

LE “SUNSET RULES” COME STRUMENTI DI *BETTER REGULATION*.

UN POSSIBILE EQUILIBRIO TRA CENTRALITÀ PARLAMENTARE IN PERIODI EMERGENZIALI E OBIETTIVO DI SEMPLIFICAZIONE NORMATIVA *.

di Armando de Crescenzo **

1

Sommario. 1. Introduzione. – 2. Il fattore tempo nell’esercizio della funzione legislativa. – 3. Gli strumenti di *better regulation* (breve cenni). – 3.1. Segue: *codificazione* e *de-codificazione*. – 3.2. Segue: le *sunset clauses*. Genesi, fondamento e funzionamento. – 4. Conclusioni: le *sunset clauses* nella prospettiva degli ordinamenti di *civil law*.

1. Introduzione.

Nell’ambito della proroga ulteriore dello stato di emergenza in Italia fino al 31 gennaio 2021¹, a causa della crisi pandemica prodotta dal Covid-19, numerosi sono gli interrogativi che si pongono sugli effetti che si produrranno non solo a livello economico e sociale, ma anche sulla forma di governo italiana. La pandemia sta colpendo in modo più forte le classi più deboli e sta aumentando la polarizzazione sociale e molti Stati europei stanno dimostrando una certa debolezza di risposta a tali problemi.

Sembra alquanto evidente che lo *stress test* della pandemia, ha fatto emergere i limiti del *welfare State* europeo e ha rimesso in discussione anche i tradizionali strumenti di normazione, primo tra tutti la legge, incapaci (o percepiti come tali dalla classe politica) di poter far fronte a problemi inaspettati e contingenti.

* Sottoposto a referendum.

** Dottore di ricerca (con certificazione aggiuntiva di *Doctor Europaeus*) in Diritti Umani. Teoria, storia e prassi – Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Per come stabilito nel D.L. del 7 ottobre 2020, n. 125, “Misure urgenti connesse con la proroga della dichiarazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19 e per la continuità operativa del sistema di allerta Covid, nonché per l’attuazione della direttiva (UE) 2020/739 del 3 giugno 2020”.

Una questione accesa nel dibattito costituzionalistico ha, infatti, riguardato il rapporto tra stato di emergenza e sistema delle fonti². Ci si è interrogati, in particolare, sull'opportunità o meno di prevedere una disposizione costituzionale (in analogia a quanto previsto per la deliberazione dello Stato di guerra ex art. 78 Cost.) per dare copertura a casi di emergenza interna come previsto in altri Paesi europei (si pensi alla Spagna, Francia o Germania)³.

In realtà, pur in assenza di un'espressa disciplina di rango costituzionale in tema di emergenza, la Costituzione fornisce una cornice entro la quale il legislatore dovrebbe

² Sul punto la dottrina ha avuto modo di esprimersi diffusamente. Si richiamano A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 581, secondo il quale è venuta meno «la differenza tra atti di *government* e atti di *governance*, ovvero tra atti di indirizzo politico tesi a fissare principi ed obiettivi ed atti finalizzati alla mera gestione»; S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2, n. 2/2020, p. 546, secondo cui «è venuta in luce la questione della lesione delle riserve di legge, a partire da quella dettata in materia di libertà di circolazione, e del principio di legalità, a opera del decreto-legge e delle ordinanze di necessità»; anche A. D'Andrea, *Protezione della salute, restrizioni della libertà personale e caos normativo*, in *Giustizia insieme*, 24 marzo 2020, ha dubitato che la disciplina di rango primario posta a base dei DPCM avesse soddisfatto il requisito della riserva di legge; M. Belletti, *La "confusione" del sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova la gerarchia e legalità*, in *Oss. cost.*, n. 3/2020, p. 180, secondo cui «basta una rapida lettura delle norme citate del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, ovvero di quell'impianto che avrebbe dovuto costituire il fondamento giuridico di tutte le normative che sarebbero state adottate per far fronte all'emergenza, per rendersi conto della confusione e dell'approssimazione di quel medesimo impianto, che evidenzia una chiara sottovalutazione del problema sanitario di fondo»; M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 111 ss., che ha ricostruito la «catena normativa» dell'emergenza; B. Caravita, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, n. 6/2020, p. 3 ss.

³ Con riguardo, in particolare, al sistema francese si richiama, da ultimo, P. Milazzo, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: quale lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, pp. 409 ss. Sull'opportunità di inserimento di una espressa «copertura» costituzionale a casi di emergenza, v. S. Prisco e F. Abbondante, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 24 marzo 2020, p. 6, secondo cui sarebbe opportuna «una revisione costituzionale che fissi (integrando gli artt. 77, 78 e 120 della Carta Costituzionale) quello che possa farsi, che non debba farsi e chi debba farlo in situazione di emergenza, andando a comporre il gabinetto di gestione della crisi, che in ogni caso deve ovviamente rispondere in ultima analisi alle assemblee parlamentari e al Presidente della Repubblica, organi la cui azione va collocata all'inizio e alla fine del procedimento, autorizzandolo e seguendone l'applicazione perché non deragli, con le Camere che — ad emergenza finita — devono poi a consuntivo rivisitare il modo in cui la vicenda è stata giuridicamente coperta e sanare eventuali illegittimità *medio tempore* intercorse, che non vi sia stato modo di correggere prima, in ragione del carattere convulso degli eventi e dei rimedi ad essi». Nonché P. Caretti, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, p. 296, secondo cui «avere una disposizione costituzionale relativa a casi emergenziali diversi come quelli dovuti ai rischi per la salute pubblica o una legge ordinaria *ad hoc* come esiste in Francia e in Germania che infatti vi hanno fatto ricorso [...] avrebbe potuto utilmente evitare un uso delle fonti che si potrebbe definire disinvolto». In senso diverso si è espressa G. De Minico, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, p. 546, per la quale un'eventuale clausola emergenziale «non indispensabile, né inutile, sarebbe invece opportuna per evitare oscillazioni interpretative in merito all'autorità competente a dichiarare l'emergenza, alla tipologia dei poteri e ai relativi limiti».

muoversi⁴. Del resto, da un punto di vista formale, nel corso dell'emergenza sono stati utilizzati (tra gli altri) anche atti di legislazione materiale, quali i decreti legge⁵.

Ma, ricostruendo l'insieme di tutte le tipologie di atti intervenuti⁶ e delle patologie sistemiche registratesi, ci si accorge di come i problemi connessi al governo dell'emergenza abbiano investito anche (e soprattutto) gli equilibri della nostra forma di governo parlamentare.

Infatti l'intervento del governo in «casi straordinari di necessità e urgenza» ex art. 77 Cost. è efficace fintanto che il Parlamento nei successivi sessanta giorni esamini il provvedimento e, qualora lo ritenga opportuno, lo converta in legge (modificandone, se del caso, anche i contenuti). Tale efficacia viene meno se si registrano reiterazioni di decreti legge senza alcun collegamento con situazioni di necessità ed urgenza e se si registrino problemi anche in sede di conversione (come ricostruito in dottrina)⁷.

Come sostenuto, infatti, “il decisore politico, avendo disponibile una strumentazione istituzionale adeguata in un quadro costituzionale sufficientemente certo e saldo, ne ha compiuto un impiego solo parzialmente efficiente. E ha pagato il prezzo delle disfunzioni consolidate della forma di governo”⁸.

La prospettiva del sistema delle fonti nella disciplina dell'emergenza, infatti, ha messo anche in luce le frizioni che si producono all'interno dell'architettura costituzionale di gran parte dei Paesi membri (non solo nell'ambito dei rapporti tra governo centrale e autonomie territoriali ma anche tra governo e parlamento).

⁴ Secondo U. De Siervo, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, p. 310, “il pur sommario esame dello svolgimento effettivo delle scelte istituzionali operate in questa difficile contingenza aiuta a giungere alla conclusione che – malgrado le grandissime difficoltà esistenti e non poche improvvisazioni ed errori – si è giunti ad una innovativa configurazione di un sistema di disciplina delle fonti dinanzi a gravi situazioni emergenziali di natura pandemica. Un sistema sostanzialmente compatibile con il nostro disegno costituzionale”.

⁵ Sul punto, A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, cit., p. 582.

