di "ghigliottinare" leggi ancora utili, ma a questo si può facilmente porre rimedio con un decreto legge appena lo si rileva, facendo salvi gli effetti pregressi. Il rischio vero è un altro: quello di "non ghigliottinare abbastanza", per le troppe deroghe, o paure.

E, soprattutto, vi è il rischio di non semplificare anche gli oneri, e quindi di ottenere un "disboscamento" solo formale e non sostanziale.

Indicazioni per il codificatore che verrà. Il possibile ruolo del Consiglio di Stato (anche a legislazione vigente)

Chiudo con qualche indicazione per il codificatore che verrà.

Se ancora avrà a cuore lo smaltimento dello *stock* normativo, potrà forse far tesoro dell'esperienza di questi diciotto anni e prendere quello che di buono hanno dimostrato tutte e tre le principali stagioni di codificazione in Italia (ma forse bisognerebbe dire "folate", per la loro natura passeggera²⁵), evitandone i limiti e gli errori:

- la L. n. 50 del 1999 (quella del T.U. misti, che ha prodotto codici che reggono bene ancora oggi, come quelli dell'espropriazione e dell'edilizia) aveva di buono una *policy* centralizzata (gestita dal Nucleo per la semplificazione presso la Presidenza) e l'integrazione del livello primario con quello regolamentare (certo, va anche detto che si era in tempi antecedenti al Titolo V);

- la L. n. 229 del 2003 (quella dei codici di settore, tra cui i codici della proprietà industriale, del consumo, dell'amministrazione digitale, delle assicurazioni) si distingueva per una particolare cura nei criteri di delega e varietà nelle materie di intervento; prevedeva criteri generali di semplificazione (purtroppo, come si è visto, poco utilizzati) e criteri specifici di settore, che hanno consentito vere e proprie riforme accanto al riordino (penso soprattutto al codice del consumo); mancò, invece²⁶ una *policy* centralizzata da parte della Presidenza del consiglio, cui ovviò in parte una attività consultiva del Consiglio di Stato particolarmente intensa^{27 28};

- la L. n. 246 del 2005 (quella del cd. taglia-leggi) innovava per l'originale (e per certi versi efficace) meccanismo di *guillotine*, con una visione di più ampio respiro, che recuperava anche un rilevante *drive* centralizzato attraverso l'Unità per la semplificazione, re-istituita presso la Presidenza²⁹, ma che doveva scontare i forti limiti temporali e sostanziali di cui si è detto, oltre a una mancanza di coraggio da parte dei Ministeri.

In queste stagioni si è inserito un piccolo gioiello, quello del codice del processo amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104), redatto con tutti i diretti interessati e addetti ai lavori (magistrati, avvocati, professori), che sta dimostrando di funzionare bene.

²⁵ Non vi ricomprendo la l. Madia perché alla fine i testi unici approvati sono stati solo due: il testo unico che raccoglie tutte le disposizioni in materia di società partecipate (D.Lgs. n. 175/2016 e D.Lgs. n. 100/2017) e il Codice di procedura della giustizia contabile (D.Lgs. n. 174/2016).

²⁶ Pur se segnalata dal Consiglio di Stato nel parere n. 4 del 2004.

²⁷ I pareri emanati furono relativi ai seguenti schemi:

- codice dei diritti di proprietà industriale (parere n. 2/04 del 25 ottobre 2004 dell'Adunanza generale, gli altri sono tutti della Sezione per gli atti normativi o di Commissioni speciali);
- codice del consumo (parere n. 11602/04 del 20 dicembre 2004);
- codice della sicurezza dei lavoratori (parere - interlocutorio - n. 11996/04 del 31 gennaio 2005);
- codice dell'amministrazione digitale (parere n. 11995/04 del 7 febbraio 2005);
- testo unico della radiotelevisione (parere n. 518/05 del 16 febbraio 2005);
- codice delle assicurazioni (parere n. 11603/04 del 14 febbraio 2005).

²⁸ Fu in quel periodo che nacque il modello delle Commissioni speciali del Consiglio di Stato per l'esame dei decreti di codice.

²⁹ Il suo "antenato" degli anni 1999-2002 - come si è detto a proposito della L. n. 50 del 1999 - non si chiamava "Unità", ma si chiamava "Nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure", istituito come primo esempio di *Better Regulation Unit* in Italia dalla citata L. n. 50 del 1999.

Chissà, forse mettendo insieme il meglio di tutte queste esperienze si potrebbe avviare una *policy* solida, soprattutto se vi si aggiunge l'elemento che è mancato a tutte e tre, cioè la continuità, la *vision* di lungo periodo.

