

SE LA QUALITÀ DELLA LEGISLAZIONE È PRESA SUL SERIO ... NOTE
SPARSE SU UN RECENTE PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO SU UN
“ANOMALO” REGOLAMENTO IN DELEGIFICAZIONE

GIOVANNI TARLI BARBIERI*

Sommario

1. Considerazioni introduttive: un parere rilevante nell'attuale stagione di crisi del potere regolamentare. – 2. L'art. 6, comma 5, del d.l. 80/2021: una delegificazione autorizzata da un decreto-legge. – 3. Segue: una delegificazione per più profili “torsiva”. – 4. L'omessa indicazione dell'individuazione delle disposizioni abrogate nella fonte primaria alla luce dei contenuti dello schema di regolamento. – 5. La natura del decreto ministeriale di cui all'art. 6, comma 6, del d.l. 80/2021. – 6. La natura del termine per l'adozione del regolamento di delegificazione. – 7. Conclusioni: la speranza che il parere non rimanga isolato.

Abstract

The contribution focuses on a recent opinion of the Advisory Section for Regulatory Acts of the Council of State, recently published, on a draft government regulation. The opinion presents aspects of undoubted interest, tackling important issues relating to the identification of regulatory power and the limits of delegation, at a time when the contents of Article 17 of Law 400/1988 and the attempt to bring secondary regulatory acts of the Executive under this provision are in crisis.

Suggerimento di citazione

G. TARLI BARBIERI, *Se la qualità della legislazione è presa sul serio ... Note sparse su un recente parere del Consiglio di Stato su un “anomalo” regolamento in delegificazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: giovanni.tarlibarbieri@unifi.it

1. Considerazioni introduttive: un parere rilevante nell'attuale stagione di crisi del potere regolamentare

Il parere della Sezione consultiva per gli atti normativi, recentemente pubblicato, su uno schema di regolamento governativo recante «Individuazione e abrogazione degli adempimenti relativi ai piani assorbiti dal piano integrato di attività e organizzazione ai sensi dell'articolo 6, comma 5, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113»¹ presenta aspetti di indubbio interesse, affrontando tematiche rilevanti, relative, in particolare, all'identificazione del potere regolamentare e ai limiti della delegificazione, in una stagione che vede una crisi conclamata dei contenuti dell'art. 17 della l. 400/1988 (si è parlato di una *débâcle* istituzionale al riguardo²) e del tentativo di ricondurre a tale disposizione degli atti normativi secondari dell'Esecutivo³.

Prima di affrontare tali tematiche è da richiamare fin d'ora la rilevanza dell'attività consultiva del Consiglio di Stato⁴ ai fini non solo della tutela della legittimità della normazione secondaria del Governo ma anche della «correttezza tecnico-giuridica delle singole disposizioni (a livello di *drafting* e di coerenza interna delle disposizioni) nel caso di ogni atto normativo sottopostogli per il parere»⁵.

Si può allora affermare che i pareri della Sezione consultiva per gli atti normativi costituiscono un importante presidio a tutela della qualità della normazione. Emblematico, in questo senso, è il parere sullo schema di d.P.C.M. in

¹ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, rinvenibile in www.giustizia-amministrativa.it.

² B. CARAVITA, *La débâcle istituzionale della potestà normativa del Governo. Riflessioni in ordine al mutamento del sistema delle fonti*, in www.federalismi.it, 2017, n. speciale 2, pp. 1 ss.

³ Sul punto, per tutti, U. DE SIERVO, *Il potere regolamentare alla luce dell'attuazione dell'articolo 17 della legge n. 400 del 1988*, in *Dir. pubbl.*, 1996, pp. 63 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 39 ss.; A. PIZZORUSSO, *La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Bologna, Il Mulino, 1991, pp. 245 ss.

⁴ Risulta così confermato dalla prassi quanto sostenuto all'indomani dell'istituzione della sezione consultiva per gli atti normativi in forza dell'art. 17, comma 28, della l. 127/1997: l'espressione di un parere sull'esercizio dell'attività normativa del Governo avrebbe assunto un rilievo crescente per «la sempre maggiore complessità del sistema delle fonti», destinata a porre «quesiti sempre più delicati sulla dimensione e la natura del fenomeno giuridico, imponendo una riflessione non appiattita sul mero dato normativo»: O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva del Consiglio di Stato per gli atti normativi*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1998*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 240.

⁵ E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, 2ª ed., Napoli, Editoriale scientifica, 2019, p. 154. Sul punto cfr. anche C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, in *Dir. amm.*, 1997, pp. 199 ss.; P.G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 108 ss.; A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti, alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, *ivi*, pp. 137 ss.

materia di «Disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione»⁶, nel quale la rilevanza istituzionale della qualità della normazione è affermata anche nell'ottica di «aumentare la trasparenza delle stesse decisioni [...] e la certezza del diritto, quale fattore di crescita e di sviluppo economico e sociale del Paese»⁷.

Non è un caso allora che proprio a tutela di tale valore la Sezione consultiva per gli atti normativi si è atteggiata in non pochi casi, e tra questi quello in esame, come una sorta di “co-autrice” dell'attività normativa⁸.

In questo senso, colpisce positivamente come il Consiglio di Stato nel parere oggetto del presente contributo critichi esplicitamente la relazione allo schema di d.P.R. nella parte in cui dà conto della richiesta di esenzione dall'analisi di impatto della regolamentazione, *ex art. 7, comma 1, del d.P.C.M. 169/2017*. Sul punto, la Sezione consultiva osserva, non infondatamente, che l'assenza dell'AIR è scarsamente giustificata, perché «motivata con una clausola di stile, laddove l'impatto diretto e indiretto dell'operazione è invece prevedibilmente imponente, secondo un obiettivo appunto lodevole ma con modalità non sempre perspicue»⁹.