⁶ Decreti legge, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ordinanze e circolari. Sul punto anche F. Clementi, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Oss. Cost.*, n. 3/2020, p. 33 ss.

⁷ Cfr. A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto*, cit., nonché, G. L. Conti, *La crisi dello “stato moderno” e l'emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, pp. 518 ss. che ha analizzato approfonditamente come in periodo emergenziali non siano mancati decreti legge abrogativi di precedenti decreti in corso di conversione, il richiamo, da parte di una legge di conversione, di una disposizione contenuta in un decreto legge non ancora convertito nonché il ruolo del Comitato parlamentare di controllo per la sicurezza pubblica nella conversione dei decreti legge pandemici, in riferimento alla sussistenza o meno di situazione di straordinaria necessità e urgenza in grado di giustificare le limitazioni alle libertà e ai diritti fondamentali.

⁸ Così, S. Staiano, *Né modello né sistema*, cit., p. 557.

Si è, tuttavia, opportunamente sottolineato che «lo stato di emergenza che ha scosso la Repubblica in questo faticoso primo semestre del 2020 non mette in crisi la rappresentanza politica e la logica del libero mandato parlamentare: sono in crisi da molto tempo e, probabilmente, questa crisi è giunta a un punto irreversibile, anche se non ha ancora trovato il suo sfogo storico e costituzionale»⁹.

Infatti, anche a seguito della recente riduzione del numero dei parlamentari, sembra aumentare quella tendenza generalizzata (nel panorama delle forme di governo europee) ad un rafforzamento degli esecutivi, in danno dei parlamenti¹⁰, dato che ad un ruolo incisivo dei primi (soprattutto in fase emergenziale) sembra non esserne corrisposto uno, altrettanto incisivo, dei secondi¹¹.

Quali scenari, dunque, si prospettano per fronteggiare eventuali futuri emergenze e, al contempo, guardare oltre le stesse¹²?

Scopo dell'indagine sarà verificare se eventuali strumenti e tecniche di regolazione, mutuati a livello internazionale ed europeo, nonché da tradizioni costituzionali diverse dalla nostra, siano idonee a determinare una centralità del Parlamento anche in periodi emergenziali e (oltre gli stessi) a operare un riordino del sistema normativo, la cui eccessiva complessità è ascrivibile ad una ipertrofia legislativa di rango primario, nella maggior parte dei casi, però, promanante dal livello governativo¹³. La funzione legislativa, infatti, per

⁹ G. L. Conti, *La crisi dello "stato moderno" e l'emergenza pandemica*, cit., p. 519.

¹⁰ Cfr. N. Lupo, *L'europeizzazione delle forme di governo degli Stati membri: la presidenzializzazione derivante da Bruxelles*, in R. Ibrido e N. Lupo (a cura di), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, 2018, p. 175 ss; S. Ragone, *Parlamentarismos y crisis económica: afectación de los encajes constitucionales en Italia y Espana*, Barcelona, 2020; L. Cappuccio, *Forma di governo italiana ed integrazione europea: il progressivo rafforzamento del governo*, in *Dir. Pubbl. Eur. Rass. on-line*, n. 1/2020.

¹¹ Cfr. M.C. Grisolia, *Il rapporto Governo-Parlamento nell'esercizio della funzione normativa durante l'emergenza Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. spec., 2020, p. 598, secondo cui «la domanda è se, a fronte dell'indiscusso ruolo normativo svolto dall'Esecutivo e, per suo conto, dal Presidente del consiglio, abbia corrisposto un ruolo altrettanto incisivo delle Camere. Quest'ultime, chiamate, lo abbiamo visto, non solo al dovuto controllo nei confronti dell'attività del Governo, ma anche all'indispensabile esercizio della loro competenza normativa. Una competenza, certo ridotta per quantità, ma rimasta intatta nella sua funzione primaria, specie in un momento in cui la grave crisi nella quale versava il Paese imponeva la limitazione di alcuni fra i più importanti diritti tutelati dalla nostra Costituzione. A questa domanda sembrerebbe che la risposta non possa che essere negativa».

¹² In termini, soprattutto, di efficienza del sistema amministrativo, riduzione di eccessi monocratici e asimmetrie dell'ordinamento regionale e di efficienza della forma di governo come auspicato da S. Staiano, *Né modello né sistema*, cit., pp. 548 ss.

¹³ Si pensi ai problemi legati all'abuso della decretazione d'urgenza, della questione di fiducia, dei maxi-emendamenti. Sui quali si rinvia a A. Celotto, *L'abuso del decreto-legge*, Padova, 1997; nonché, Id., *Uso e abuso della conversione*, in *Federalismi.it*, n. 1/2014; G. Bernabei, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, in *Federalismi.it*, n. 2/2014; R. Calvano (a cura di), *"Legislazione governativa d'urgenza" e crisi*, Napoli, 2015; M. Olivetti, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, 1996; C.F.

anni prerogativa privilegiata delle assemblee parlamentari, ha subito una profonda crisi già a partire dalla fine del secolo scorso, tanto per ragioni di carattere endogeno quanto esogeno¹⁴. In realtà, già parte della dottrina ha rilevato, più di recente, come le trasformazioni della funzione legislativa si siano registrate (e successivamente amplificate) già a partire dagli anni venti del secolo scorso, “quando in Italia, in Francia, in Germania e nel Regno Unito si verificò un crescente ricorso alla legislazione delegata e in generale l’attribuzione del potere normativo ai Governi”¹⁵.

Di qui, un percorso involutivo che ha determinato la predisposizione degli atti legislativi non più in linea con i canoni tradizionali, delineando precetti generali ed astratti, e quindi frutto di una volontà legislativa infallibile. Si è, infatti sostenuto che “la tanto celebrata ‘età delle leggi’ si stava trasformando in un’età della iperproduzione e della inflazione normativa (*Vergesetzlichung des Rechts*)[...]. L’accelerazione nella produzione legislativa generava uno scenario allarmante, nel quale le leggi spesso divenivano niente più che ordini modificabili in base ai cambiamenti repentini della realtà”¹⁶.

Al contempo, l’esercizio della funzione legislativa è mutato parallelamente al modo di concepire il fattore tempo. Per meglio chiarire, le tempistiche fisiologiche di risposta del diritto ai molteplici e continui bisogni sociali ed economici promananti dalla comunità governata si sono rivelate sempre più insufficienti. Un Parlamento ormai lento e

Ferrajoli, *L’abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2008, p. 587 ss.; I.G. Veltri, *Decretazione d’urgenza, maxi-emendamenti e questione di fiducia: profili di costituzionalità di una consolidata ma problematica prassi*, in *Forum Quad. Cost.*, n. 1/2018, p. 35 ss.; D. De Lungo, *Tendenze e prospettive evolutive del maxiemendamento nell’esperienza della XV e della XVI legislatura*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, p. 3 ss.; V. Di Porto, *La “problematica prassi” dei maxiemendamenti e il dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Comitato per la legislazione*, in V. Lippolis, e N. Lupo (a cura di), *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale, Il Filangieri, Quaderno 2015-2016*, Napoli, 2017; N. Lupo, *I maxi-emendamenti e la Corte costituzionale (dopo l’ordinanza n. 17 del 2019)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019.

¹⁴ Ci si riferisce, con riguardo ai primi, al mutamento che investe la forma di governo parlamentare; in riferimento ai secondi, al processo di integrazione europea e ad una sempre maggiore rilevanza della normativa europea e internazionale. Per approfondire alcuni di questi aspetti si richiama S. Staiano, *Normatività e dintorni. Riflessioni sull’incertezza delle regole da un punto di vista costituzionale*, in *Dir. e Soc.*, n. 4/2015, p. 684 ss., secondo cui: “la prima evidenza dei caratteri specifici della crisi del sistema delle fonti nel tempo attuale: la perdita da parte della Costituzione-norma della capacità di orientare efficacemente le dinamiche dell’ordinamento. Esito, questo che si riconnette a due fattori maggiori: la stagnazione della produzione legislativa di attuazione delle previsioni costituzionali; il consolidarsi di un’entità costituzionale conformata secondo linee di integrazione-competizione tra livelli di produzione normativa (nazionale, sub-nazionale, sovranazionale), nella quale la Costituzione nazionale perde di centralità, per la prevalenza, a vario titolo, della produzione esterna, di rango costituzionale e non [...]”.

