

13 luglio 2004

Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico *

di Paolo Carnevale

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Statuto teorico della norma sulla normazione e crisi della legalità costituzionale - 3. Delimitazione del campo di indagine - 4.1. Aspetti del regime giuridico delle norme sulla normazione: la necessarietà della categoria - 4.2 Segue: il canone del *tempus regit actum* - 4.3. Segue: il requisito della normatività *quoad substantiam* - 4.4. Segue: la condizionalità.

1. Premessa

Che ragionare sulle regole che definiscono le forme di produzione dello ius sia, in definitiva, ragionare di (e sulla) legalità è affermazione – ritengo – largamente condivisibile, se non altro per quel tanto di idea di ossequio e rispetto di norme-parametro su cui *misurare* l'azione dei poteri pubblici che essa evoca, la quale non può non trovare applicazione anche con riferimento alla essenziale funzione normoproduttiva. Ed, anzi, si tratta in questo caso di una – per dir così – macro-legalità, perché metro della legalità, non già di singoli atti (attività) individui, bensì dello stesso sistema, in quanto riferita alla regolazione del processo di riproduzione del diritto oggettivo, cioè a dire di quell'insieme di regole che ordinariamente costituiscono il termine di raffronto di quella *misurazione*.

Che, poi, questa legalità sia suscettibile di esser qualificata “costituzionale” è, a parer mio, non meno pacifico, quantomeno (ma non soltanto) laddove di questa qualificazione intenda prediligersi una concezione sostanzialistica che, anche al netto della considerazione della veste formale degli atti che, attraverso gli enunciati, sono all'origine della produzione delle norme, sia rivolta a delimitare un ambito materiale di interessi e rapporti “costituzionali” *quoad naturam*.

Del resto, anche senza echeggiare noti insegnamenti kelseniani, si potrebbe semplicemente far leva sull'etimo del termine: quel *constituere* che esprime, innanzitutto e al di là di ogni altra considerazione, un'aspirazione intrinsecamente fondativa dell'ordinamento da parte della Costituzione. E quale “materia” – verrebbe da dire – potrebbe dirsi più intrisa di *ratio* costitutiva dell'ordinamento di quella afferente ai meccanismi della sua riproduzione, grazie ai quali l'ordinamento stesso si configura e protende nel tempo? Meccanismi che, in questo senso, vengono ad assurgere a condizioni per l'esistenza stessa dell'ordinamento, giacché il diritto, come scienza pratica, ha ragion d'essere solo nella sua capacità di fornire risposte adeguate al divenire sociale; capacità che impone, appunto, un *ordinato*

divenire ordinamentale.

Ma allora – e questo è il punto centrale attorno al quale ruota la riflessione che seguirà – se, come è dato rilevare nella comune esperienza degli ordinamenti costituzionali, l'ambito del formalmente costituzionale non racchiude in sé, esaurendola, l'area della normazione sulla normazione, c'è da chiedersi se (e in che misura) quella *ratio* intimamente costitutiva-costituzionale mantenga a quell'area normativa un tratto di specificità anche ove quest'ultima risulti dislocata non in fonti di rango costituzionale, o se, invece, essa rimanga totalmente imprigionata e avvinta al piano della collocazione formale degli atti produttivi.

Per questo, la presenza in questo fascicolo – dedicato, per l'appunto, al tema della legalità costituzionale – di un'indagine su natura e caratteristiche della normazione sulla normazione non pare del tutto eccentrica e può quantomeno meritarsi una certa aura di plausibilità. Peraltro, proprio il carattere assolutamente ed esclusivamente strumentale alla dimostrazione di non esser “fuori tema”, mi solleva dalla necessità di soffermarmi oltre sulle molte cose che queste considerazioni prelieve suppongono od evocano e che richiederebbero ben altro approccio.

2. Statuto teorico della norma sulla normazione e crisi della legalità costituzionale

Data per buona la premessa, si tratta tuttavia di collocare l'analisi sul *thema* in parola all'interno della questione fondamentale che costituisce la specifica “traccia” di riflessione che viene proposta: la crisi della superiore legalità costituzionale per come derivata da un lento e progressivo processo di erosione della legittimazione della Carta, uno dei cui sintomi sarebbe, appunto, da individuarsi nella “rapida ed eclettica alterazione [...] collegata alle trasformazioni del sistema delle fonti”.

Orbene, chi scrive ritiene che una delle (non del tutto secondarie) cause del caotico svolgimento del suddetto percorso di trasformazione – che, secondo qualcuno, metterebbe a rischio la stessa possibilità di parlare ancora di un “sistema delle fonti” – e, più in generale, della paventata crisi della superiore legalità costituzionale, possa essere individuata nella scarsa attenzione (o, forse, nell'approccio eccessivamente disinvolto) che, giurisprudenza e dottrina, mostrano di avere nei confronti di quello che, per sintesi, definirei lo statuto teorico delle regole che presiedono alla produzione del diritto.

Mi spiego con un paio di esempi.

Si accenna nell'editoriale all'infruttuoso attacco portato alla nostra Costituzione dalle diverse commissioni bicamerali che, nel corso degli anni novanta dello scorso secolo, hanno avuto il compito di riscrivere la seconda parte della Carta. Ora, come ciascuno ricorderà, a monte di quei tentativi vi era una legislazione costituzionale *ad hoc* – ll. costt. nn. 1 del 1993 e 1 del 1997 – che delineava un procedimento speciale di revisione, in deroga a quanto previsto dall'art 138 Cost., destinato, tuttavia, ad esaurirsi all'atto dell'approvazione delle leggi in parola. Ebbene, quei tentativi avrebbero potuto trovare maggiore “resistenza” (o, comunque, trovarla in futuro) se, agli insuperabili contrasti fra le forze politiche e all'insperata e “insospettata forza della Costituzione scritta”, si fosse aggiunta anche una diffusa consapevolezza circa taluni aspetti caratterizzanti *quoad naturam* la classe delle norme sulla normazione (e, mi sia consentita la precisazione, da tenere in massimo conto laddove si tratti di normazione costituzionale!), come, nella specie, quello della normatività in senso sostanziale e della difficile compatibilità che ne deriva nei riguardi del carattere singolare o provvedimentale dello *ius* (v. *infra* § 4.3).

Ma si pensi pure – sempre per restare alle specifiche sollecitazioni proposte dall'editoriale – al processo di marginalizzazione del ruolo parlamentare nelle decisioni relative all'invio dei militari italiani in operazioni militari all'estero, non di rado portate a conoscenza delle Camere in sede di conversione di decreti-legge di “copertura”, in aggiramento della previsione (pressoché generalmente ignorata), di cui all'art. 1 lett. a) della legge n. 25 del 1997, secondo la quale «[Il ministro della difesa] attua le deliberazioni in materia di difesa e sicurezza adottate dal Governo, sottoposte all'esame del Consiglio Supremo di difesa e approvate dal Parlamento». Aggiramento che potrebbe (avrebbe potuto) trovare maggiori ostacoli in presenza di una più diffusa consapevolezza del(le) ragioni su cui può ragionevolmente poggiare l'affermazione del) carattere condizionante delle norme regolatorie dei processi decisionali rispetto agli atti cui quei processi mettono capo, anche dinanzi a fonti in posizione

di equiordinazione (su ciò v. *infra* § 4.4).