2. L'art. 6, comma 5, del d.l. 80/2021: una delegificazione autorizzata da un decreto-legge

In premessa, è da sottolineare che il d.l. 80/2021, uno degli atti legislativi previsti dal PNRR, in linea con la prassi più recente¹⁰, autorizza l'adozione, oltre che del regolamento di delegificazione oggetto del parere, anche di 6 d.P.C.M., 4 decreti ministeriali e 8 provvedimenti di altra natura.

Correttamente, il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, nel parere sul disegno di legge di conversione, ha evidenziato criticamente dubbi circa il rispetto dell'immediata applicazione delle misure contenute nel decreto legge. Tale limite, previsto testualmente dall'art. 15, comma 3, della l.

⁶ Il regolamento è stato successivamente pubblicato con d.P.C.M. 169/2017 («Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione»).

⁷ Cons. Stato, sez. cons. atti norm., 7 giugno 2017, n. 807, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸ F. DAL CANTO, *La qualità della normazione e i suoi custodi*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, p. 96.

⁹ Come si legge nel parere, il rilevante impatto del regolamento è attestato anche dalle posizioni espresse dalle Autonomie in seno alla Conferenza unificata «che lo hanno chiaramente evidenziato in sede istruttoria (si veda, ad esempio, la esplicita affermazione dell'UPI in tal senso) e hanno condotto a un'intesa condizionata al differimento del termine di adozione e a una “attuazione progressiva” del Piano»: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, p. 5.

¹⁰ Per tutti, R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *www.rivistaic.it*, 2014, n. 2; F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 84 ss.

400/1988, sia pure con alcune oscillazioni, è ritenuto dal giudice delle leggi espressivo di un limite riconducibile al dettato costituzionale (Corte cost., sentt. 220/2013)¹¹. Nel caso di specie, la mancata adozione del regolamento di delegificazione impedisce “a valle” l’emanazione del decreto ministeriale di cui al comma 6 e quindi non consente l’adozione del Piao, vanificando il disegno riformatore insito nell’art. 6 del d.l. 80/2021¹².

Più in generale, rimangono tutti i dubbi legati a una delegificazione (come si dirà, per più profili anomala), autorizzata da un decreto-legge¹³: la giurisprudenza costituzionale non ha ancora affrontato *ex professo* la questione, avendo lasciata impregiudicata «ogni considerazione sulla correttezza della prassi di autorizzare l’emanazione di regolamenti di delegificazione tramite decreto-legge (come è avvenuto nel caso in esame) e lasciando impregiudicata ogni valutazione sulle procedure di delegificazione non conformi al modello previsto dall’art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, quale è quella prevista dalla disposizione impugnata, che non determina «le norme generali regolatrici della materia», né indica espressamente le norme di rango primario da ritenersi abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore dei regolamenti di delegificazione» (sent. 149/2012)¹⁴.

Eppure, una presa di posizione del giudice delle leggi sarebbe importante, visti i problemi posti dal decreto-legge quale fonte di autorizzazione alla delegificazione, nonostante che, come osservato dalla dottrina sul punto, questa fonte ormai da anni sia frequentemente utilizzata per introdurre processi di

¹¹ Peralto la Corte ha specificato in pronunce successive che un decreto-legge ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza «anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito» (sentt. 16, 170 e 236/2017, 5/2018, 97/2019; 149/2020).

¹² Nel parere si legge infatti che «l’avvio della fase attuativa dell’intero intervento di riforma è, dunque, l’emanazione del regolamento di delegificazione in oggetto, strumento concepito dal legislatore della l. n. 400 del 1988 proprio come strumento di semplificazione. Nello specifico, al d.P.R. il cui schema è qui in esame è consegnato il compito funzionale alla creazione delle condizioni normative perché il Piao possa operare come effettivo strumento di semplificazione per l’azione e per l’organizzazione delle pubbliche amministrazioni»: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell’8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., pp. 4-5.

¹³ In particolare, F. CERRONE, *La delegificazione che viene dal decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2078 ss.; A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 1997, p. 12; L. GENINATTI SATE, *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005, p. 903; A. CELOTTO, *Decreto-legge ed attività del Governo (nella XIV legislatura)*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L’emergenza infinita. La decretazione d’urgenza in Italia*, Macerata, Eum, 2006, pp. 86 ss.; A. MASTROPAOLO, *Delegificazione mediante procedure atipiche e mediante atti diversi dalla legge formale*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 103 ss.; G. MOCAVINI, *Decreti-legge, delegificazione e attribuzione di potere regolamentare al governo*, in questa rivista, 2016, n. 3, pp. 8 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge*, cit., pp. 90 ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 242; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 103.

¹⁴ Considerato in diritto, n. 4.2. Su tale pronuncia, in particolare, S. CALZOLAIO, *Del co-ordinamento civile: il mezzo giustifica il fine?*, in *Le Regioni*, 2012, pp. 1145 ss., in particolare pp. 1149 ss.

delegificazione (anche se poi in non pochi casi il Governo non dà attuazione agli stessi¹⁵).

Lo schema di regolamento oggetto del parere si fonda sull'art. 6 del d.l. 80/2021 (convertito, con modificazioni, dalla l. 113/2021) che introduce per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001, salvo alcune eccezioni (cfr. *infra*, par. 3), il Piano integrato di attività e organizzazione (Piao), «per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese e procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso» (comma 1).

Si tratta di una misura ispirata ad una *ratio* di semplificazione e razionalizzazione del funzionamento delle pubbliche amministrazioni¹⁶, nell'ottica di ricondurre a un unico strumento di pianificazione di durata triennale (aggiornato ogni anno, entro il 31 gennaio) contenuti in precedenza propri di piani *ad hoc* (tra questi, il piano triennale dei fabbisogni, il piano della *performance*, il piano di prevenzione della corruzione, il piano organizzativo del lavoro agile)¹⁷.