¹⁵ E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Torino, 2017, p. 9 ss.

¹⁶ *Ivi*, p. 12; nonché si v. anche C. Schmitt, *La condizione della scienza giuridica europea*, in *Diritto e cultura*, 1995, tr. it. a cura di L. Cimmino, p. 7 ss.

“farraginoso” non è stato più in grado di rappresentare una sede utile di risposta alla mutevolezza delle istanze sociali. Si è, così, sostenuto che “la sempre maggiore complessità delle società dei nostri tempi, rifluendo anche in una crescente accelerazione del ciclo di emersione e decadenza dei bisogni sociali, finisce per imporre una vieppiù accresciuta rapidità di risposta da parte del legislatore e conseguentemente una sensibile velocizzazione del processo di riproduzione normativa”¹⁷.

A tale mutamento ordinamentale non sono risultati immuni neanche i paesi di *common law* (in particolare, Gran Bretagna e Stati Uniti), in cui si è registrata un’inversione di tendenza per la quale il diritto giurisprudenziale, a base degli stessi, ha registrato una contrazione a favore del diritto scritto di origine parlamentare; fenomeno identificato con la locuzione “*statutorification*”¹⁸.

Si assiste, pertanto, ad un fenomeno inverso che trova un fondamento comune. Da un lato, nei paesi anglosassoni, sembra registrarsi una *contrazione* del diritto di derivazione giurisprudenziale a favore di un maggior intervento parlamentare. Dall’altro, nei paesi di tradizione romano-germanica, ad una riduzione dell’intervento del legislatore, a vantaggio dell’intervento delle corti, volte a supplire le omissioni del primo. Sullo sfondo, un minimo comun denominatore ad entrambi gli ordinamenti: la difficoltà del diritto di “stare al passo” con la molteplicità degli interessi plurali della società, con conseguente torsione delle dinamiche proprie delle rispettive forme di governo.

In particolare, in Italia, i difetti della legislazione, l’eccessiva inflazione legislativa (e conseguenziale stratificazione delle fonti atto, sia di rango primario che secondario), nonché l’abuso della decretazione d’urgenza, si riflettono sull’intero sistema delle fonti, sui rapporti tra organi, sull’attività giurisdizionale e sul principio della certezza del diritto. Ciò fa ritenere che sia superata l’idea ottocentesca-liberale di atto legislativo perfetto e capace di intervenire in qualsiasi settore¹⁹, a favore di un’altra idea che lo identifichi quale atto continuamente perfezionabile e incapace di controllare ogni settore efficacemente.

¹⁷ Cfr. P. Carnevale, *Riflessioni sul problema dei vincoli all’abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di “sola abrogazione espressa” nella più recente prassi legislativa*, in *Dir. e Soc.*, 1998, pp. 412-413 e E. Longo, E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, cit. p. 18.

¹⁸ Il termine è stato coniato da G. Calabrese, *A common law for the age of statutes*, Cambridge (Massachusetts), 1982, p.163; ma è stato analizzato anche da A.J. Wistrich, *The Evolving Temporality of Lawmaking*, in *Conn. Law Rev.*, 2012, p. 373 ss.

¹⁹ Cfr. F. Modugno, voce *Legge in generale (Diritto Costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Milano, 1973.

Oggi, dunque, a questi continui cambi di paradigma, e “a questa nuova considerazione strutturale, che vede complessità e contingenze esplodere, l’ordinamento giuridico nel suo complesso reagisce intervenendo sulla “durata” delle fonti. Si inverte il criterio normale: le norme di una legge non sono fatte per durare ma per essere consumate e poi sostituite da disposizioni più efficaci. Un uso delle leggi che diviene in determinati momenti vero e proprio ‘consumo’ e che finisce per distorcerne le caratteristiche formali e metterne in tensione la capacità del diritto di svolgere la funzione sociale di stabilizzazione delle aspettative”²⁰.

Pertanto, poste tali premesse, obiettivo della presente indagine, sarà quello di verificare la percorribilità di un’eventuale applicazione di tecniche di normazione proprie di altri sistemi, ma identificate a livello internazionale ed europeo quali strumenti e tecniche di *better regulation*²¹, anche all’ordinamento italiano, in una prospettiva che non si limiti solo a favorire un celere intervento parlamentare anche in periodi emergenziali, ma anche per guardare *oltre* gli stessi.

2. Il fattore *tempo* nell’esercizio della funzione legislativa.

Diritto e tempo, quest’ultimo inteso quale fattore che trascina l’evoluzione delle cose²², sono sempre stati in stretta correlazione. Non a caso, alle regole del diritto si è spesso pensato come regole eterne. In particolare, nei paesi di tradizione romano-germanica si è sempre pensato alla legge, finché in vigore, come atto rivolto al futuro nella sua interezza. Il diritto, pertanto, cerca di intervenire sul tempo ma, al contempo, è influenzato dallo stesso. Esistono *tempi* diversi per il diritto in base alle contingenze e ai bisogni di una comunità data. Vi è un tempo nel quale l’intervento del diritto può conciliarsi con la ricerca di una sintesi di interessi contrapposti che possano addivenire a regole nell’interesse

²⁰ Così, E. Longo, cit., p. 21.

²¹ Per una ricostruzione più recente, L. Di Majo, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, Napoli, 2019, p. 15 ss. Nonché, sui problemi connessi alle tecniche di normazione nel contesto della crisi epidemiologica, Id., *La tecnica normativa nel contesto della crisi epidemiologica da Covid-19*, in *Diritti Regionali*, n. 2/2020, p. 141 ss.

²² Da intendersi, in primo luogo, e nella sua accezione più ampia quale «intuizione e rappresentazione della modalità con cui i singoli eventi si susseguono e sono in rapporto l’uno con l’altro, vista o come fattore che trascina l’evoluzione delle cose o come scansione ciclica e periodica, a seconda che si enfatizzino l’irreversibilità delle vicende umane o il ricorrere di eventi astronomici». Questa la definizione del dizionario Treccani, consultabile al sito <https://www.treccani.it/enciclopedia/tempo/#scienze-sociali-1>.

generale dei consociati; così come vi è un tempo nel quale è richiesto che la regola giuridica debba intervenire per far fronte ad eventi imponderati.

Di qui il difficile rapporto della scienza giuridica con la varia fenomenologia delle norme temporanee²³.

La dimensione temporale del diritto, però, (ovvero il legame tra tempo e diritto) non si esaurisce nel momento della sua produzione, ma acquista maggiore rilevanza nel momento della sua applicazione²⁴.

In tal senso diviene importante distinguere tra validità, efficacia ed (opportunità di) abrogazione della norma giuridica, in quanto collegate imprescindibilmente alla nozione di *tempo*. Come efficacemente sottolineato, “[...]esistenza, validità, efficacia (e, specularmente, inesistenza, invalidità, inefficacia) – nonché i trattamenti giuridici propri di ciascuna condizione – sono nozioni legate da un rapporto di priorità (e ‘posteriorità’) logica; descrivono le norme dal punto di vista della loro ‘dimensione temporale’, come se, attraverso esse, le norme giuridiche fossero temporalmente scandite, come se, attraverso esse, fosse possibile ‘esercitare un potere sul tempo’, e reciprocamente il tempo potesse esercitare potere sulle norme (ovviamente dal punto di vista giuridico)”²⁵. Non a caso, “sia le categorie che derivano dalla priorità logica delle fonti sulla produzione o dalla loro superiorità gerarchica, sia quelle che derivano dalla fisiologica inesauribilità delle fonti di produzione, in realtà, cercano di controllare il flusso delle norme nel tempo [...]”²⁶.

Sebbene l'idea di permanenza sembri tradizionalmente associata alla legislazione, il diritto è inevitabilmente vincolato al fattore tempo.

Ai fini della trattazione si sottolinea che tale rapporto consente di analizzare diversi aspetti propri della dinamica delle forme di governo parlamentari e del diritto costituzionale in generale.