E magari, in quest'ottica, si potrebbe anche operare un ricorso più sistematico alle funzioni consultive del Consiglio di Stato (ciò è già possibile a legislazione vigente, ma è accaduto solo raramente, e a tratti)³⁰. E si potranno anche utilizzare finalmente norme virtuose, presenti nell'ordinamento ma dimenticate³¹:

- l'art. 14, n. 2), R.D. n. 1054 del 1924 (secondo cui il Governo può chiedere in qualsiasi momento al Consiglio di Stato di predisporre schemi di atti normativi)³²;

- l'art. 13 *bis*, comma 3, L. n. 400 del 1988 (che prevede un - mai effettuato - aggiornamento periodico di codici e T.U. ogni sette anni)³³;

- l'art. 17, comma 4 *ter*, della stessa L. n. 400 (che autorizza in via permanente il riordino delle disposizioni regolamentari vigenti)³⁴;

- l'art. 17-*bis* sempre della L. n. 400 (che consente a regime la redazione di testi unici compilativi)³⁵;

- l'art. 17, commi 25 e 28, L. n. 127 del 1997 (che prevede il parere del Consiglio di Stato sui testi unici e sulla fase ascendente in sede europea)³⁶.

Conclusioni

È difficile tirare delle conclusioni, ma qualche spunto su cui avviare il dibattito mi pare venga fuori.

Le cose da fare le abbiamo viste prima, prospettando una sorta di "codificazione 2.0" potenziata da sempli-

³⁰ In Italia, il parere del Consiglio di Stato è obbligatorio e non vincolante per i regolamenti e per gli schemi di decreti legislativi laddove sia previsto dalla legge di delega (ma ormai quasi tutte lo prevedono). Non per i disegni di legge. A legislazione vigente, il Governo avrebbe la facoltà di demandare al Consiglio di Stato la redazione:

a) di codici a carattere innovativo;

b) di testi unici a carattere compilativo;

c) di testi unici di livello regolamentare, anche a contenuto innovativo.

Con un modesto intervento legislativo, si potrebbe anche consentire al Consiglio di Stato di avvalersi del contributo di esperti e di operatori. È un modello di apertura all'esterno già adottato in passato, con buoni risultati, ma solo per interventi specifici (come il codice del processo amministrativo).

³¹ Sono state tutte ampiamente e implacabilmente ricordate dal recente parere della Sezione atti normativi del Cons. Stato 18 ottobre 2017, n. 2162 relativo al correttivo al codice della nautica da diporto.

³² "Il Consiglio di Stato: (...) 2° formula quei progetti di legge ed i regolamenti che gli vengono commessi dal Governo."

³³ "Comma 3. Periodicamente, e comunque almeno ogni sette anni, si provvede all'aggiornamento dei codici e dei testi unici con i medesimi criteri e procedure previsti nell'articolo 17-bis adottando, nel corpo del testo aggiornato, le opportune evidenziazioni."

³⁴ "Comma 4-ter. Con regolamenti da emanare ai sensi del comma 1 del presente articolo, si provvede al periodico riordino delle disposizioni regolamentari vigenti, alla ricognizione di quelle che sono state oggetto di abrogazione implicita e all'espressa abrogazione di quelle che hanno esaurito la loro funzione o sono prive di effettivo contenuto normativo o sono comunque obsolete."

³⁵ "Comma 1. Il Governo provvede, mediante testi unici compilativi, a raccogliere le disposizioni aventi forza di legge regolanti materie e settori omogenei, attenendosi ai seguenti criteri:

a) puntuale individuazione del testo vigente delle norme;

b) ricognizione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni;

c) coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti in modo da garantire la coerenza logica e sistematica della normativa;

d) ricognizione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restano comunque in vigore.

Comma 2. Lo schema di ciascun testo unico è deliberato dal Consiglio dei ministri, valutato il parere che il Consiglio di Stato deve esprimere entro quarantacinque giorni dalla richiesta. Ciascun testo unico è emanato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa ulteriore deliberazione del Consiglio dei ministri.

Comma 3. Il Governo può demandare la redazione degli schemi di testi unici ai sensi dell'articolo 14, numero 2°, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, al Consiglio di Stato, che ha facoltà di avvalersi di esperti, in discipline non giuridiche, in numero non superiore a cinque, nell'ambito dei propri ordinari stanziamenti di bilancio e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. Sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato non è acquisito il parere dello stesso, previsto ai sensi dell'articolo 16, primo comma, numero 3°, del citato testo unico di cui al regio decreto n. 1054 del 1924, dell'articolo 17, comma 25, della legge 15 maggio 1997, n. 127, e del comma 2 del presente articolo."