Ai sensi del comma 5 dello stesso art. 6, «entro il 31 marzo 2022, con uno o più decreti del Presidente della Repubblica, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono individuati e abrogati gli adempimenti relativi ai piani assorbiti da quello di cui al presente articolo».

Infine, il successivo comma 6 dispone che «entro il medesimo termine di cui al comma 5, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, è adottato un Piano tipo, quale strumento di supporto alle amministrazioni di cui al comma 1. Nel Piano tipo sono definite modalità semplificate per l'adozione del Piano di cui al comma 1 da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti».

¹⁵ Sul punto, cfr. già A. SIMONCINI, *La delegificazione nei decreti-legge: un'introduzione*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011, pp. 162 ss.; G. MOBILIO, *L'attuazione e la funzione della delegificazione autorizzata dai decreti-legge*, *ivi*, pp. 165 ss.; A. SIMONCINI, *Decreti-legge e delegificazione: la "fine della storia"? Alcune riflessioni della XVI Legislatura*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 677 ss. Sulle difficoltà di adozione dei regolamenti ex art. 17 della l. 400/1988 cfr. *infra*, par. 5.

¹⁶ In questo senso, si veda la relazione al disegno di legge di conversione: Senato della Repubblica, XVIII legislatura, disegno di legge n. 2272 («Conversione in legge del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, recante misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia»), *Relazione*, p. 12.

¹⁷ Senato della Repubblica, XVIII legislatura, disegno di legge n. 2272, cit., pp. 12-13.

Si tratta di due disposizioni evidentemente connesse, al punto che, forse opinabilmente, come si legge nel parere in commento, «lo schema di decreto del Presidente della Repubblica di individuazione e abrogazione degli adempimenti relativi ai piani assorbiti è stato elaborato sulla base del contenuto del Piano tipo»¹⁸.

3. Segue: una delegificazione per più profili “torsiva”

Il disegno riformatore desumibile dall’art. 6 del d.l. 80/2021 è espressamente condiviso dal parere in commento¹⁹.

Sul fine, quindi, si potrebbe dire, *nulla quaestio*. Sui mezzi utilizzati, invece, emergono più aspetti criticabili che il Consiglio di Stato evidenzia con grande chiarezza, tanto che non pare una forzatura definire il parere in commento come favorevole ma con motivazione contraria.

Un primo rilievo è rivolto in realtà non tanto allo schema di d.P.R. ma al dettato legislativo che, come si è accennato, demanda al regolamento l’individuazione e l’abrogazione degli «adempimenti relativi ai piani assorbiti da quello di cui al presente articolo».

È evidente l’assoluta improprietà della formulazione del dato normativo, imputabile, probabilmente, alla fretta con il quale è stato redatto il decreto-legge: in effetti, al regolamento non può essere demandata l’individuazione e l’abrogazione di “adempimenti” ma di norme legislative vigenti, come si evince dalla *ratio* stessa della delegificazione e dal tenore letterale dell’art. 17, comma 2, della l. 400/1988. Peraltro, questa improprietà di formulazione, sulla quale curiosamente il Comitato per la legislazione della Camera non si è pronunciato, determina un dubbio interpretativo di fondo, messo bene in evidenza nel parere: la formulazione legislativa «lascia aperto il dubbio se essa debba essere interpretata nel senso che il regolamento in esame ha l’effetto non già di abrogare le norme indicate ma di determinare la loro inefficacia in quanto relative ad adempimenti, da ritenere ormai inutili o superati in quanto inerenti a piani assorbiti nel PIAO, o ancora di lasciare vigenti le norme solo per alcuni destinatari, cui non si applica l’art. 6 del d.l. n. 80»²⁰. Ma ancora si potrebbe dubitare se l’individuazione sia, per così dire, “strumentale” alla conseguente abrogazione ovvero se essa possa anche in alcuni casi determinare la conferma di

¹⁸ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell’8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 4. In effetti, il decreto ministeriale avrebbe dovuto essere concepito dopo il regolamento governativo e non prima, pena il “ribaltamento” dei rapporti tra le due fonti (cfr. anche *infra*, par. 3 e 5).

¹⁹ «L’intervento, così descritto, merita il più alto apprezzamento da parte di questo»: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell’8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 5.

²⁰ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell’8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 8.

taluni adempimenti (e in tal caso, si tratterebbe di un regolamento avente una natura, per così dire, mista o “eventualmente delegificante”²¹).

L’art. 6, comma 5, del d.l. 80/2021 appare quindi un esempio di «patologica oscurità» che una accorta applicazione delle regole di tecnica legislativa avrebbe potuto evitare²².

Un secondo rilievo riguarda la tecnica di delegificazione, formulata in modo del tutto irrituale rispetto all’art. 17, comma 2, della l. 400/1988 che, pur essendo contenuto in una legge ordinaria, delinea un modello conforme al principio di legalità e di preferenza della legge, in quanto rispettoso dei «limiti costituzionali del rapporto tra Parlamento e Governo stabilendo prescrittivamente l’ambito ed il ruolo normativo di entrambi gli attori istituzionali»²³. In questo senso, anche qualora si ritenga che esso possa essere derogato dal legislatore successivo, rimane il fatto che queste deroghe non possono essere tali da consentire una drastica erosione di detti principi²⁴; e ciò a maggior ragione perché, anche al di là del caso in esame, la delegificazione non costituisce uno strumento né tecnico né neutrale presentando «un preciso costo in termini di tasso di democraticità del sistema», se non altro perché essa preclude sia l’intervento del corpo elettorale attraverso il referendum abrogativo, sia il sindacato di legittimità costituzionale (limitato, come è noto, alla legge di autorizzazione)²⁵.