Da un lato, lo scollamento tra tempo e società può essere causato dal rifiuto di accettare l'evoluzione o le mutate circostanze, o, dall'altro lato, della rottura. Il diritto e le sue istituzioni sono il risultato di cambiamenti incrementali e profonde transizioni. Se la legge

²³ Per una prospettiva da un punto di vista del diritto privato, si richiamano le considerazioni espresse da D. Carusi, *La legge e il tempo: eccezionalità e transitorietà*, in *Rass. Dir. Civ.*, n. 2/2013, pp. 325-334.

²⁴ Cfr., con riguardo in particolare ai periodi di emergenza C. Acocella, *Spigolature sulle dimensioni del tempo nella stagione dell'emergenza da Covid-19*, in *Nomos*, 2, 2020.

²⁵ V. Marcenò, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Torino, 2013, p. 4; nonché cfr. anche G.U. Rescigno, *Reviviscenza di disposizioni giuridiche e referendum abrogativo*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2011, pp. 715 ss.

²⁶ V. Marcenò, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, cit., p. 4.

non è in grado di avanzare al ritmo della società, della tecnologia e dell'economia, la legge è destinata a perdere gradualmente effetto.

Il necessario rapporto che intercorre, dunque, tra legge e tempo dovrebbe riflettere un equilibrio tra continuità, evoluzione e rottura. Ciò è particolarmente accentuato in tempi di crisi, poiché fenomeni temporanei come le guerre, le crisi sanitarie, l'instabilità economica o gli sconvolgimenti politici richiedono solitamente misure legislative temporanee ed eccezionali. Il cambiamento dello *status quo* può essere temporaneo in queste ultime situazioni, ma può anche diventare permanente²⁷.

Di qui la necessità che il legislatore riesca a individuare gli effettivi benefici di un intervento di legge. Determinare se i benefici di una norma saranno effettivamente prodotti o meno rappresenta senza dubbio un'altra dimensione del rapporto tra il tempo e la legge. Nei tempi recenti si assiste, così, ad un atteggiamento ambivalente del legislatore: da una parte si usano sempre più le clausole generali nell'ambito delle norme di legge, dall'altro si rinvia alla determinazione periodica di organismi tecnici la decisione di numerosi settori, con problemi molto ampi legati alla incapacità di questi enti di assicurare legittimazione e imparzialità; non a caso, in dottrina c'è chi ha parlato, relativamente alle problematiche legate alla produzione normativa, di "legge precaria"²⁸.

Legato al paradigma della "legge precaria" e mutevole, pertanto non più idonea a proiettarsi

in un tempo potenzialmente indefinito, vi è un ulteriore fenomeno mutuato principalmente dalla tradizione giuridica anglosassone: si tratta dell'emanazione di disposizioni di legge (o intere leggi) con clausole di revisione, dunque "con il mandato al legislatore di ritornare sulle proprie determinazioni e aggiornarle secondo una scadenza prefissata"²⁹.

Si tratta delle cd. *sunset clauses*, rientrati nella più ampia categoria degli strumenti e tecniche di normazione (cd. tecniche di *better regulation*) per come individuate a livello

²⁷ Cfr. A. Kouroutakis e S. Ranchordas, *Snoozing democracy: Sunset clauses, de-juridification, and emergencies*, in *Minnesota Journal of International Law*, n. 1/2016, pp. 29-78; nonché, G. De Minico, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, cit., p. 562, secondo cui diviene fondamentale l'intervento del parlamento non solo nel governo dell'emergenza, ma anche in periodo di *normalizzazione*. "Se l'obiettivo dell'Esecutivo è stabilizzare l'emergenza, ossia rendere permanente ciò che dovrebbe essere precario, è indispensabile il consenso delle minoranze, il cui assenso deve crescere man mano che l'emergenza esce dalla temporaneità per avvicinarsi al paradigma della definitività. Quindi, compiere questa conversione causale della fattispecie emergenza – in un'espressione normalizzare lo stato d'eccezione, evento comunque sconsigliabile per la sua pericolosità – richiede una consapevolezza e un'aggregazione di consensi ben più ampie di quelle sufficienti a sostenere un Governo".

²⁸ Cfr. E. Longo, *La legge precaria*, cit., p. 21.

²⁹ Ibidem.

internazionale (in particolare dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico – d'ora in avanti OCSE) e recepite a livello europeo.

Scopo dei paragrafi che seguiranno, infatti, sarà quello di indagare sulla possibile applicazione di questo strumento di *better regulation* anche nell'ordinamento italiano e, in particolare, in periodi emergenziale (anche al fine di prevedere un maggiore coinvolgimento parlamentare nella regolazione degli stessi).

3. Gli strumenti di *better regulation* (brevi cenni).

Con la locuzione strumenti e tecniche di *better regulation*, infatti, si è soliti riferirsi a tecniche e metodi per produrre regole migliori (o per intervenire virtuosamente su quelle esistenti); non solo al livello nazionale, europeo e internazionale ma anche con riferimento alla regolazione della autorità indipendenti.

Non a caso, diverse sono le prospettive attraverso cui si sono affrontati gli studi della qualità della normazione, anche a livello europeo. C'è chi, ha diffusamente trattato il quadro normativo e giurisprudenziale a livello europeo in tema di qualità della regolazione, chi, l'impatto che tali strumenti hanno sulla produzione normativa nazionale³⁰.

Al fine di coglierne l'importanza, è opportuno analizzare quali siano i benefici di una migliore qualità regolatoria.

In primo luogo, c'è chi ritiene che vi sia una correlazione tra tecniche di normazione (volte a raggiungere, per quanto possibile, una regolamentazione efficiente) e crescita economica³¹. Si è infatti sostenuto che “la relazione tra regolamentazione efficiente e crescita economica di un paese è da tempo oggetto di studio degli economisti prima e dei cd. ‘giuseconomisti’ poi. Solo negli ultimi anni, però, la rilevanza del tema è assunta al

³⁰ Per una compiuta ricostruzione, seppur risalente, si richiama A. Cardone, *La qualità della normazione nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2008, nonché, più di recente (seppur in prospettive diverse), M. Picchi, *La qualità della normazione in Italia secondo l'OCSE*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2012; B. Vimercati, *La better regulation come strumento politica dell'integrazione regionale nel federalizing process europeo*, in *Federalismi.it*, n. 7/2018; F. Dal Canto, *Governo vs Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica: atti normativi del Governo e qualità della normazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016, pp. 1-21; S. Sbordoni, *AIR e VIR: strumenti di implementazione della qualità della normazione*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, n. 2/2018, pp. 93-104.

³¹ Sulla connessione tra qualità normativa e crescita economica, M. Picchi, *La qualità della normazione in Italia secondo l'OCSE*, cit.

livello di politica di governo di un Paese”³².

La prima organizzazione internazionale ad occuparsi dei problemi di regolazione è stata l’OCSE, che ha istituito un gruppo di lavoro *ad hoc* sulla *Regulatory Reform*. I temi della qualità della regolamentazione, ovvero della *better regulation*, introdotti a livello internazionale dalla Raccomandazione sul miglioramento della qualità della regolamentazione del Consiglio dell’OCSE del 9 marzo 1995, sono entrati nel tempo parte integrante delle strategie delle istituzioni dell’Unione europea, su spinta soprattutto dei Paesi membri e della giurisprudenza europea³³, nella convinzione che una regolazione non qualitativamente idonea potesse incidere in modo negativo non solo sulla certezza del diritto, ma anche sull’osservanza degli stessi precetti giuridici, dunque sul momento applicativo della normazione, nonché (e non per minore importanza) anche sullo sviluppo economico di uno Stato³⁴.

Nell’ambito della dimensione europea, l’interesse verso i problemi di qualità della normazione e agli strumenti di tecnica legislativa si sono manifestate sempre di più fino a determinare la costruzione di una cultura di buona legislazione intesa quale “processo comune a tutte le istituzioni europee e agli Stati membri e legata ad un ciclo di iniziative e di interventi non isolati o sporadici, ma che seguono l’attività legislativa dalla fase iniziale di ideazione e progettazione alle fasi di attuazione, implementazione e verifica dei risultati realizzati, in un contesto di accresciuta trasparenza e responsabilizzazione e di maggiore coinvolgimento dei soggetti portatori di interessi e dei cittadini, sostenuto dalla diffusione dell’utilizzo della rete”³⁵.