E', infine, noto a tutti il processo di deriva assolutamente caotico che ha accompagnato la fortunatissima ascesa del meccanismo della c.d. delegificazione, una delle cui cause può senz'altro imputarsi al generale riconoscimento del carattere meramente direttivo (e non cogente nei riguardi delle altre leggi) delle prescrizioni contenute nell'art. 17 della legge n. 400 del 1988.

E non mi pare davvero che possano esservi dubbi di sorta che, nei casi ricordati, ad essere implicati fossero, prima ancora che le norme *de quibus*, principi di sicura radice costituzionale.

Insomma, a me sembra che l'aver tendenzialmente oscurato lo statuto teorico delle norme sulla produzione del diritto dietro quello proprio della normazione *tout-court*, così come si è fatto e si fa, non sia risultata, a conti fatti, un'operazione a vantaggio, bensì a detrimento della complessiva tenuta del sistema (*recte*: della superiore legalità) costituzionale. E proprio perché realizzata alla stregua della logica e delle regole generali che presiedono alla dinamica dei rapporti fra fonti e fra norme, contrassegnata da quel carattere subdolo ed insinuante (nonché, al tempo stesso, rassicurante) dell'erosione e dello "strappo".

Il che mi induce, senz'altro indugio, a proporre la riflessione che segue intorno alla questione circa la necessità che vi sia nell'ordinamento un "posto" riservato alle norme sulla normazione e sulle buone ragioni che possano sostenerla.

3. Delimitazione del campo di indagine

In sostanza, c'è da chiedersi: le norme che presiedono alla produzione di (altre) norme giuridiche debbono reclamare nel sistema un regime giuridico differenziato?

Ovviamente una risposta a questo interrogativo che voglia aspirare ad un minimo di serietà richiederebbe una riflessione organica e approfondita intorno ad aspetti nodali e di notevole spessore teorico-pratico, che andrebbe molto al di là degli scopi e dei limiti di queste mie considerazioni. Piuttosto, intendo al più proporre all'attenzione qualche spunto che possa contribuire a tracciare la prospettiva per una risposta, secondo un indirizzo di ricerca che definirei benevolmente indiziario.

Innanzitutto, qualche osservazione preliminare.

Ho parlato di "norme" sulla normazione, volendomi perciò riferire a regole giuridiche che disciplinano il processo di riproduzione dell'ordinamento normativo, con esclusione di altro tipo di regole di diversa natura che pure sono in grado di incidere su quel medesimo processo. Si pensi, in proposito, alle regole del linguaggio e al ruolo svolto nella decodificazione dei significati delle prescrizioni del diritto positivo e, segnatamente, del c.d. diritto scritto.

Quanto detto, peraltro, induce ad un'ulteriore considerazione circa quella che può essere reputata come una peculiarità degli ordinamenti giuridici.

Normalmente i sistemi di regole tendono a disinteressarsi delle modalità di definizione delle regole stesse o, meglio, tendono a presentarsi come "sistemi in atto", che non contemplano nella propria competenza il disciplinare il processo attraverso cui le medesime regole insorgono e possono succedere l'una all'altra, vale a dire il "sistema in divenire". O, ad ogni modo, *marcano una netta differenziazione dei rispettivi processi produttivi*. Così che, ad esempio, il sistema delle regole di un gioco o di uno sport – a parte il fatto che si possa persino configurare come sistema chiuso, oltretutto formato da regole eidedico-positive, come nel caso del gioco degli scacchi, che tanto fascino sembra esercitare sui teorici del diritto – non prevede in sé le meta-regole attraverso le quali è possibile il mutamento di quelle regole, questo a meno che il sistema-gioco non si costituisca in ordinamento giuridico – come nell'ipotesi del c.d. ordinamento sportivo. Lo stesso potrebbe dirsi per le regole del linguaggio: una grammatica o una sintassi non annovererà al suo proprio interno le regole attraverso cui il linguista può codificare l'esistenza di una nuova regola grammaticale o, ancor più, essere preposto a quella funzione.

Insomma, *altro* è la regola che costituisce e sostanzia il sistema, *altro* è la regola (ove vi sia) che, consentendo *quodammodo* l'insorgere della prima, si costituisce a *condicio per quam* del suo generarsi.

L'ordinamento giuridico, invece, si caratterizza proprio per l'accogliere sotto una medesima veste formale, che in diritto altro non significa che identità di itinerario formativo, sia le meta-norme che le norme, di talché non solo si ha inclusione nel sistema delle une accanto alle altre, ma soprattutto si

determina una piena identificazione dei processi decisionali che possono metter capo ad entrambe. Ben vi può essere, perciò, che uno stesso contenitore formale (legge costituzionale, legge ordinaria, regolamento, ecc.) accolga in sé, sia norme *sulla* produzione che norme *di* produzione – per usare una terminologia un tempo largamente in uso – e che, quindi, ambo le tipologie normative risultino effetto di un medesimo percorso volitivo.

Il che cosa determina?

Sostanzialmente un processo di assimilazione delle une alle altre, teso ad obliterarne le differenze, quasi esercitando una sorta di attrazione fatale nell'alveo dell'indistinzione.

Scopo del presente scritto è invece evidenziare taluni tratti di specificità che caratterizzano il regime giuridico delle “norme sulla normazione”, marcando una tipicità tesa proprio a rovesciare quella tendenza attrattiva irrimediabile.

Per far questo è, tuttavia, necessario che si proceda ad una seppur sommaria definizione della categoria.

E sì, perché, non poche incertezze avvolgono (e notevoli difficoltà accompagnano) la delimitazione della portata del genere “norme sulla normazione”.

A questo proposito, riecheggiando la nota tripartizione elaborata dallo Zitelmann, si potrebbe individuare il genus in parola come comprensivo delle tre *species* delle:

- a) norme qualificatorie della fonte;
- b) norme di delimitazione dell'ambito di efficacia delle (altre) norme;
- c) norme sull'interpretazione degli enunciati o fatti prescrittivi.