Certo, la dottrina ha messo in evidenza da anni le deroghe sistematiche al modello contenuto nella l. 400/1988 nella “stagione della delegificazione”, inaugurata dalla l. 537/1993 e successivamente radicatasi nelle c.d. leggi Basanini²⁶.+

²¹ Si tratta peraltro di una categoria già nota: per alcuni esempi sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni* (1989-1995), Torino, Giappichelli, 1996, pp. 187 ss.

²² E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa*, cit., p. 36, che si richiama sul punto a F. LONGO, A. MASTROPAOLO, F. PALLANTE, *Incertezze derivanti dalla ineliminabile, ma non adeguatamente contenuta, oscurità linguistica delle disposizioni legislative*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato*, cit., pp. 43 ss.

²³ G. DEMURO, *Le delegificazioni nelle leggi nn. 59 e 127/1997: «Il fine giustifica i mezzi?»*, in U. De SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 246.

²⁴ Per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 356, secondo il quale leggi che si limitino ad attribuire “in bianco” poteri regolamentari delegificanti «saranno sospettabili d’illegittimità costituzionale; e non già perché il comma in esame funga per sé solo da parametro dei giudizi della Corte, ma in quanto il mancato rispetto dei criteri che lo informano potrebbe rappresentare il sintomo di un aggiramento della Costituzione, relativamente al riparto dei poteri normativi fra il Parlamento e il Governo». Peraltro, come è noto, la giurisprudenza costituzionale sul punto non offre esempi significativi.

²⁵ P. CARNEVALE, *La qualità del sistema normativo fra pluralità delle politiche, elusione di snodi teorici e ricerca di un factotum*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa*, cit., p. 11.

²⁶ Sul punto, per tutti, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *L’attività regolamentare*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il Governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, Bologna, Il Mulino, 2019, in particolare pp. 174 ss.

Tuttavia, anche rispetto alle devianze già studiate nelle leggi di delegificazione degli anni precedenti, il parere ravvisa «una torsione ulteriore»²⁷, con riferimento all'oggetto della delegificazione e alla mancata indicazione delle «norme generali regolatrici della materia»²⁸.

Nel caso di specie, infatti, la delegificazione consiste, come detto, nell'individuazione e abrogazione degli adempimenti relativi ai piani assorbiti dal Piao. Il legislatore quindi, da una parte, omette del tutto l'indicazione delle «norme generali regolatrici della materia» e, dall'altra, demanda al regolamento l'individuazione delle disposizioni recanti adempimenti relativi ai piani assorbiti dal Piao, che si intendono abrogate. Anzi, l'indicazione delle disposizioni abrogate è, in questo caso, l'oggetto del regolamento che quindi «agisce solo "in negativo", astenendosi dal recare una "disciplina della materia" che si dovrà perciò desumere per sottrazione dagli adempimenti abrogati (*rectius* aboliti) o comunque adeguati»²⁹.

Sul primo punto, unici vincoli al regolamento possono essere individuati, a volere essere benevoli, nel comma 1 dell'art. 6 del d.l. 80/2021, ai sensi del quale il Piao è adottato «nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n. 190», nonché, indirettamente, nel comma 2, che reca l'elencazione dei contenuti del piano stesso. Ma non è chi non veda come il richiamo a interi plessi normativi, per di più vasti e perciò assai articolati al loro interno, non possa costituire un «equivalente sistemico» dell'espressa previsione delle «norme generali regolatrici della materia»; né tali riferimenti possono in concreto «guidare» il Governo nell'adozione del regolamento³⁰.

A dimostrazione dell'evidente carenza di prescrizioni orientative per il regolamento è il parere in commento il quale sembra rinvenire una sorta di «surrogato» delle «norme generali regolatrici della materia» nel decreto ministeriale di cui al già richiamato art. 6, comma 6, dello stesso d.l. 80/2021, qualificato come «*pars construens*» del disegno di delegificazione, essendo rinvenibile in esso «la concreta definizione di quello che sarà (non solo lo schema di Piano Tipo, bensì) il quadro di riferimento per le pubbliche amministrazioni assoggettate al Piao, andando in tal modo a integrare, anzi sostanzialmente a

²⁷ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 7.

²⁸ Anche a questo proposito non si può non rilevare come il Comitato per la legislazione della Camera non abbia eccepito alcunché su questi aspetti.

²⁹ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., *ivi*.

³⁰ Anche a seguire l'orientamento dottrinale il quale ammette che «le disposizioni di principio possano essere talora ricavate da altre leggi vigenti, anche indipendentemente da un esplicito rinvio ad esse»: A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca – Disposizioni sulla legge in generale art. 1-9*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 2011, p. 624.

comporre, le scarse indicazioni offerte dall'art. 6 del decreto-legge n. 80 del 2021 in merito alle finalità da perseguire e alle stesse norme generali regolatrici del Piao»³¹.

Una tale ricostruzione, se ha il pregio di tentare di individuare punti di riferimento di una disciplina oggetto di una normativa primaria alquanto carente, finisce però, al di là delle intenzioni, per assecondare una sorta di “delegificazione delle norme generali regolatrici della materia” che stravolge profondamente la *ratio* dell'istituto quale codificato nella l. 400/1988, oltre a snaturare i rapporti tra le fonti secondarie (il decreto ministeriale ponendosi, in qualche modo, quale presupposto di un regolamento governativo)³².

Con riferimento poi alla “delega” al regolamento dell'individuazione delle disposizioni legislative abrogate, si è osservato come si tratti «di fatto incostituzionale. Ma, anche ammesso che sia conforme a Costituzione, deve però concedersi che in questo modo ci si allontana molto dal principio di legalità, fino a ridurlo ad apparenza senza sostanza. L'ordinamento che ammette tale forma di delegificazione non si ispira, almeno nella parte *de qua*, al principio di legalità, o comunque lo riduce al minimo, restando lontanissimo dal massimo»³³.