In questo senso, ogni atto normativo oltre ad essere redatto in modo chiaro, univoco e semplice (con particolare attenzione al linguaggio utilizzato) va anche adottato sulla base della consapevolezza degli effetti che andrà a produrre sui destinatari (intesi in senso ampio: cittadini, imprese, pp.aa., o, più in generale, ordinamento giuridico).

Inoltre, l’attenzione alla qualità della normazione, rileva non solo nella fase di produzione

³² Così, L. Carbone, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in www.astridonline.it, 26 gennaio 2007, p. 2.

³³ Cfr. A. Cardone, *La qualità della normazione nella prospettiva dell’integrazione costituzionale europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2008 pp. 13 ss., nonché, per una disamina delle principali evoluzioni avvenute anche dopo il 2015 in tale ambito, L. Di Majo, *La qualità della legislazione tra regole e garanzie*, cit., p. 38 ss.

³⁴ Cfr. Senato della Repubblica, *Better regulation for better results. Momenti, soggetti e obiettivi delle politiche europee per la qualità della regolamentazione*, Ufficio valutazione impatto, giugno 2015.

³⁵ Ivi, p. 44.

stessa, quanto anche di implementazione e attuazione. In particolare attraverso una verifica degli effetti e risultati prodotti e alla possibilità di nuovi o diversi interventi (di modifica, integrazione o cessazione dell'efficacia); "in tal modo, il ciclo della regolamentazione viene a porsi come un vero e proprio circolo virtuoso della produzione normativa"³⁶.

Tendenzialmente, infatti, è possibile ricondurre le ragioni di una ipertrofia legislativa a diversi fattori: abitudine, controllo (dal momento che il legislatore presume che l'introduzione di un atto normativo determini un controllo di un settore), ragioni mediatiche.

Da queste ragioni ne discendono una serie di problemi legati ad una normazione poco efficiente ed efficace riassumibile in: inflazione regolatoria (*Regulatory inflation*), da cui discende il problema della certezza del diritto, ovvero incertezza sulla regola vigente. Inquinamento regolatorio (*Regulatory pollution*), che determina la presenza di norme tra di loro contraddittorie e, dunque, antinomiche, da cui ne discende anche una scarsa chiarezza linguistica (perché alcune norme sono frutto di compromesso politico/mediatico) e rapida obsolescenza. Infine, norme che producono costi (*Regulatory Costs*): in senso di tempo, fatica, attività non necessarie riconnesse ad un determinato intervento legislativo³⁷. Vi è, dunque, da chiedersi quali possano essere le soluzioni volti ad evitare questi esempi di cattiva regolazione e quanto nuovi strumenti di qualità normativa possano efficacemente essere utilizzati.

Tra i principali strumenti di *better regulation* è possibile richiamare i testi unici, la *decodificazione*, la *regulatory review* (ovvero un modello di verifica sistematica, dopo un certo numero di anni, della permanente utilità delle norme), l'utilizzo di *sunset clauses* e l'Analisi di Impatto della Regolazione (AIR)³⁸.

Per ragioni di economia espositiva ci si concentrerà principalmente sulla cd. *decodificazione* poiché funzionale ad introdurre l'ulteriore strumento delle clausole abrogative di legge.

³⁶ Ivi, p. 45.

³⁷ Cfr. L. Carbone, *La qualità della normazione nella prospettiva dell'integrazione costituzionale europea*, cit., *passim*.

³⁸ Sul punto cfr. E. Cavalieri e E. Chiti, *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione*, Annuario 2016, Associazione Osservatorio AIR, Roma, 2017, in www.osservatorioair.it; A. La Spina e E. Espa, *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, 2011, p. 127 ss. e 309 ss.

3.1. Codificazione e decodificazione.

Come sottolineato in precedenza, oggi viviamo in un mondo di regole, di diritti e di istituzioni nazionali e sovranazionali che determinano in parte molti nostri comportamenti. Il termine *codificazione* indica, come sottolineato in dottrina, la volontà del legislatore di intervenire nel regolare quanto più ambiti possibili della vita dei consociati³⁹.

È noto, tuttavia, che l'ipertrofia legislativa non sempre è sinonimo di maggiori garanzie e diritti, così come, di converso, non è agevole dimostrare il contrario.

Il termine codificazione si riferisce principalmente al rapporto tra stato e società e, più in particolare, alla moderna proliferazione delle leggi. Questa espansione del ruolo del diritto a diversi settori della società che sono rimasti, per un certo numero di anni, non regolamentati è stata particolarmente visibile negli ultimi tempi⁴⁰. Il risultato è stato che i legislatori hanno emanato più regole soprattutto in termini quantitativi⁴¹. In altri termini, questa tendenza ad ampliare il campo di applicazione del diritto, è connessa a tutte quelle situazioni nelle quali il legislatore formale e/o il giudice diventano competenti in situazioni in cui prima non lo erano⁴².

Queste differenze negli effetti percepiti della codificazione possono influenzare i limiti di ciò che dovrebbe e non dovrebbe essere oggetto di una minore regolazione.

La codificazione è stata definita da una parte della dottrina come il processo attraverso il quale lo Stato interviene in ambiti della vita sociale (ad esempio, relazioni industriali, istruzione, famiglia, assistenza sociale, commercio) in modi che limitano l'autonomia degli individui o dei gruppi per determinare i propri affari⁴³. D'altro canto, non si è mancato di rilevare che il ruolo crescente del diritto limita l'autonomia individuale⁴⁴. Probabilmente, la percezione di un'eccessiva limitazione dell'autonomia individuale ha conferito un significato negativo alla parola codificazione. Per tali motivi, tra gli strumenti e le tecniche

³⁹ A. Kouroutakis e S. Ranchordas, *Snoozing democracy: Sunset clauses, de-juridification, and emergencies*, in *Minnesota Journal of International Law*, cit., p. 39.

⁴⁰ Cfr. A. Edgar, *The philosophy of Habermas*, Cardiff, 2005.

⁴¹ Ivi, p. 251.

⁴² Ivi, p. 43.

⁴³ A. Kouroutakis e S. Ranchordas, *Snoozing democracy: Sunset clauses, de-juridification, and emergencies*, in *Minnesota Journal of International Law*, cit., p. 43.

⁴⁴ Come sottolineato da R. A. Kagan, *Introduction*, in P. Nonet e P. Selznick, *Law and Society in Transition*, London, 2009, pp. VII-VIII: "per alcuni, il diritto è innanzitutto un modo di repressione [...], che in realtà protegge e legittima le gerarchie politiche e sociali esistenti. Per altri, al contrario, il diritto è uno strumento di liberazione e progresso sociale, un ambito in cui i coraggiosi contendenti e giudici possono sottoporre le preferenze e i pregiudizi dei potenti (o delle maggioranze politiche egoistiche) ai vincoli della ragione e della giustizia [...]" (mia la traduzione).

di *better regulation* figura anche la cd. *de-codificazione*, sia per evitare eccessivi appesantimenti procedurali da un punto di vista burocratico, sia per rimuovere gli ostacoli ad un rapido processo decisionale, soprattutto in fasi emergenziali.

La tendenza alla *de-codificazione* (intesa nel senso di garantire meno regole) in risposta ai continui cambiamenti dei bisogni della società potrebbe risultare oggi ancor più necessaria. Il concetto di *de-codificazione* è spesso menzionato in letteratura, ma raramente definito. Sicuramente esso non va confuso con il termine *de-regolamentazione*, che in genere si riferisce alla rimozione dei controlli normativi governativi in determinati settori⁴⁵. Dunque, mentre la codificazione si riferisce alla crescita patologica degli ambiti di intervento del diritto, la *de-codificazione* riflette la sua riduzione, che può essere tradotta in meno procedure e regole, ma non necessariamente postulando una totale astensione dello Stato dall'intervenire normativamente.