Orbene, ciascuna di queste *species* o classi raccoglie al proprio interno una svariata tipologia di norme (o sottoclassi). Così che, ad esempio, nella classe *a*), la quale aduna le regole di confezionamento e definizione dei fatti produttivi (fonti), dovremo annoverare le norme che imputano potestà normativa (le norme di riconoscimento in senso stretto, secondo taluni), quelle che ne definiscono le condizioni fattuali (i c.d. presupposti o fatti di legittimazione), l'*iter* procedurale, nonché, infine, quelle delimitative dell'ambito di competenza formale-materiale (riserve di competenza, ordinazione gerarchica). Mentre nella classe *b*) rifluiscono sia le *regulae* relative alla successione delle norme nel tempo (es. abrogazione), che quelle riguardanti la circoscrizione dello spazio temporale di efficacia (principio di irretroattività). Ed, infine, nella terza e conclusiva classe *c*) bisogna collocare le regole che *quodammodo* circondano l'esercizio dell'attività ermeneutica (es. i precetti ex artt. 12 e 14 delle nostre preleggi).

Si tratta, evidentemente, di una definizione ampia e comprensiva che, se articolata in *species* riconducibili ad unità sotto il profilo della comune ordinazione funzionale – la regolazione del processo (ri)produttivo dello ius, del normare – individua, tuttavia, una categoria segnata, al proprio interno, anche da profonde disomogeneità, tali da farne un *genus* indubbiamente composito.

Una primo tratto di differenziazione, a mio parere, va rintracciato nel ben diverso “grado” di positivizzazione che accompagna le norme agglomerate nelle tre classi indicate, secondo un indirizzo di progressiva rarefazione che risulta segnare il passaggio dall'una all'altra classe. Nel senso che, mentre la prima *species* annovera in sé fondamentalmente delle *regulae*, delle norme in senso proprio, in quanto diretto ed immediato frutto degli enunciati prescrittivi che le pongono, nella seconda quelle regole si volgono per lo più in principi, per giungere poi nella terza a tradurre, in linea di massima, canoni logici che, però, non esaurendosi in quelli (asseritamente) positivizzati e operando anche in assenza di una positivizzazione, testimoniano del mantenimento una certa di distanza (*rectius*, estraneità) nei riguardi di quest'ultimo processo, tale da revocarne in dubbio, sia il senso, che l'effettività. Tanto che, proprio quest'ultima classe appare solo esteriormente qualificabile come normativa, e quindi riconducibile nella categoria delle “norme” *sulla* produzione, se non laddove si sia in presenza di vere e proprie regole – si pensi al divieto di interpretazione analogica in materia penale e per le leggi eccezionali – o di assunzione dell'azione ermeneutica ad opera dello stesso legislatore – come nel caso della c.d. interpretazione autentica – che potrebbe, in fondo ricostruirsi, come posizione di regola interpretativa per atto individuo. Insomma, l'attività interpretativa, pur giocando un ruolo decisivo nel processo di posizione del diritto, in quanto tuttavia operazione di attribuzione di senso ad enunciati, non “appartiene” al diritto, ma pertiene ad ogni campo della comunicazione umana e finisce, così, come attività logico-intellettuale

oggettualmente “trasversale”, per non ripetere dall’ordinamento le proprie regole modali anche quando risulti applicarsi a prescrizioni giuridiche, ricavando piuttosto ed in buona misura *aliunde* le regole del proprio svolgersi. Il che spiega, per quanto qui più rileva, la sostanziale marginalizzazione delle regole sull’interpretazione nell’analisi che seguirà.

Un secondo aspetto di divergenza può derivare dal momento del processo di produzione normativa su cui le *species* in parola incidono. Le norme incluse nella prima si può dire che, in quanto qualificatorie della fonte, interessino, per dir così, la fase “ascendente” dello *ius*, quella cioè della confezione dei fatti produttivi; mentre quelle delle restanti classi operano nella fase “discendente”, dell’applicazione delle disposizioni poste da quei fatti: le une ricadono sul “versante delle fonti”, le altre sul “versante delle norme”. Ciò che fa sì, ad esempio, che strutturalmente le prime si presentino, per lo più, come norme a fattispecie esclusiva – rivolte a quella fonte e a non altre – le seconde, invece, come norme generali e comprensive, in quanto aventi appunto riguardo ad un oggetto universale e non parcellizzato per tipi: la norma, comunque prodotta. Dal che discende altresì, a mio avviso, anche il carattere riflessivo e trasversale delle norme *sub b)* e *c)*, idonee a rivolgersi a se stesse – perché, come ogni altra norma, bisognevoli di essere interpretate e definite nel proprio ambito di efficacia – e ovviamente anche a quelle incluse *sub a)*, che tuttavia non risultano, né autoreferenti, né tantomeno esportabili al di fuori del proprio ambito.

Mi fermo qui.

Quanto detto infatti, pur se poco più che enunciativo e esemplificativo, può bastare, giacché esclusivamente funzionale all’esigenza di dar conto della interna complessità della categoria *de qua* e della possibilità che i tratti di regime giuridico comune che si cercheranno di individuare potranno subire (anche sensibili) riconformazioni nel riferimento all’una o all’altra classe e, talvolta, anche con riguardo a singole sottoclassi.

Procedo, pertanto, a entrare nel merito della mia indagine.

4.1. *Aspetti del regime giuridico delle norme sulla normazione: la necessità della categoria*

Un primo aspetto caratterizzante è dato dalla assoluta “necessità” delle norme in questione.

Il meccanismo di riproduzione normativa è, infatti, così importante per l’ordinamento – che, ad esso, riconnette la sua stessa pensabilità come *ordo ordinans societatis*, assicurata dalla possibilità del protendersi nel tempo – che non può difettare di una sua regolazione specifica, ad opera dell’ordinamento medesimo. Insomma, pur risultando nella disponibilità di ogni ordinamento giuridico la scelta circa la “portata” del diritto obiettivo, potendosi ad esempio ritrarre la normazione dalla disciplina di determinati ambiti materiali di rapporti, destinati ad essere così deregolati, ovvero confinati nell’alveo del giuridicamente irrilevante, non potrebbe in alcun modo assumere un tale atteggiamento nei confronti della “materia” qui in esame.

Ma questo “dover esserci” della normazione sulla normazione non è attributo che interessa semplicemente la categoria nel suo complesso ovvero le singole *species*, bensì va riferito a ciascuna manifestazione di volontà normativa nell’ordinamento, di cui quel “dover esserci” costituisce presupposto necessario. Certo, nella composita categoria in esame non è detto che quel nesso di presupposizione si presenti alle medesime condizioni per ciascuna delle classi di cui si compone. Così che, ad esempio, mentre per le norme *sub a)*, ciò si traduce nella previsione di una disciplina *ad hoc* per ciascuna espressione di potestà normativa che, quindi, richiede per sé che si determini *specificamente* l’itinerario del suo proprio esternarsi – imputazione ad un determinato soggetto, definizione dei presupposti, delineazione del percorso di formazione, ecc. – rendendo al contempo assai difficoltoso il ricorso allo strumento analogico per colmare le eventuali lacune; nel caso delle norme *sub b)* e *c)*, questo avviene, come già in precedenza rilevato, attraverso la previsione di clausole generali e canoni logici idonei ad avere come ideale destinatario qualsivoglia precetto normativo, comunque originatosi e qualunque ne sia la fonte di provenienza.