Certo, in generale si può anche ammettere l'ipotesi che una disposizione legislativa, autorizzando una delegificazione, non individui precisamente le disposizioni abrogate ma solo a patto che la precisa determinazione delle «norme generali regolatrici della materia» sia tale da consentire un'univoca individuazione delle disposizioni stesse. Tuttavia, come detto, l'art. 6, comma 5, del d.l. 80/2021 non soddisfa questo requisito, finendo per sostanzialmente in una mera autorizzazione “in bianco” all'esercizio del potere regolamentare.

Nel caso di specie, poi, come è correttamente osservato nel parere, lo stesso riferimento all'abrogazione contenuto nella disposizione in esame appare improprio: come si è ricordato, infatti, il Piao dovrà essere adottato da tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001³⁴,

³¹ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., pp. 8-9.

³² Come è noto, l'art. 17 fonda una sorta di gerarchia interna al potere regolamentare, laddove stabilisce (comma 3) che «i regolamenti ministeriali ed interministeriali non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo».

³³ G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 275.

³⁴ Ai sensi di tale disposizione «per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica

tranne le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative, e quelle fino a cinquanta dipendenti (per queste ultime sono previste modalità semplificate per l'adozione del Piao). In questa sede non è possibile soffermarsi sui non pochi dubbi posti da una non precisa individuazione delle amministrazioni escluse³⁵, salvo però evidenziare che per queste ultime «i piani interessati dagli interventi abrogativi o soppressivi cesserebbero di essere previsti»³⁶; per questo, opportunamente il parere qualifica la sorte delle disposizioni relative ai piani in questione come «cessazione di efficacia»: «La questione non è terminologica, ma di sostanza: se sono abrogate le norme di legge, queste non potranno essere applicate neppure per le amministrazioni espressamente escluse o non incluse nel novero degli enti di cui al d.lgs. 165 del 2001, a meno che se ne disponga una (parziale) ultrattività posteriore all'abrogazione, soluzione invero adottata in passato ma in via solo eccezionale e dinanzi a condizioni di necessità ma non commendevole, in generale nell'ordinato svolgimento del rapporto tra fonti normative»³⁷. Viceversa, la qualificazione come «cessazione di efficacia» consente di assecondare la *ratio* dell'art. 6, comma 5, del d.l. 80/2021, ovvero la soppressione di adempimenti ormai inutili alla luce dell'introduzione del Piao ma ancora prescritti per le amministrazioni escluse dalla riforma³⁸.

4. L'omessa indicazione dell'individuazione delle disposizioni abrogate nella fonte primaria alla luce dei contenuti dello schema di regolamento

Il regolamento finisce quindi per non essere affatto limitato nelle sue determinazioni dalla fonte primaria, dando quindi luogo a seri dubbi di legittimità

della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

³⁵ Sul punto, il parere afferma che la delimitazione non è risolutiva: «Soprattutto, essa non appare del tutto adeguata a risolvere le difficoltà che da sempre circondano la possibile riconduzione di numerosi soggetti che, agli effetti di molte discipline generali e di settore, si riconoscono comunque partecipi di una natura pubblica, non solo nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001»: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 21.

³⁶ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., *ivi*.

³⁷ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., pp. 22-23. Posto che l'abrogazione determina la cessazione di vigenza degli atti investiti dall'abrogazione, la cessazione di efficacia, che in senso lato potrebbe avvicinarsi alla deroga, ne limita l'applicazione: per tutti, G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, pp. 102 ss.

³⁸ Il parere ricorda altresì la proposta, formulata dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ai fini dell'intesa espressa dalla Conferenza unificata il 9 febbraio 2022 (il testo è rinvenibile in www.regioni.it) che chiedeva l'inserimento nel regolamento di una disposizione volta a precisare gli adempimenti in materia di anticorruzione cui sarebbero stati tenuti gli enti esclusi dall'applicazione del Piao: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 22.

costituzionale di quest'ultima³⁹. In tal modo, la delegificazione più che appiattirsi sulla delega legislativa, come in altri casi⁴⁰, finisce per dare luogo a mero conferimento di potere normativo, mancando in concreto ogni contenuto sostanziale nella fonte primaria; e ciò appare tanto più grave alla luce del fatto che la fonte abilitante è, sua volta, un atto del Governo.

L'art. 6, comma 5, del d.l. 80/2021 conferma quindi il rilievo, autorevolmente sostenuto quasi venti anni fa, secondo il quale «finché si continuerà a percorrere la via delle attribuzioni anomale di potestà innovativa della legislazione vigente, attraverso clausole abilitanti scritte frettolosamente e di difficile interpretazione ed inoltre approvate dalle camere ancora più in fretta [...], la dottrina e la giurisprudenza incontreranno gravi difficoltà nel qualificare l'ambito delle potestà normative attribuite di volta in volta al governo o ai ministri e i destinatari delle norme poste in essere dall'esecutivo»⁴¹.

Nel caso di specie, poi, la mancata individuazione in sede legislativa delle disposizioni abrogate ha generato anche notevoli problemi nella redazione del regolamento.