A prima vista, questo termine sembra suggerire meno regole, che potrebbero evocare un elemento positivo in un panorama ordinamentale che vanta migliaia di regole inutili e per il quale sono stati introdotti strumenti che possano incidere sulla qualità della normazione. Si è sottolineato in dottrina, però, che la *de-codificazione* può concretizzarsi anche in aspetti diversi, tra i quali si menziona una *de-formalizzazione* del diritto (ad esempio, attraverso l'espansione dei processi di privatizzazione) e un affievolimento del principio di separazione dei poteri in un sistema multilivello, attraverso un maggiore decentramento del potere⁴⁶.

Nei significati appena richiamati, però, interventi volti a ridurre il numero di leggi nell'ordinamento non comporterebbero (dal punto di vista del diritto costituzionale nazionale) effetti positivi, risultando, al contrario, maggiormente involutivi in un contesto già fortemente sottoposto a mutamenti nell'ambito della forma di governo e i rapporti tra legislativo ed esecutivo.

Bisogna, dunque, chiedersi quali strumenti siano effettivamente idonei ad ottenere un giusto temperamento tra esigenze di *de-codificazione* e aspetti positivi della codificazione. Le *sunset clauses* sembrerebbero rappresentare un utile strumento per raggiungere questo temperamento, soprattutto in periodi emergenziali.

⁴⁵ G. Majone, *Deregulation or re-regulation?: Regulatory Reforms in Europe and the United States*, New York, 1990.

⁴⁶ A. Kouroutakis, S. Ranchordas, cit., *Snoozing democracy: Sunset clauses, de-juridification, and emergencies*, in *Minnesota Journal of International Law*, p. 46.

3.2 Segue: le *sunset clauses*. Genesi, fondamento e funzionamento.

Con il termine *sunset clauses*, traducibile in italiano con la locuzione *clausole di decadenza* o *clausole abrogative*, si fa riferimento “ad una clausola di legge che prevede che una determinata disposizione (o un intero atto) debba automaticamente perdere di efficacia in una data già preventivamente indicata, a meno che non sia “ri-autorizzata” dal legislatore”⁴⁷.

La nascita di questa tipologia di clausole è connessa alla necessità di individuare uno strumento tecnico-valutativo volto a migliorare l'*accountability* degli organi di governo⁴⁸. Tale istituto produce prevalentemente due effetti importanti: se manca l'autorizzazione del legislatore, la presenza della clausola comporta l'abrogazione automatica della disposizione in una data prestabilita; in secondo luogo, qualora non vi sia un'ulteriore deliberazione del legislatore per modificare o prorogare gli effetti delle disposizioni coperte da *sunset clauses*, si opererebbe anche una *pulizia* dell'ordinamento da norme che potenzialmente non troverebbero più applicazione in futuro.

Diverse possono essere le tipologie di *sunset clauses*, come diffusamente analizzate dalla dottrina anglosassone⁴⁹. Tali differenti tipologie hanno in comune l'obiettivo di abrogare automaticamente una serie di disposizioni quando non sono più necessarie, indipendentemente da un successivo intervento del legislatore (una successiva abrogazione espressa), perché in tal caso già dichiarata nel testo di legge; e, in secondo luogo, non richiederebbero neanche una verifica da parte dell'interprete, nei casi di abrogazione tacita o implicita.

Inoltre, se adeguatamente utilizzate, le clausole di decadenza dovrebbero favorire il principio della separazione dei poteri - anche in tempi di crisi o emergenziali, limitando, nel breve periodo, i poteri straordinari dell'esecutivo lasciando maggiormente spazio

⁴⁷ In questi termini A. Kouroutakis, *The Constitutional value of sunset clauses. An historical and normative analysis*, London, 2017, p. 3, per il quale “Sunset clauses are statutory provisions providing that a particular law will expire automatically on a particular date unless it is re-authorised by the legislature”.

⁴⁸ Cfr. A. Kouroutakis, *The Constitutional value of sunset clauses. An historical and normative analysis*, cit., p. 4.

⁴⁹ Ivi, pp. 10 ss., nelle quali l'A. distingue tra sunset clauses: *entire and sectional*; *direct and indirect*; *conditional and unconditional*.

all'organo legislativo, dal quale promanerà la legislazione emergenziale.

L'utilizzo di tali clausole nel Regno Unito, infatti, si è maggiormente registrato in tempi di *emergenza*, più di recente anche in occasione della crisi sanitaria prodotta dal Covid-19⁵⁰. In tal senso, anche in sistemi nei quali la legge formale rappresenta una fonte del diritto meno diffusa, come nel caso dei sistemi di *common law*, l'eventuale adozione di atti normativi in casi emergenziali garantisce un maggiore controllo del Parlamento (anche in una prospettiva di eventuale stabilizzazione di effetti prodotti dalla legislazione emergenziale), poiché quest'ultimo deve analizzare nuovamente le disposizioni di legge per "ri-autorizzarle" o, nel caso in cui non fosse necessario, lasciare che perdano definitivamente di efficacia.

Infatti, conferendo un carattere temporaneo ad una legge, le clausole di decadenza intervengono, altresì, su un eventuale inerzia del legislatore, poiché quest'ultimo sarà obbligato a pronunciarsi nuovamente sulle disposizioni di legge per evitarne l'abrogazione. Le *sunest clauses* sono state, quindi, inizialmente utilizzate per migliorare la responsabilità politica e la trasparenza e il dialogo tra legislativo ed esecutivo nell'ambito dell'esercizio delle funzioni di indirizzo politico.

Tuttavia, non tutta la dottrina è concorde nel ritenere che gli effetti prodotti da tali clausole siano necessariamente positivi⁵¹. Al contrario, c'è chi ha sottolineato che l'esperienza, in ordinamenti che ne fanno uso, sembra rivelare che queste misure legislative temporanee siano state spesso ri-autorizzate senza una valutazione ponderata da parte del legislatore o, in altre occasioni, siano servite principalmente come deterrente per ottenere un consenso più ampio a livello parlamentare, in particolare facendo sì che l'opposizione votasse a favore di determinato testo di legge, nella consapevolezza di una durata limitata nel tempo di quest'ultimo⁵².

L'aspetto maggiormente interessante dell'istituto in esame attiene proprio al rapporto che viene ad intercorrere con il principio di separazione dei poteri; solo analizzando questo aspetto è possibile indagare la compatibilità e l'eventuale utilizzo di tali clausole abrogative

⁵⁰ Si pensi al *Coronavirus Act 2020*, in particolare l'art. 89; per consultare l'atto legislativo richiamato: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents/enacted>.

⁵¹ Cfr. S. Molloy, *Covid-19, Emergency Legislation and Sunset Clauses*, in *UK Constitutional Law Association*, 8 aprile 2020, consultabile al sito: <https://ukconstitutionallaw.org/2020/04/08/sean-molloy-covid-19-emergency-legislation-and-sunset-clauses/>.

⁵² Con riferimento alle critiche mosse alle *sunset clauses*, si veda la bibliografia richiamata da A. Kouroutakis e S. Ranchordas, *Snoozing democracy: Sunset clauses, de-juridification, and emergencies*, in *Minnesota Journal of International Law*, cit., pp. 21 ss.

nell'ordinamento italiano.

Nell'ambito del panorama comparato, va sottolineato che il principio della separazione dei poteri è stato talvolta trascurato dalla dottrina costituzionalistica britannica. Anteriormente al *Human Rights Act* del 1998, l'applicazione del principio in esame risultava modesta sia sul piano funzionale che formale. Il ramo esecutivo, nel Regno Unito, è notoriamente incorporato nel Parlamento e la funzione esecutiva è sicuramente sovradimensionata rispetto a quella legislativa⁵³.

Le *sunset clauses*, dunque, rispetto al principio della separazione dei poteri e per come evolutesi nel Regno Unito, contribuiscono alla revisione dei regolamenti di esecuzione e rafforzano il controllo legislativo, limitando l'impatto della centralizzazione dell'iniziativa legislativa verso l'esecutivo.

In secondo luogo, e non meno importante, le clausole assolvono anche ad un'altra importante funzione: sono utili a valutare l'efficienza e i risultati dell'azione di istituzioni o agenzie istituite per legge, prima ancora di renderle permanenti⁵⁴.

Per ragioni di economia espositiva non è possibile analizzare nel dettaglio tutti i singoli esempi forniti dalla prassi in materia di *sunset clauses* nell'ordinamento britannico.