In parziale controtendenza, tuttavia, si segnalano taluni casi di regolazione generica e comprensiva nel campo delle norme qualificatorie della fonte (*sub a)*), come quelli in cui l’imputazione della potestà normativa avvenga a soggetto non specifico o, comunque, plurale. Si pensi, al riguardo, alle ipotesi di

ascrizione di potestà attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà c.d. verticale, in cui piuttosto che individuare (in via esclusiva) un soggetto determinato come intestatario, se ne indica un "novero" all'interno del quale discernere volta a volta il soggetto competente (o, in una prospettiva assiologicamente orientata, se ne identifica uno come preferito, rispetto ad altri potenzialmente in grado di subentrare in ricorrenza di determinate condizioni). In tal caso, si verifica una situazione di coimputazione *in astratto* destinata a specificarsi solo *in concreto*, cioè a fronte del delinarsi della fattispecie applicativa, vale a dire un'ipotesi di determinazione *ex post* del soggetto volta a volta legittimato, attraverso tuttavia una determinazione *ex ante* (sia pur con non irrilevanti margini di opinabilità) del criterio di selezione/individuazione.

Questa eventualità non va, peraltro, confusa con l'ipotesi di imputazione *implicita* o *per mera omissione*, in cui, cioè, manca propriamente la norma ascriviva, piuttosto che risultare soggettivamente indeterminata, l'attribuzione di potere risultando, non già da una positiva norma di imputazione, bensì dal fatto stesso della sua assenza, in quanto opportunamente interpretato.

Si tratta, evidentemente, di situazioni distorsive che paiono fortemente in contrasto con quel minimo di esigenze di certezza che l'ordinamento normativo deve assicurare, onde garantire un ordinato svolgimento della sua funzione riproduttiva. Un caso del genere parrebbe a prima vista individuabile, ad esempio, nella previsione dell'art. 121, secondo comma, della Costituzione, nel testo novellato dalla legge di revisione costituzionale n. 1 del 1999, in cui nello statuire che il «Consiglio regionale esercita le potestà legislative attribuite alla Regione...» si omette di ascrivere espressamente allo stesso anche la potestà regolamentare, così come avveniva nelle precedente formulazione, senza peraltro che ciò si accompagni ad una diversa imputazione (alla Giunta regionale). Se ne è dedotto, da taluni, anche alla luce di valutazioni circa il concreto atteggiarsi della forma di governo regionale, il conferimento implicito della medesima potestà all'esecutivo regionale. Quindi un'ascrizione di potere per mera omissione, in stridente contrasto con le esigenze sopra ricordate.

Ma forse è possibile, a mio avviso, dare una diversa lettura della situazione e pervenire ad una soluzione più conforme.

Può, infatti, trattarsi di una malintesa interpretazione, giacché la lacunosa disposizione costituzionale è suscettibile di dar luogo ad un caso – criticabile o meno, questo qui non interessa – di non attribuzione (a livello costituzionale statale) della potestà regolamentare regionale, che, rimanendo costituzionalmente impregiudicata, resta tuttavia rilasciata alla scelta dell'ordinamento di ciascuna Regione; scelta che potrà orientarsi, sia nel senso di un'attribuzione alla Giunta, sia nel senso di una riattribuzione al Consiglio, non preclusa dalla omissione *ex art. 121 cpv.* rispetto alla vecchia formulazione.

Quindi, scelta ascriviva *non compiuta* da parte del legislatore costituzionale, ma comunque *da compiersi* dal legislatore statutario¹.

Ora, tornando al discorso circa la natura necessitata della classe delle norme sulla normazione, va detto che il riconoscimento di tale *qualitas* non è del tutto privo di conseguenze pratiche.

Se ne deducono, infatti, due rilevanti effetti in concreto.

Da una parte, che l'ordinamento giuridico non può tollerare soluzioni di continuità nella disciplina sulla normazione in costanza del processo normativo regolato, nel senso che ogni fonte legale di produzione deve supporre la presenza e la vigenza di una previa normativa sulla produzione che la riguarda, idonea a configurarne il rispettivo regime giuridico.

Dall'altra, quale conseguenza ulteriore, che la dinamica propria del processo di rinnovazione della normativa sulla normazione è sostanzialmente ispirata al principio della sostituzione fra regole congeneri, senza che vi sia la possibilità di una deroga implicita da parte di norme di produzione.

Su questo punto, avrò tuttavia modo di tornare nel prosieguo di queste mie osservazioni.

4.2. *Segue: il canone del tempus regit actum*

Un secondo profilo da evidenziare è dato dalla peculiare incombenza del canone del *tempus regit actum*. In quanto pre-ordinate a presiedere alla dinamica della normazione le norme in esame non possono che risultare previamente poste rispetto al processo normoproduttivo che esse vanno a regolare. Esse paiono perciò delineare un ambito dell'ordinamento normativo segnato da un naturale principio di

irretroattività, che si aggiunge a quelli in cui – per disposto positivo – l'efficacia *pro praeterito* risulta esclusa.

La ragione di siffatta “immanenza” è abbastanza evidente, giacché la possibilità di una regolazione *ora per allora* della imputazione del potere normativo, ovvero della definizione del procedimento di formazione di una fonte o, ancora, della modificazione dei criteri risolutivi di antinomie fra norme, ecc. con effetto *ex tunc* si risolverebbe nella eventualità di poter determinare l'invalidità o l'inefficacia sopraggiunta di tutte le norme prodotte e applicate *medio tempore* sulla base delle regole all'epoca vigenti e oggetto della modifica retroattiva da parte delle nuove regole. Lo sconvolgimento che si produrrebbe nell'ordinamento per la gravissima vulnerazione dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici sarebbe evidentemente intollerabile, tantopiù in un settore pervaso talmente da esigenze di stabilità e continuità che persino le violazioni perpetrate in danno di norme sulla normazione previgenti risultano, non di rado, sanzionabili solo con effetto *pro futuro*.

Certo il *discrimen* temporale andrà diversamente individuato con riferimento a ciascuna delle *species* costitutive del *genus*, nel senso che, mentre per le norme qualificatorie della fonte esso andrà identificato, per lo più, con riguardo allo stato di pendenza del processo perfezionativo della fonte stessa; laddove, invece, si tratti di norme afferenti alla sfera di applicazione delle norme sarà ovviamente da assumere, come referente, non già il momento costitutivo dei rapporti giuridici cui si applica la norma, in tal caso del tutto irrilevante, bensì il momento stesso dell'applicazione. D'altronde, tenendo conto del fatto che le norme *de quibus* sono ricostruibili come norme dalla duplice natura, perché, al contempo, “meta-regole”, in ragione dell'assumere ad oggetto immediato altre norme, e “regole di condotta” in quanto riferite al legislatore, al giudice o all'operatore del diritto in genere, proprio facendo leva su quest'ultimo profilo risulta decisamente più facile discriminare, ai fini qui in considerazione, il *prius* e il *post*.