Il parere si diffonde analiticamente sui problemi dello schema di regolamento su questo punto, definendo il lavoro di abrogazione «piuttosto “conservativo”» e limitato «ad “abrogare quanto appare chiaramente inutile”, mentre la logica dovrebbe essere quella – inversa – di “conservare soltanto ciò che è davvero indispensabile” per migliorare il servizio per i cittadini e le imprese»; in questo senso, il Consiglio di Stato mostra di condividere l'approccio dell'amministrazione «purché esso risulti limitato alla sua fase di prima applicazione». Lo schema di regolamento osserva poi che «solo alcuni piani sono oggetto [...] di abrogazioni espresse e, in taluni casi, di modifiche soppressive che hanno la capacità di condurre alla caducazione dell'intera disciplina di rango primario che li prevedeva e li disciplinava»⁴², mentre «per altri piani [...] le abrogazioni e le modifiche disposte dallo schema di regolamento in esame non sono altrettanto esaustive, lasciando residuare porzioni di disciplina primaria o

³⁹ Quantomeno a prendere sul serio quelle pronunce della Corte costituzionale nelle quali il giudice delle leggi allude espressamente al principio di legalità sostanziale che le disposizioni legislative delegificanti debbono rispettare (così, ad esempio, sentt. 200/2009; 279/2012).

⁴⁰ Sull'appiattimento tra delega e delegificazione nella prassi normativa successiva all'entrata in vigore della l. 400/1988, cfr., per tutti, E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1999; S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, cit., pp. 369 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, pp. 202 ss.; A. RUGGERI, *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parl.*, 1998, pp. 188 ss.; G. SILVESTRI, «Questa o quella per me pari sono ...». *Disinvoltura e inquietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Plus, 2006, pp. 173 ss.

⁴¹ A.A. CERVATI, *Delegificazione*, cit., p. 20.

⁴² Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 11.

riferimenti ad essi da parte di altre norme legislative, in relazione alle quali paiono opportuni completamenti e chiarimenti al fine di non complicare il riconoscimento del quadro normativo di riferimento per le pubbliche amministrazioni assoggettate al Piao, salvi gli ulteriori adeguamenti e coordinamenti resi necessari dalle indicazioni fornite dal decreto ministeriale di adozione del Piano tipo»⁴³.

Il parere quindi si diffonde sui relativi problemi raccomandando un approfondimento complessivo del lavoro di abrogazione⁴⁴, finalizzato, in particolare, a chiarire l'estensione di disposizioni non espressamente soppresse, a stabilire raccordi con la disciplina sostanziale e le disposizioni relative ai contenuti dei piani confluiti nel Piao e, infine, a chiarire la perdurante vigenza di disposizioni di carattere procedurale non coinvolte espressamente dall'abrogazione⁴⁵.

Rimane un ultimo punto che non è oggetto di rilievi da parte del Consiglio di Stato: l'art. 2 dello schema di regolamento reca «modifiche di disposizioni normative vigenti», disponendo soppressioni o modifiche di parole o proposizioni di altre norme primarie in funzione di coordinamento ovvero al fine di espungere il riferimento agli adempimenti assorbiti, per sostituirli con l'indicazione della relativa sezione/sottosezione del Piao.

La scelta del Governo pone sicuramente un problema non solo di qualità redazione: la modifica di parole o proposizione di atti normativi primari ad opera di una fonte secondaria dà luogo ad un atto di incerta qualificazione nel quale convivono parti "legislative" e parti "regolamentari", con tutti i problemi conseguenti anche in punto di sindacato sull'atto⁴⁶.

⁴³ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 12.

⁴⁴ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., pp. 12 ss.

⁴⁵ A tale ultimo proposito, con riferimento al Piano della *performance*, il parere raccomanda l'inserimento di una disposizione volta a confermare la vigenza dell'art. 16 del d.lgs. 150/2009 che impone un accordo da sottoscrivere in sede di Conferenza unificata per l'attuazione delle disposizioni in materia di ottimizzazione della produttività delle pubbliche amministrazioni, quanto agli enti territoriali e alle amministrazioni del servizio sanitario nazionale: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 13.

⁴⁶ Sul punto, per tutti, A. CELOTTO, *La «frammentazione dell'atomo» (dei decreti-legge che modificano atti regolamentari)*, in *Rass. parl.*, 1997, pp. 461 ss.; G. D'AMICO, *La rilegificazione tra «riserva» di regolamento e principio di legalità ovvero la tartaruga e il piè veloce Achille*, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra parlamento e governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 677 ss.

5. La natura del decreto ministeriale di cui all'art. 6, comma 6, del d.l. 80/2021

Un ulteriore interessante profilo analizzato nel parere in commento è dato dalla natura del decreto ministeriale con il quale, ai sensi dell'art. 6, comma 6, del d.l. 80/2021 è definito, previa intesa in sede di Conferenza unificata, il piano-tipo.

Sul punto, richiamato quanto già affermato nel par. 3 a proposito del ruolo fondamentale giocato dal decreto ministeriale, il parere ha buon gioco nell'affermare la natura regolamentare dello stesso, con ciò disattendendo la diversa qualificazione operata dall'amministrazione⁴⁷.

Le ragioni individuate dal Consiglio per affermare il carattere normativo di tale decreto sono rinvenibili nelle seguenti: al decreto ministeriale è affidata l'individuazione dei piani destinati a confluire nel Piao «anche a questi effetti così colmando e, per taluni profili, integrando le laconiche indicazioni offerte sul punto dall'art. 6 del decreto-legge e, a questi effetti, dallo stesso schema di regolamento di delegificazione»⁴⁸; allo stesso decreto è demandata altresì la disciplina applicabile alle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti⁴⁹ e, implicitamente, altri precetti conformativi rivolti a tutte le pubbliche amministrazioni, anche perché, come si legge nel parere, «a considerare diversamente, si aprirebbero interrogativi anche in merito a quella che sarebbe l'effettiva capacità prescrittiva del decreto ministeriale nei confronti di amministrazioni pari ordinate, segnatamente del livello statale (interrogativi che non si propongono, invece, con la stessa intensità nei confronti degli enti territoriali, solo perché quantomeno attratti nel processo decisionale tramite lo strumento dell'Intesa sancita in Conferenza Unificata)»⁵⁰.

In definitiva, è il carattere largamente attuativo dei contenuti del decreto-legge e, in qualche misura, condizionante le stesse scelte del regolamento di delegificazione che giustificano la tesi fatta propria dal parere.