Si ritiene, però, richiamare due aspetti che si ritengono utili ai fini della trattazione. Il primo è che sostanzialmente tali clausole, nell'ambito dell'assetto ordinamentale e della separazione dei poteri nel Regno Unito, assumo particolare rilevanza perché, se utilizzate soprattutto per motivi emergenziali, evitano un'eccessiva compressione dei diritti fondamentali; nonché, controbilanciano la preminenza dell'organo esecutivo rispetto al legislativo, determinando maggiori controlli da parte di quest'ultimo organo. In secondo luogo, possono essere strumenti utili ad addivenire ad un effettivo compromesso tra le forze politiche, dal momento che le opposizioni ben possono sentirsi più propense a votare un provvedimento della maggioranza, consapevoli che vi sarà un momento successivo nel quale poter ritornare sulle disposizioni promulgate o, eventualmente, lasciare che perdano di efficacia poiché non riapprovate.

⁵³ A. Kouroutakis, *The Constitutional value of sunset clauses. An historical and normative analysis*, cit., p. 84.

⁵⁴ Ivi, p. 85.

4. Conclusioni: le *sunset clauses* nella prospettiva degli ordinamenti di *civil law*.

Quanto premesso sulle peculiarità e diversità che assumo strumenti di *better regulation* nei sistemi di *common law*, è opportuno chiedersi se le *sunset clauses* possano effettivamente trovare spazio anche nel nostro ordinamento, qualificandosi quali strumenti regolativi migliori nell'ambito di un sistema politico e costituzionale profondamente diverso ma valevole tanto in periodo emergenziale quanto come strumento di riordino della normazione.

In realtà, nell'ordinamento italiano, sono già presenti istituti che sono assimilabili (quanto ad obiettivi perseguiti) a tali clausole abrogative espresse. Si pensi, ad esempio alle leggi meramente abrogative o, più in generale, ai fenomeni di *legislazione negativa*.

Come infatti sostenuto, con l'espressione legislazione negativa si intendono gli atti volti a far venir meno una data disciplina di rango primario che, esemplificativamente, possono individuarsi nella legge meramente abrogativa, nel risultato di un referendum abrogativo o in una sentenza della Corte costituzionale dichiarante l'incostituzionalità di una legge⁵⁵ (in tale ultimo caso, con la dovuta precisazione che, più propriamente, si tratta di annullamento e non di abrogazione).

Quella che più interessa l'analisi che si sta seguendo nel presente lavoro è, evidentemente, la disposizione legislativa meramente abrogativa, da intendersi quale manifestazione della volontà del legislatore volta esclusivamente ad abrogare una precedente disciplina. A ciò va precisato che l'effetto abrogativo è idoneo ad incidere tanto su una disposizione quanto su una, o più norme, in essa contenute⁵⁶.

La legge meramente abrogativa, tuttavia, costituisce una fattispecie molto rara nell'ambito dell'ordinamento italiano; i dati, infatti, dimostrano che è frequente che una nuova legge non si limiti ad abrogare la disciplina previgente, poiché, oltre a produrre tale effetto, si introducono anche nuove disposizioni⁵⁷. In particolare, “è frequente il caso di una legge

⁵⁵ R. Vipiana, *La “legislazione negativa”. Saggio su un'insolita e controversa nozione del diritto costituzionale*, Torino, 2017, p. 12.

⁵⁶ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, II, Padova, 1978, p. 40.

⁵⁷ Discussa è stata in dottrina la natura delle leggi meramente abrogative. Si ritiene, tuttavia, che si tratti a pieno titolo di una fonte di rango primario; sul punto V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, II, Padova, 1978; per C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1985, p. 311 le leggi di mera abrogazione sono leggi per il fatto che nel legiferare rientra anche la semplice

che innova nella disciplina di una certa materia e all'articolo finale contiene una clausola di abrogazione di tutti i disposti incompatibili con la nuova disciplina (cd. abrogazione espressa, ma innominata)⁵⁸.

Se, tuttavia, si utilizzassero più di frequente leggi meramente abrogative, si potrebbe addivenire ad uno dei due risultati cui tendono gli strumenti di *better regulation*, in particolare quello di *riordino* del sistema normativo, evitando l'insorgenza di eccessive antinomie e garantendo una più efficace valutazione (da parte del legislatore) di quali debbano essere futuri interventi in un settore dato. In tal senso, però, un ulteriore meccanismo utile a operare una sistematizzazione di una data materia, espungendo dall'ordinamento disposizioni obsolete o rimaste inapplicate, potrebbe anche essere quello della *ghigliottina* (o *taglialeggi*)⁵⁹.

Sotto questi ultimi profili, pertanto, le leggi meramente abrogative non potrebbero essere assimilate alle *sunset clauses*, sia perché queste ultime intervengono in via preventiva (già nella fase *genetica* della legge stessa) a stabilire il tempo entro il quale debbano esaurirsi gli effetti di una data disposizione, sia perché verrebbe meno l'effetto di ridurre l'ostruzionismo delle opposizioni (che ben potrebbero essere invogliate a votare un certo

abrogazione di disposizioni legislative; per S. Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, p. 140, non si esclude che "l'atto legislativo possa eventualmente limitarsi a disporre anziché norme costitutive dell'ordinamento giuridico, la mera norma che espressamente abroghi leggi anteriori"; dal momento che "la funzione legislativa può così espandersi secondo tutto l'arco della sua potenzialità di produzione giuridica come limitarsi ad utilizzare semplicemente una frazione della forza giuridica che le appartiene". Pertanto la dottrina sembra attribuire natura legislativa alla legge di mera abrogazione principalmente per due ordini di ragioni: la prima, dal momento che è nella discrezionalità del legislatore valutare se sia necessario intervenire al fine di abrogare una disciplina senza necessariamente sostituirla con un'altra; la seconda, perché una legge meramente abrogativa è comunque idonea ad innovare l'ordinamento "introducendo nella norma precedente un termine di applicabilità che prima non c'era", come sottolineato in tale ultimo caso da F. Sorrentino, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 11.

⁵⁸ R. Vipiana, *La "legislazione negativa". Saggio su un'insolita e controversa nozione del diritto costituzionale*, cit., p. 18.

⁵⁹ Ovvero il procedimento attraverso il quale si incaricano degli esperti di operare una ricognizione delle leggi che per diverse ragioni devono ritenersi non più vigenti, farne un elenco in appendice ad un testo di legge ed approvare la legge che abroghi espressamente tali leggi o disposizioni. In alternativa, il meccanismo opera anche automaticamente, ad esempio prevedendo che "tutte le leggi anteriori ad un certo anno siano abrogate" (in tal caso l'automatismo opererebbe solo una volta); o prevedendo, ad esempio, che "tutte le leggi con più di 10, 20 o 30 anni siano abrogate" (in tal caso l'automatismo sarebbe permanente). Cfr. L. Abagnara, *Procedimento "taglia-leggi" ed eccesso di delega*, in *Oss. cost.*, n. 1-2/2019, p. 132-147; N. Lupo (a cura di), *Taglialeggi e normattiva tra luci e ombre*, Padova, 2011; G. Mobilio, *Il cd. "taglia-leggi": una vicenda che rimarrà (inevitabilmente) aperta*, in *Quad. Cost.*, n. 2/2011, pp. 397-400; P. Carnevale, *La legge di delega come strumento per la semplificazione normativa e la qualità della normazione: il caso del meccanismo del cd. "taglia-leggi"*, in A. Cerri, P. Häberle, I. M. Jarvad, P. Ridola e D. Schefold (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia: liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Roma, 2010, I, p. 411-437; M. Cecchetti, *Politiche di semplificazione normativa e strumenti "taglia-leggi": criticità e possibili soluzioni di un rebus apparentemente irrisolvibile*, in *Federalismi.it*, n. 8/2010.

provvedimento conoscendone la circoscrizione temporale degli effetti).

Potrebbe, a questo punto, obiettarsi che, in realtà, il nostro ordinamento ha previsto delle fonti ad efficacia limitata nel tempo, che ben possano essere idonee ad intervenire celermente soprattutto in periodi emergenziali. Si pensi, ad esempio, all'art. 77 Cost.