Se questo è, allora mi pare si possa dire che il principio di irretroattività in materia si coniughi e si leghi ad un altro principio di carattere generale, ormai dotato – a differenza del primo – di sicuro rango costituzionale: quello di tutela del legittimo affidamento, quantomeno inteso in ciò che appare come il suo nucleo essenziale e irriducibile di presidio del «diritto di operare sulla base delle condizioni normative presenti nell'ordinamento in un determinato momento storico» (Corte cost., sent. n. 211 del 1997). Solo che, in questo caso, il diritto non sarebbe riferibile (almeno immediatamente) a terzi vantanti l'aspettativa legittima ad un certo determinato trattamento giuridico, bensì al giudice o allo stesso legislatore (e, in quest'ultimo caso, al legislatore storico, onde evitare il paradosso di una piena e totale corrispondenza fra soggetto leso [*id est*: tutelato] e soggetto che determina la lesione).

Il discorso, tuttavia, si complica laddove dal piano delle norme-regole ci si sposti a quello delle norme-principio, indubbiamente caratterizzate da una certa qual condizione di atemporalità e disancoraggio da un ordinamento dato.

Rammento, a mo' di esempio per tutti, il problema della sindacabilità delle deleghe legislative anteriori a Costituzione, che si pose a suo tempo alla nostra Corte costituzionale e che venne risolto, confermando, da un lato, il principio di irretroattiva applicazione dell'art. 76 Cost., asserendo però, dall'altro, la possibilità dello scrutinio alla luce delle condizioni minime per aversi delegazione legislativa e correlativo esercizio di potestà legislativa delegata desumibili dall'uno e dall'altro ordinamento, basate «sul rispetto dei principi fondamentali generalmente validi in ogni stato di diritto, fondato sulla divisione dei poteri» ed individuate, in sostanza: 1) nell'esistenza di uno specifico atto di delega parlamentare; 2) nella previa definizione dell'oggetto della delega; 3) nell'obbligo di rispetto dei limiti posti dalla delega stessa.

Ebbene, quella soluzione si spiega non già come eccezione o deroga al principio del *tempus regit actum*, bensì proprio con la “trasfigurazione” della natura del parametro, da norma in principio, e con la conseguente recisione del vincolo di solidarietà fra norme qualificatorie della fonte e ordinamento di appartenenza in applicazione del (tendenzialmente escluso per le norme-regole) principio di continuità degli ordinamenti giuridici.

4.3. *Segue: il requisito della normatività quoad substantiam*

Un terzo profilo da considerare è, a mio avviso, quello della particolare inerenza alla categoria delle esigenze della normatività in senso proprio.

Si sa quanto complesso e contrastato sia il dibattito, che ha per lungo tempo interessato giuristi e filosofi, sulla controversa nozione di norma giuridica o, meglio, su quella potremmo definire la sua *substantia*. Si sa, pure, come l'indagine intorno a cosa sia "norma" (e quindi, mediamente, su cosa sia "fonte") abbia, via via, abbandonato la prospettiva teoretica per scendere su di un piano più squisitamente dogmatico positivo, in cui è risultato decisamente prevalente il fatto della qualificazione di appartenenza ad un ordinamento dato del precetto, in quanto espresso da un fatto da quel determinato ordinamento riconosciuto provvisto di capacità normativa, che non il rispetto di requisiti *a priori* individuati. Onde, come noto, la eventualità che quell'astratta capacità non si traduca in concreto in posizione di norme giuridiche per come teoreticamente individuate. Di talché è ben possibile che una legge possa assumere il contenuto di un provvedimento amministrativo, ricavandosi da essa, non già prescrizioni caratterizzate da generalità, astrattezza, ripetibilità, ecc., bensì comandi individuali, precetti concreti, in una parola "misure".

Il tutto è così noto che non v'è alcun bisogno che io indugi ulteriormente sul punto.

Ebbene, mi pare che il problema della dissociazione fra forma e sostanza si ponga per la disciplina sulla produzione del diritto in termini abbastanza peculiari. Nel senso che, se ancor oggi si discute se e quali possano essere i limiti che può incontrare nel nostro ordinamento il processo di amministrativizzazione della legge (o della fonte) – processo che se portato all'estremo pregiudicherebbe la stessa sopravvivenza nel tempo dell'ordinamento – mi sembra che nel campo in cui ci si sta muovendo essi appaiono particolarmente stringenti.

Giacché, nell'ambito della meta-regolazione del diritto l'esigenza di assicurare standard e modelli di produzione normativa risulta particolarmente avvertita, in quanto strettamente connessa alla necessità di governare il processo di riproduzione ordinamentale. E' evidente che una regolazione per fatto normativo individuo si pone in diametrico contrasto con quest'esigenza: se, infatti, ciascuna fonte potesse disciplinare a piacimento il proprio o l'altrui regime giuridico, liberamente derogando a quello generale di riferimento, la stessa possibilità di ricostruire un sistema (o complesso di sistemi) normativo(i) sarebbe revocata in dubbio.

Sul versante della normativa di qualificazione della fonte, ad esempio, risulterebbe impossibile ragionare di tipi di atti o fatti normativi, come pure, per converso, di atipicità, che è pur sempre predicabile con riferimento a "tipologie" in parziale difformità; come anche, sul fronte applicativo, il prestar continue deroghe *singulatim* alle norme generali che regolano quell'ambito finirebbe per rendere quest'ultime completamente ineffettive. Insomma, un universo atomistico e fondamentalmente anarchico, risultante di un processo di disarticolazione la cui inaccettabilità è persino inutile asserire.

Del resto, non è mancato chi abbia addirittura profilato l'inammissibilità di deroghe per singolo caso alla disciplina sulla produzione normativa, caratterizzato dinamicamente dal succedersi di regola a regola e non di misura a regola.

Si condivida o meno quest'ultima posizione, ritengo quantomeno che le ipotesi di disciplina per atto individuo – si pensi al caso delle leggi contenute clausole di sola abrogazione espressa, ovvero alle leggi di interpretazione autentica – richiederebbero, proprio per le ragioni anzidette, quantomeno una specifica motivazione a sostegno: si tratterebbe, in sostanza, di leggi onerate dalla necessità di giustificazione della deviazione dalla disciplina generale. Quindi, per tornare agli esempi or ora fatti, sarebbe motivabile la abrogazione soltanto nella forma espressa sulla base di esigenze di certezza e stabilità da preservare; oppure, per le leggi interpretative, sarebbe da dimostrare il bisogno dell'intervento con riferimento a situazioni di obiettivo contrasto ermeneutico (posizione, come è noto, oggi rigettata dalla nostra giurisprudenza costituzionale).