⁴⁷ In effetti, il parere riferisce che lo schema di decreto ministeriale è stato inviato dall'amministrazione solo «per completezza di trattazione»: Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 8.

⁴⁸ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 9.

⁴⁹ Sul punto, sia consentito di osservare un dubbio interpretativo relativo al combinato disposto dei commi 1 e 6 del d.l. 80/2021: la prima disposizione estende il Piao alle pubbliche amministrazioni con più di cinquanta dipendenti, mentre la seconda demanda al decreto ministeriale la definizione di modalità semplificate per l'adozione del Piao da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti; rimangono in tal modo prive di una disciplina espressa le amministrazioni che abbiano esattamente cinquanta dipendenti.

⁵⁰ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 9.

Anche a prescindere dalla valorizzazione, forse eccessiva, del decreto ministeriale da parte del Consiglio di Stato, la natura normativa dello stesso può essere affermata alla luce dei contenuti dell'art. 6, comma 6, e, in particolare dal fatto che il decreto in questione è chiamato a definire «modalità semplificate per l'adozione» del Piao per le pubbliche amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti.

Non è questa la sede per affrontare organicamente le questioni relative all'identificazione degli atti normativi e, in particolare, dei regolamenti, alla stregua dei contenuti dell'art. 17 della l. 400/1988, che valorizza i criteri formali di individuazione di questa fonte⁵¹.

In questo senso, non si può che valutare molto positivamente il parere, che si inserisce in una stagione di rinnovate «fughe dal regolamento», peraltro imputabili non solo, per così dire, alla cattiva volontà dell'Esecutivo⁵². Tali fenomeni, nonostante una giurisprudenza ordinaria e amministrativa piuttosto oscillante e ancora fondata su indici diversi ma tra i quali spiccano quelli tradizionali della generalità e dell'astrattezza⁵³, contribuiscono ad alimentare caos e disordine nel panorama delle fonti secondarie.

La crisi dell'applicazione dell'art. 17 della l. 400/1988 ha favorito l'emersione di una congerie di atti sostanzialmente normativi, spesso autorizzati, come in questo caso, da decreti legge o da decreti legislativi ma in violazione delle prescrizioni di tale disposizione⁵⁴.

In attesa di interventi di riforma, a parere di chi scrive urgenti oltre che auspicabili⁵⁵, l'attività consultiva del Consiglio di Stato può risultare fondamentale allo scopo quantomeno di recuperare l'autorevole insegnamento secondo il quale «in quanto costitutivi del diritto oggettivo, gli atti regolamentari prevalgono sugli «altri» (e veri e propri) atti amministrativi, assolvendo le loro disposizioni e le norme da essi prodotte, al pari di quelle delle leggi formali, la funzione di «parametro» della legittimità di questi ultimi»⁵⁶.

⁵¹ Sul punto, cfr. *supra*, nt. 3.

⁵² Infatti, un peso significativo è da ascrivere al procedimento di approvazione dei regolamenti, la cui complessa articolazione fa sì che i tempi di approvazione di questi ultimi siano comparabili con quelli della legge e, ovviamente, più lunghi rispetto a quelli dei decreti legge: per tutti, M. MASSA, *I regolamenti ministeriali*, in *www.federalismi.it*, 2017, n. speciale 2, pp. 1 ss.

⁵³ Si veda, in particolare, Cons. Stato, ad plen., 4 maggio 2012, n. 9, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 2409 ss.

⁵⁴ Per tutti, da ultimo, N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *www.federalismi.it – Focus Fonti*, 2017, n. 3, pp. 1 ss.

⁵⁵ Anche nella prospettiva del riordino della normazione, qualificato dal Pnrr come una delle riforme abilitanti (parte 2A).

⁵⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*. II, 1. *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, Cedam, 1993, p. 140.

Un ultimo rilievo attiene al concetto stesso di “piano tipo”. Esso è concepito dall’art. 6, comma 6, del d.l. 80/2021 in primo luogo quale «strumento di supporto alle amministrazioni» tenute a dotarsi del Piao. Si tratta di una scelta opportuna soprattutto nella prima applicazione della riforma, laddove i problemi anche organizzativi per le amministrazioni sicuramente non mancheranno.

Rimane però il rischio di un appiattimento tendente all’uniformizzazione delle soluzioni e, in definitiva, di una meccanica riproduzione dei contenuti del piano-tipo che certamente finirebbe per snaturare il senso profondo della riforma, oltre a costituire uno strumento ulteriore di limitazione delle autonomie costituzionalmente garantite. A tale proposito, non è inutile richiamare quanto è stato affermato con riferimento al fenomeno analogo dei regolamenti-tipo destinati a Comuni e Province: «Questa tecnica desta perplessità proprio perché delle due l’una: o la materia richiede o consente una disciplina uniforme, generalmente ed astrattamente stabilita per tutto lo Stato o per tutta la Regione, ed allora tanto varrebbe cancellare il potere regolamentare locale, anziché ridurlo a pura finzione; o vi è lo spazio per una disciplina differenziata delle situazioni locali, ed allora la previsione del “regolamento-tipo” può celare una violazione dell’autonomia comunale e provinciale, la quale dovrebbe appunto manifestarsi, essenzialmente, nel differenziare e specializzare la disciplina amministrativa in relazione alle concrete peculiarità del contesto di ciascun comune o di ciascuna provincia»⁵⁷.

6. La natura del termine per l’adozione del regolamento di delegificazione

Un ultimo punto, non trattato dal parere in oggetto, attiene al termine (31 marzo 2022) entro il quale avrebbe dovuto essere adottato il regolamento di delegificazione, ormai già scaduto alla data di conclusione del presente lavoro. La “giurisprudenza consultiva” del Consiglio di Stato ed anche la Corte dei conti hanno interpretato il termine, eventualmente previsto dalla legge per l’adozione di un regolamento, come meramente sollecitatorio; ed in questo senso è, univocamente, la prassi⁵⁸.