In realtà, nonostante l'esercizio della funzione normativa da parte del governo attraverso i decreti legge, subordinato alla sussistenza di casi straordinari di necessità ed urgenza, rappresenti un esempio di normazione ad efficacia limitata nel tempo (poiché il decreto è destinato a decadere - con effetti *ex tunc* - in caso di mancata conversione da parte delle Camere), l'intervento della legge di conversione comunque stabilizzerebbe i suoi effetti per un periodo di tempo indeterminato. Pertanto, potrebbe essere interessante indagare sulla possibilità che tali clausole possano risultare funzionali ad evitare una stabilizzazione degli effetti della disciplina dell'emergenza.

Ci si chiede allora se, eventualmente, una *sunset clause* possa trovare applicazione anche nell'ambito di una legge di conversione. In tal caso, soprattutto in casi di emergenza, se non si vuole attendere la lungaggine del procedimento parlamentare, il Governo ben potrebbe esercitare la funzione legislativa per come stabilito all'art. 77 Cost. ma, al contempo, per evitare che intervenendo una legge di conversione gli effetti siano perpetuati nel tempo e diventino definitivi, inserendo già una clausola di abrogazione espressa si eviterebbe di attendere l'intervento di un'abrogazione tacita o espressa successiva.

Si è detto, invece, che la *ratio* dell'introduzione di una clausola abrogativa sarebbe non solo quella di consentire di legiferare per un periodo di tempo determinato, ma anche di garantire l'intervento dell'assemblea (e non del governo) in tempi decisamente ridotti e pertanto idonei a conferire centralità al Parlamento anche in periodi emergenziali (che mal si conciliano con le farraginosità del nostro sistema bicamerale perfetto).

Non possono, tuttavia, ignorarsi, in questa sede, gli eventuali rischi connessi all'introduzione di una clausola abrogativa nella nostra forma di governo.

Se, infatti, le dinamiche legate all'elaborazione e formazione dell'indirizzo politico vedono sempre più un'estromissione del Parlamento a vantaggio del Governo, quest'ultimo, al contempo, proprio al fine di rispondere ad esigenze di efficacia ed efficienza nella decisione, si avvale sempre di più di una compagine tecnica.

Rappresenta un esempio emblematico proprio la gestione della crisi sanitaria, nell'ambito della quale seppur nell'eccezionalità del contesto, si è avuto modo di percepire

maggiormente il peso che può arrivare ad avere il *tecnico* sul *politico*.

Come già attenta dottrina aveva rilevato, “in senso ‘ampio’ tecnico è ogni persona che possieda le conoscenze o le attitudini specializzate necessarie per risolvere un determinato problema”⁶⁰; alcuni di essi “collaborano ad attività politiche od altre attività, alle prime assimilabili, che vengono correntemente definite di lata discrezionalità”⁶¹.

Il rischio principale, pertanto, sarebbe quello di determinare l’introduzione di un elemento propriamente tecnico al sistema di produzione normativo, vanificando gli aspetti positivi che discendono dal sistema di pesi e contrappesi e del principio pluralista, per i quali la legge, per quanto possibile, dovrebbe poter intercettare anche le istanze delle minoranze, attraverso il dibattito e (per quanto possibile) il raggiungimento di un compromesso.

Se così non fosse, non solo si aprirebbe la strada ad ulteriori meccanismi *tecnocratici*⁶² ma anche ad un procedimento di formazione della legge che si avvicini ad un vero e proprio procedimento amministrativo (i cui rischi sarebbero ponderabili laddove si prenda ad esempio la legge-provvedimento)⁶³.

Vi è da porsi un ultimo e fondamentale quesito ai fini della trattazione: pur introducendo le *sunset clauses* nel nostro ordinamento o implementando l’utilizzo di leggi meramente abrogative, sono da sole idonee a considerarsi strumenti di *better regulation*?

Si ritiene che se non adeguatamente affiancate a tutta una serie di pratiche di regolazione come elaborate dall’OCSE e recepite a livello europeo, da sole non siano idonee a intervenire efficacemente nel sistema.

⁶⁰ G. Guarino, *Tecnici e politici nello Stato contemporaneo*, in Id., *Scritti di diritto pubblico dell’economia e di diritto dell’energia*, Milano, 1962, p. 4.

⁶¹ Ivi, p. 5.

⁶² Su i rischi derivanti dalla cd. *tecnocrazia* cfr., più di recente, A. Lucarelli, *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2020; C. De Fiores, *Sulle perversioni del neoliberalismo e sui suoi riflessi costituzionali. Brevi riflessioni su partecipazione politica e dissoluzione dell’ordine della mediazione*, in C. Iannello (a cura di), *Neoliberalismo e diritto pubblico*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n. 1/2020, in tale ultimo caso con riguardo agli effetti negativi prodotti dal neoliberalismo.

⁶³ Sul punto la dottrina è copiosa, ci si limita a richiamare M. Losana, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015; Q. Camerlengo, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, in *Le Regioni*, n. 3/2012, pp. 559-579; S. Giuliano, *Riflessioni sulla problematica delle leggi-provvedimento (in margine alla sent. n. 20 del 2012)*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2012, p. 1591 ss.; A. Cardone, *Il fenomeno delle leggi-provvedimento e la crisi della separazione tra ordine legale e ordine costituzionale: retorica dello strict scrutiny e vuoti di tutela*, in P. Caretti e M.C. Grisolia, *Lo Stato costituzionale: la dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, 2010, p. 181 ss.; G. U. Rescigno, *Dalla sentenza n. 137/2009 della Corte costituzionale a riflessioni più generali sulle leggi-provvedimento*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/2010, p. 531 ss.; Id., *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2007, pp. 319 ss.; R. Dickmann, *La legge in luogo del provvedimento*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 4/1999, p. 917 ss..

Tuttavia, una circoscrizione temporale degli effetti di alcuni provvedimenti di legge ben può rappresentare la base per un riordino del sistema normativa primario; nonché, potrebbero temperare un'eccessiva ipertrofia normativa da parte dell'esecutivo in danno del parlamento, poiché, come si è già detto, la limitazione temporale di efficacia assunta preventivamente potrebbe accelerare un compromesso tra le forze politiche.

Pertanto, le clausole abrogative affiancate anche ad altri strumenti di *better regulation* provocherebbero due effetti positivi sul sistema: il primo, ottemperare ad una sempre maggiore esigenza di razionalizzazione dell'attività di produzione del diritto; il secondo, non per ordine di importanza, potrebbe porre il Parlamento in una posizione di centralità nell'ambito di questo processo. Se così fosse, si potrebbe inaugurare una nuova stagione di produzione del diritto che possa tenere effettivamente presente le nuove frontiere della qualità della regolazione. *Mai prima d'ora abbiamo avuto così poco tempo per fare così tanto.*

Abstract: L'emergenza sanitaria causata dal Covid-19 ha impattato, come evidenziato in questi mesi dalla dottrina costituzionalistica, anche sul sistema delle fonti e sugli equilibri tra organi costituzionali. Scopo del lavoro è quello di analizzare una tecnica di normazione spesso utilizzata nel Regno Unito, le cd. *sunset clauses* (o clausole di decadenza), mettendone in luce tanto gli aspetti positivi quanto negati e l'eventuale applicabilità al sistema italiano. Si vuole, pertanto, indagare non solo che tipo di impatto le *sunset clauses* possano produrre in periodo di emergenza, ma anche in prospettiva di *lungo periodo* (dunque oltre la stessa), quale strumento effettivo di un miglioramento della qualità della normazione.

Abstract: The health emergency caused by Covid-19 has also had an impact, as the italian constitutionalist doctrine has shown in recent months, on the system of sources and the balance between constitutional bodies. The aim of the work is to analyse a regulatory technique often used in the United Kingdom, the so-called *sunset clauses*, highlighting both its positive and negative aspects and its possible applicability to the Italian system.

The aim, therefore, is to investigate not only what kind of impact sunset clauses can produce in an emergency period, but also in a *long term* perspective (i.e. beyond the same), as an effective tool for improving the quality of legislation.

Parole chiave: Clausole di decadenza – strumenti e tecniche di *better regulation* – Covid-19 – Parlamento – emergenza.

Key words: Sunset clauses – better regulation tools and techniques – Covid-19 – Parliament – emergency.