E non v'è dubbio, per le esigenze prima ricordate, che su norme del genere dovrebbe appuntarsi, sotto il profilo in esame, uno scrutinio di ragionevolezza teso a saggiare la giustificazione invocata (o invocabile).

4.4. Segue: la condizionalità

Ultimo e più controverso aspetto è quello della condizionalità di cui le norme sulla normazione debbono risultare provviste. E' bene che sul punto, data la sua delicatezza, ci si intenda bene.

E' evidente che anch'esse, in quanto norme giuridiche – norme fra le norme – vedano a sé riferirsi quello che è un connotato tipico e strutturale della norma giuridica, qual è, appunto, la capacità di condizionamento, riflesso dell'essere quello giuridico *species* del *genus* linguaggio prescrittivo, una delle sue tante forme specifiche. Del resto, vien da osservare che la peculiare ordinazione funzionale della categoria in parola a disciplinare il processo di riproduzione dell'ordinamento normativo fa sì che: o si riconosce alle norme *sulla* produzione capacità di vincolare la dinamica di quel processo o, in caso contrario, esse risultano del tutto *inutiliter datae*.

Parlare, perciò, di condizionalità come “qualità” della classe normativa in considerazione parrebbe esercizio ozioso ed inutile per l'ovvietà dell'asserto e, addirittura, un non senso, laddove volesse prefigurarsi la stessa come elemento differenziale del regime proprio della categoria.

La questione non sta, tuttavia, in questi termini.

Il problema sorge e si annida, al tempo stesso, innanzitutto nella differente destinazione propria del prescrivere nel caso della norma sulla normazione rispetto a quello della “comune” norma giuridica. Mentre quest'ultima assume, per lo più, ad oggetto di qualificazione la condotta umana (quale diretta manifestazione del diritto come tecnica di controllo e regolazione sociale), la prima si indirizza verso il normare stesso, quale strumento di riflessione dell'ordinamento su se medesimo, che in essa e per essa si riconosce (e si pensa) come un “dover essere”. In questo modo, ed assai di più di quel che si ritiene per la norma giuridica in generale, si può dire che nel caso di specie la condizionalità si presenti, più che attributo della singola norma, *qualitas* dell'intero sistema.

Senonché, un simile mutamento di “destinazione” della prescrizione, dalla condotta alla norma, si ritiene – quantomeno in larga prevalenza – non sia privo di effetti sul problema *de quo agitur*. Nel senso che, una volta che la prescrizione normativa si rivolga a regolare la produzione di altra norma, perde la sua “naturale” efficacia condizionante, per risultare invece assoggettata alle (o, forse, assorbita dalle) regole dell'ordinazione in sistema dei fatti di produzione. Pur non negandosi (e non potendosi negare) prevalenza logica della norma sulla normazione quel che, così, si finisce per revocare in dubbio è che essa possa *tout-court* riversarsi sul piano positivo.

In particolare, si ritiene che la capacità di condizionare il processo normogenetico non possa non fare i conti con la capacità giuridica – la forza – che l'ordinamento riconosce propria dell'atto o fatto che intende esercitare quel condizionamento, prescindendo da essa. Di modo che, quella medesima capacità di condizionamento sarà da negarsi, ogniqualvolta non sia accompagnata da una sovraordinazione del fatto espressivo della meta-norma rispetto a quello condizionato, *con esclusione pertanto di qualsiasi ipotesi di vincolatività operante fra normative dettate da atti o fatti aventi il medesimo rango (o addirittura inferiore)*.

E questo, appunto, è il punto cruciale da affrontare.

Molte le ragioni addotte a sostegno, ma tutte fondamentalmente riconducibili a canoni generalissimi quali il divieto, per ciascuna fonte del diritto, di istituire fonti concorrenziali a sé medesima e di disporre della propria forza: ciò che per le fonti legislative si traduce nel classico principio del c.d. *numerus clausus* delle fonti primarie a livello costituzionale.

E' stata, altresì, evocata l'esistenza in materia di una sorta di principio cardine, che dominerebbe il sistema delle fonti, secondo il quale in materia “tutto ciò che non è permesso è vietato”, dal quale si dedurrebbe la necessità, per ciascuna norma sulla normazione, di ricevere una previa autorizzazione ad intervenire ad opera della fonte sovraordinata.

Ora, partendo da quest'ultimo asserto, andrebbe osservato che, a parte la buona dose di apriorismo che pare caratterizzarlo, esso, per un verso, ove si risolvesse nella necessità di una predeterminazione a livello superiore della norma ascrivibile di potere – da cui discenderebbe l'autorizzazione ad eventualmente intervenire per i restanti aspetti anche da parte di fonte diversa – rientrerebbe, come si dirà, nell'alveo della teorica del *numerus clausus*; per altro verso, non parrebbe dare adeguata spiegazione ai diversi casi in cui, nel nostro ordinamento, il regime giuridico di una fonte, ad esempio costituzionale, sia integrato dalla disciplina posta dalla legge ordinaria, *senza alcun esplicito*

rinvio-autorizzazione. Penso, ad esempio, al caso dell'istituto dell'abrogazione, supposto, ma non disciplinato a livello costituzionale, bensì di legislazione ordinaria, ma pure idoneo a regolare la successione delle norme di legge costituzionale, ovvero alla regola sul divieto di interpretazione analogica delle norme eccezionali *ex art. 14* delle preleggi, pacificamente applicabile anche a disposti costituzionali; ovvero ancora alla disciplina della fase dell'iniziativa legislativa, della pubblicazione e promulgazione, anch'essa affidata a normative di livello non costituzionale anche per ciò che riguarda fonti di rango superlegislativo.

Per quanto riguarda, poi, gli altri principi chiamati in causa, ritengo che possa avanzarsi una duplice considerazione.

Da un lato, andrebbe osservato che, a tutto concedere, il divieto di istituzione di fonti concorrenziali verrebbe ad interessare solo l'aspetto di imputazione del potere (la c.d. norma di riconoscimento in senso stretto), lasciando tuttavia impregiudicato ogni altro aspetto della produzione normativa, sia sotto il profilo qualificatorio della fonte, sia con riguardo alla definizione del regime applicativo delle norme. Ciò in quanto, sarebbe così soddisfatta l'esigenza, fondamentale e sottesa al principio *de quo*, di evitare l'incontrollata proliferazione delle fonti e la degenerazione anarchica del sistema non in grado più di rispondere in misura sufficiente alla necessaria domanda di unità che ciascun sistema, in quanto tale, deve essere in grado di soddisfare. In sostanza, ciò che si dovrebbe trarre dal principio *de quo* è solamente il divieto, per ciascuna fonte, di "fondare se stessa", ma non anche quello ad edificare su quel fondamento nella misura in cui la fonte sovraordinata – se non addirittura la sola Costituzione – lo consenta.