³⁶ "Comma 25. Il parere del Consiglio di Stato è richiesto in via obbligatoria:

a) per l'emanazione degli atti normativi del Governo e dei singoli ministri, ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, nonché per l'emanazione di testi unici;

b) per la decisione dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica;

c) sugli schemi generali di contratti-tipo, accordi e convenzioni predisposti da uno o più ministri.

[...] Comma 28. È istituita una sezione consultiva del Consiglio di Stato per l'esame degli schemi di atti normativi per i quali il parere del Consiglio di Stato è prescritto per legge o è comunque richiesto dall'amministrazione. La sezione esamina altresì, se richiesto dal Presidente del Consiglio dei ministri, gli schemi di atti normativi dell'Unione europea. Il parere del Consiglio di Stato è sempre reso in adunanza generale per gli schemi di atti legislativi e di regolamenti devoluti dalla sezione o dal presidente del Consiglio di Stato a causa della loro particolare importanza."

ficazione e ghigliottina.

Ora forse dovremmo chiudere con le cose da non fare.

Ne vedo almeno tre.

Primo: non disconoscere la complessità.

Semplificare, codificare, non vuol dire banalizzare.

Al contrario, vuol dire rendere più fruibili le cose complesse (regole incluse). Migliorare la qualità delle regole vuol dire accettare la complessità della vita moderna, riconoscere interessi sofisticati meritevoli di protezione, ma renderli anche *user friendly*.

Secondo: non dimentichiamo il fattore umano.

Come detto, a mio avviso il modello più efficiente è quello di una regia centralizzata, come quello della *Commission* francese, affiancata però da un lavoro intenso nei Ministeri competenti.

Occorre però un apporto di maggiore qualità - da parte dei Ministeri, ma anche degli *stakeholders* - per distinguere dove occorre veramente cambiare una norma e dove basta invece una migliore cultura dell'attuazione. Purtroppo, invece, la qualità non eccelsa del capitale umano, la scarsa domestichezza delle nostre amministrazioni con gli strumenti amministrativi riformati (tipico caso, la conferenza di servizi), una paura diffusa di cambiare le cose, portano ad avere una più scarsa collaborazione proprio lì dove ne servirebbe di più.

Terzo, ma più importante: non disconoscere il valore del tempo necessario per fare le cose.

Come dicono gli anglosassoni, la *better regulation* non è una "one shot policy".

La strada delle scorciatoie fatte di slogan non porta lontano.

L'applicazione indiscriminata - anche nei codici - di meccanismi automatici come il silenzio assenso o la mera abbreviazione di termini "sulla carta" senza assicurare anche la fattibilità di quell'accelerazione può provocare contraccolpi restaurativi e favorire chi si oppone alla riforma.

Per una codificazione seria occorre un'opera di revisione caso per caso e di manutenzione costante, svolta non solo sul piano del diritto.

Non ci sono norme che semplificano automaticamente e quasi magicamente; occorre tanto duro lavoro soprattutto se alla codificazione - e anche alla *guillotine* - si vuole associare un processo di semplificazione e di alleggerimento degli oneri, che sarebbe probabilmente la cosa più utile per cittadini e imprese, ma che richiede un processo di misurazione complesso, che la nostra P.A. non pare in grado di avviare seriamente. Non si può essere vittime dell'esigenza di fare presto e di ottenere risultati nel brevissimo periodo, a tutti i costi.

La *Commission supérieure de codification* è al suo ventisettesimo rapporto annuale (e tra poco uscirà il ventottesimo).

Significa che ha trasformato la codificazione da meccanismo incentrato su logiche di settore, attivato in relazione a singole materie, in un processo permanente, riguardante l'intero sistema normativo.

Ha prodotto 74 codici, relativi a quasi tutte le materie del diritto, riordinando circa l'80% dell'ordinamento.

In conclusione, la codificazione del nuovo millennio si trova a fronteggiare due sfide decisive, la prima qualitativa, sugli oneri (la semplificazione), la seconda quantitativa, sullo *stock* normativo (la *guillotine*).

Se sapranno vincerle, strumenti antichi come i codici, anche se "di settore", potranno essere davvero, anche in Italia, la sorpresa giuridica del futuro.

Anche Dante, in fondo, che ci aveva fatto aprire con un certo pessimismo, ci induce ad un maggiore ottimismo quando arriva in Paradiso, nel cielo di Mercurio.

Perché lì incontra Giustiniano, il quale ci dimostra che - se ci teniamo veramente, se amiamo davvero "l'Italia e le sue leggi" - ce la possiamo fare: "*Per voler del primo amore ch'i sento, d'entro le leggi trassi il troppo e il vano*"³⁷.

Luigi Carbone

Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

³⁷ Paradiso, canto VI, 11-12.

Pubblicato il 1° febbraio 2022