Si tratta però di un orientamento che ha suscitato qualche dubbio. In primo luogo, non si può escludere una diversa ricostruzione del termine come riferibile alle «norme generali regolatrici della materia» o, comunque, a un limite alla delegificazione, in quanto espressione di un potere normativo che deve essere inquadrato alla luce del principio secondo il quale «fuori dalle materie o dalle discipline costituzionalmente riservate alla legge, la legge stessa *dispone*

⁵⁷ V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, Treccani, 1995, p. 11.

⁵⁸ Cfr. sul punto già E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, cit., pp. 62 ss. e, volendo, in precedenza, G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995)*, cit., pp. 243-244.

della competenza regolamentare»⁵⁹. In secondo luogo, come è stato autorevolmente osservato, in particolare con riferimento alle delegificazioni generiche che, come quella in esame, demandano al regolamento l'abrogazione delle disposizioni legislative previgenti, «l'idoneità del regolamento ad abrogare quelle disposizioni non potrebbe che ricondursi alla *qualità* stessa del potere conferito», cosicché «a prescindere dai dubbi di costituzionalità che toccano questo fenomeno, essendo diverso tale potere dal normale potere regolamentare del Governo, la sua sottoposizione ad un termine non potrà non avere carattere perentorio in considerazione, appunto, della sua eccezionalità»⁶⁰. Tale tesi presuppone poi l'impossibilità di estendere, con successive modifiche al regolamento, l'abrogazione a disposizioni legislative ulteriori rispetto a quelle già individuate⁶¹.

Diversamente, il parere, in linea con la prassi e con la dottrina maggioritaria⁶², ritiene che la delegificazione determini un conferimento permanente del potere normativo al Governo, così da rendere possibile, a seguito di un apposito monitoraggio periodico, modifiche al regolamento finalizzate a introdurre «successive e più incisive abrogazioni esplicite, che non si limitino ad abrogare le norme incompatibili ma verifichino, nel tempo [...] l'effettiva utilità delle norme rimaste (al momento) in vigore, conservando, in prospettiva, solo quelle davvero indispensabili»⁶³.

In realtà, la questione della natura del termine risente inevitabilmente anche della formulazione del dettato legislativo: nel caso di specie, infatti, come si è accennato, la mancata adozione del regolamento di delegificazione impedisce l'adozione del Piao, e ciò finisce per vanificare la *ratio* della riforma delineata nell'art. 6 del d.l. 80/2021.

Tuttavia, anche ad ammettere il carattere meramente sollecitatorio del termine per l'adozione del regolamento, rimane un ulteriore problema: il comma 6-*bis* dello stesso art. 6 prevede che «in sede di prima applicazione il Piano è adottato entro il 30 aprile 2022» e fino al predetto termine non si applicano le disposizioni previste dall'art. 10, comma 5, del d.lgs. 150/2009, dall'art. 14, comma 1, della l. 124/2015, dall'art. 6, comma 6, del d.lgs. 165/2001.

⁵⁹ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 355.

⁶⁰ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 208. Secondo tale autore, pertanto, il termine, anche se rispettato in occasione del primo esercizio della potestà regolamentare, comporta l'impossibilità di successivi interventi regolamentari, volti a estendere l'abrogazione a disposizioni legislative ulteriori, ma non impedisce, stante la forza passiva del regolamento, che le sue disposizioni siano in seguito modificate o abrogate da parte di successivi regolamenti governativi.

⁶¹ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., *ivi*.

⁶² Così, ad esempio, A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, cit., p. 623.

⁶³ Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza di Sezione dell'8 e del 17 febbraio 2022, n. 506, cit., p. 16.

Poiché il regolamento non è stato adottato entro il 31 marzo 2022 né ad oggi si prevede quando sarà pubblicato il testo nella *Gazzetta ufficiale*, non rimane che ritenere indispensabile una modifica del comma 6-*bis*, allo scopo di posticipare il termine previsto per la prima adozione del Piao e la non applicazione delle sanzioni previste dalle disposizioni sopra richiamate.

7. Conclusioni: la speranza che il parere non rimanga isolato

Le considerazioni che precedono portano a ritenere del tutto persuasivi e apprezzabili i rilievi del parere, analiticamente argomentati. Sul punto è da rimarcare che le torsività evidenziate nella fonte primaria hanno indotto il Consiglio di Stato a trasmettere il parere al DAGL ai sensi dell'art. 58 del r.d. 444/1942, il quale prevede: «Quando dall'esame degli affari discussi dal Consiglio risulti che la legislazione vigente è in qualche parte oscura, imperfetta od incompleta, il Consiglio ne fa rapporto al Duce del Fascismo, Capo del Governo».

Si tratta di una risalente disposizione, che, forse perché di epoca fascista⁶⁴, ha avuto una limitata applicazione, pur risultando utile nell'ottica della qualità della normazione e di una leale collaborazione istituzionale per il perseguimento della stessa.

In conclusione, non rimane che esprimere l'auspicio, da una parte, che il parere in commento non rimanga isolato, e, dall'altra, che un dialogo tra i “custodi” della qualità della normazione possa aiutare a migliorare i contenuti della legislazione, soprattutto nel più recente periodo minati da una logica emergenziale (purtroppo) ancora ... infinita⁶⁵.

⁶⁴ Forse per questa ragione tale disposizione non è in genere richiamata anche in pregevoli lavori dedicati alla tecnica legislativa e alla qualità della normazione.

⁶⁵ Si mutua qui il titolo di un volume sulla decretazione d'urgenza curato da A. SIMONCINI, *L'emergenza infinita*, cit.