Dall'altro, va rilevato che di casi di disposizione della forza ad opera dell'atto stesso cui essa è ascritta, se ne contano numerosi: basti qui ricordare le varie e diverse ipotesi di c.d. depotenziamento della fonte, realizzate attraverso l'autorizzazione prestata dalla stessa affinché la propria disciplina possa essere sostituita da altra recata da fonte subordinata. Ciò che non ha menato certamente lo scandalo suscitato dall'ipotesi qui in esame.

Certo, a ciascuno è dato di comprendere la maggiore delicatezza della questione della vincolatività della norma di normazione anche in presenza di relazione fra fonti del medesimo rango formale, che determina, all'opposto del caso dianzi ricordato, un obiettivo rafforzamento della fonte condizionante rispetto a quella condizionata, in spregio alla predetta parità di rango ed al residuo di gradualismo che si ritiene intessere l'ordinazione in sistema delle stesse.

Ma pure rispetto a ciò è necessario intendersi.

Poiché è, innanzitutto, doveroso distinguere fra ambito e ambito del ciclo normativo su cui la norma sulla normazione interviene, a seconda che essa interessi il profilo della qualificazione della fonte o la sfera di applicazione delle norme.

E', infatti, evidente che in questo secondo caso il vincolo posto, ad esempio, alla efficacia nel tempo delle norme *di* produzione – vien in mente il caso dei limiti variamente posti all'abrogazione futura ovvero alle clausole sull'interpretazione di una determinata disciplina – non sarà in alcun modo in grado di produrre l'effetto di incidere effettivamente sulla collocazione formale, né della fonte vincolante, né di quella vincolata. Agendo sul versante delle norme – qual è quello applicativo dei precetti normativi – il vincolo si configurerà come un *posterius* rispetto alla posizione dell'atto testo, il quale ben potrà contenere un'altra avversa norma sulla normazione in grado di scioglierlo dal vincolo. In pratica, se una legge ordinaria vincolerà la propria o l'altrui (*id est* di altra legge) abrogazione a particolari condizioni – ad, esempio, che sia dichiarata in forma solo espressa – il vincolo sarà rimovibile da qualsiasi legge futura mercé la semplice riaffermazione della regola dell'art. 15 delle preleggi od anche la mera abrogazione della clausola vincolante con conseguente riespansione della regola generale. E' solo necessario – secondo quanto del resto si ricava da quel che si è osservato al punto 2.1 – che una norma sulla normazione, eguale e contraria a quella vincolante, sia posta dalla legge vincolata, essendo comunque necessario che l'ablazione della prima avvenga attraverso una norma *congenere*.

Peraltro, anche nel caso di vincolo incidente sul ciclo produttivo della fonte – che ho definito ambito di qualificazione della stessa – il discorso merita una precisazione. Trattandosi di condizionamenti operanti fra fonti pariordinate, il vincolo, pur essendo rimovibile per il futuro dalla fonte condizionata, dovrà

tuttavia reclamare rispetto da parte di quest'ultima, ancorché essa preveda di rimuoverlo. In questo sta la principale differenza col caso precedente. Ma che ciò si traduca *sic et simpliciter* e di per sé in un vero e proprio vincolo sulla funzione, cioè a dire in un irrigidimento nel fluire della funzione normativa, è affermazione che merita qualche chiarimento e precisazione.

Ciò in quanto, a ben vedere, mi pare si possa affermare che il “laccio” posto dalla norma sulla normazione sarà *autonomamente* operante solo rispetto al primo atto individuo adottato in conformità con la nuova norma sulla normazione, ma non anche con riferimento ad ogni altra futura manifestazione di quella medesima potestà normativa, rispetto alla quale il permanere del vincolo non sarà più ascrivibile alla sola decisione originaria che l'ha posto, bensì *alla determinazione condivisa anche dall'atto individuo che avrebbe potuto eliminarlo e non l'ha fatto*. Così che il preteso sconvolgimento del sistema andrà ridimensionato nei termini suddetti – di relazione fra fonte condizionante e (singola) fonte condizionata per prima, piuttosto che necessariamente fra la prima e il “tipo” di appartenenza – e con questo circoscritta anche la vulnerazione del classico principio per cui “Parliament may not bind its successors”.

Ma vi è dell'altro, posto che anche rispetto a quello che ho chiamato l'ambito di qualificazione della fonte potrebbe prefigurarsi un condizionamento più *soft*, analogo a quello sopra asserito per le norme sulla normazione incidenti sul versante delle norme e non della fonte. Mi riferisco alla definizione della competenza della fonte. Ritengo, infatti, che pur riguardando la positiva configurazione dell'atto produttivo, la competenza, in quanto interessi l'esercizio in concreto del potere e non il suo proprio divenire, risulti sotto questo profilo attratta, più nella prospettiva statica degli atti(fatti), nella dinamica delle norme. Di modo che, sarebbe possibile all'atto gravato da un vincolo relativo alla definizione della propria competenza materiale, liberarsene contestualmente al suo sorgere nella realtà dell'ordinamento, mutando all'atto della sua entrata in vigore la norma sulla competenza che lo gravava. La qual cosa, tra l'altro, testimonia ulteriormente il carattere cangiante ed eclettico della competenza e la sua peculiarità nella sistematica dei limiti (c.d. formali e materiali) degli atti.

Ma non basta.

Devesi, infatti, considerare – ed è, a mio parere l'ipotesi più interessante – l'eventualità in cui la norma sulla normazione si rivolga a qualificare una fonte, sì pariordinata, bensì tipologicamente distinta. Il caso più noto è, come ognuno sa, quello della legge n. 400 del 1988, laddove essa pone vincoli all'esercizio della potestà legislativa delegata e della potestà di decretazione d'urgenza (artt. 14 e 15). Ebbene, in simile ipotesi il vincolo gravante sulla fonte destinataria potrebbe tuttavia essere agevolmente rimosso – oltre che dalla medesima dopo, tuttavia, avervi prestato ultimo ossequio – da una fonte successiva del medesimo tipo di quella contenente la norma sulla normazione, *senz'alcun onere aggiuntivo*. Per tornare all'esempio appena ricordato una qualsiasi legge ordinaria potrebbe contraddire quanto disposto dalla legge n. 400 del 1988 con riferimento agli atti con forza di legge del Governo, ivi compresa, ad esempio, la legge di delegazione che, rimuovendo il vincolo posto a carico della potestà legislativa delegata *in occasione del suo primo esercizio dopo l'entrata in vigore della legge* de qua, avrebbe potuto persino escludere l'effetto di condizionamento sull'atto individuo decreto legislativo delegato destinatario del vincolo stesso.

D'altronde, non mancano casi di norme sulla normazione poste fra fonti del medesimo grado, sia a livello legislativo, che costituzionale. Me ne sono già occupato e non voglio sul punto ripetermi, se non per ricordare che il fatto per cui, a livello costituzionale, ciò sarebbe giustificato dalla mancanza di un ...gradino ulteriore, finisce proprio per dar prova che, sia pure alla bisogna e in *extrema ratio*, le norme sulla normazione sono in grado di esibire una capacità di condizionamento anche sul piano positivo e non solo logico e che, comunque, quest'ultima non ripete necessariamente dalla superiorità gerarchica il suo fondamento.

Tutto questo, sia ben chiaro, non già per negare il condizionamento esercitato dalla norma sulla normazione fra fonti di pari grado – chè allora il discorso sin qui fatto condurrebbe all'opposto di quel che voglio tentare di dimostrare – bensì semplicemente per riportare nella sua giusta dimensione la preoccupazione circa gli effetti distorsivi producibili dalla tesi della ammissibilità degli autovincoli, e soprattutto per escludere, come s'è cercato di mostrare, che vi possa essere una soluzione obbligata

unitaria per ciascun tipo di norma sulla produzione. Insomma, un problema complesso non identicamente risolubile, per via di semplice deduzione dai principi generalissimi ricordati all'inizio, in ognuno dei suoi diversi profili possibili.

Ciò che, tra le altre cose, induce al contempo a rimarcare la *non irrilevanza* della questione della collocazione formale della normativa sulla produzione, visto che solo una sovraordinazione della fonte che la contenesse rispetto a quella che la assumesse ad oggetto assicurerebbe un *pieno* condizionamento, garantito dalla concorrenza del requisito della vincolatività logico-positiva della norma sulla normazione con quello della maggior forza dell'atto che la prevede; mentre, nell'ipotesi di pariordinazione il vincolo dovrebbe risolversi esattamente in questo: nella necessità di rispetto fintantoché non venga esplicitamente adottata una diversa norma sulla normazione, *la cui adozione rientra, ad ogni modo, nella disponibilità dell'atto condizionato.*

Senonché, a ben riflettere, la questione circa l'ammissibilità-legittimità di vincoli formali fra fonti equiordinate e, quindi, la soluzione – positiva o negativa – che intenda darsi alla stessa rischia di avere effetti assai meno decisivi e dirimenti di quel che si può pensare sulla problematica in esame. Difatti, comunque la si pensi sul punto, quel che a me sembra ragionevolmente da escludersi è proprio il fatto che se ne possa dedurre qualche sostegno alla tesi che, affermando la possibilità che, una volta poste, le norme sulla normazione possano essere tranquillamente ignorate (derogate, come si suol erroneamente dire) dalla fonte/norma oggetto di quel vincolo, in caso di equiordinazione, finisce per riconoscere ad esse, al più, efficacia meramente “direttiva”.

Giacché, delle due l'una: se si propende per l'illegittimità evidentemente sarà da applicarsi la logica che ne consegue, secondo la quale la norma invalida resta efficace fino a che non venga dichiarata invalida, a meno di non ritenere – ma la cosa, mi pare francamente da escludersi nel caso in esame – che si versi in ipotesi di nullità-inesistenza. Ed allora ipotizzare di negare efficacia vincolante alla norma sulla normazione in base alla sua illegittimità risulta operazione intimamente contraddittoria.

Se, invece, poi si accede alla tesi opposta è ugualmente difficile sostenere che la norma sulla normazione possa meramente disattendersi dalla fonte/norma cui è rivolta: e ciò per il semplice fatto che, come si è già più volte detto, la sostituzione/eliminazione di una norma sulla normazione è possibile solo da parte di altra norma del medesimo genere, l'unica in grado di reagire adeguatamente ad essa *per la banale ragione di operare sul suo medesimo piano.* Invero, una qualsiasi norma *di* produzione non potrà mai risultare capace di sostituire, modificare, abrogare, derogare la rispettiva norma *sulla* produzione, stante l'incommensurabilità dei reciproci campi applicativi: l'uno la produzione di quella norma, appunto; l'altro, la sfera materiale di rapporti su cui il suo contenuto prescrittivo va ad incidere. L'assenza, infatti, di interferenza di ambiti di applicazione fra norme genera un insormontabile ostacolo affinché possa prodursi il fenomeno della successione di quelle norme nel tempo: l'impossibilità di qualificare quella relazione in termini di incompatibilità.

Mi chiedo, pertanto, come possa ritenersi, ad esempio, che una norma incompetente a disciplinare una certa “materia”, alla luce della norma sulla competenza che la regola, sia suscettibile di reputarsi abrogativa, modificativa o sostitutiva di quest'ultima per la sola ragione di non averla ottemperata. O, analogamente, in qual modo una disciplina in contrasto con altra precedente, tuttavia coperta da clausola di sola abrogazione espressa, possa considerarsi idonea a sostituirsi ad essa senza che sia rimossa espressamente quella clausola.

In simili casi ritengo che la norma *di* produzione lasciando inalterata nella sua vigenza la norma *sulla* produzione ne resti fatalmente avvinta, di modo che il non ottemperarla altro non si tradurrà che in una vera e propria violazione, diversamente sanzionabile dall'ordinamento a seconda che incida sulla validità (o addirittura sull'esistenza) o sull'efficacia della fonte/norma. Più esattamente, mentre la violazione delle norme *sub a*) cagionerà un vizio di invalidità dell'atto fonte, il *vulnus* apportato a quelle *sub b*) sarà in grado di determinare l'inefficacia della norma *di* produzione; come pure l'inosservanza delle regole sull'interpretazione [*sub c*)] potrà cagionare la rimozione del provvedimento assunto sulla base della soluzione ermeneutica erroneamente prescelta.

Insomma, una “punizione” della trasgressione *diversificata* e di *tipo graduato*, rapportata al momento del ciclo (ri)produttivo delle norme volta a volta interessato dalla trasgressione medesima.

Con ciò concludo queste mie un po' disordinate considerazioni, sperando quantomeno di aver fornito qualche utile spunto di riflessione. Sarebbe, per me, già di molto conforto.

* Questo scritto è la risultante della modifica parziale dell'omonimo saggio pubblicato nel n. 9/2003 della rivista *Diritto romano attuale*, che si ringrazia per l'autorizzazione alla presente pubblicazione.

1. Quest'unica nota, in uno scritto che per il resto ne risulta privo, si spiega colla necessità di dar conto del mancato richiamo alla sentenza n. 313 del 2003 della Corte costituzionale – con la quale, com'è noto, il giudice costituzionale ha espresso, sul punto, una posizione sostanzialmente analoga a quella esposta nel testo – che si giustifica con la precedenza cronologica della stesura del testo definitivo del saggio, da cui questo scritto deriva, rispetto alla pubblicazione della medesima sentenza.