

Quaderni del DAE

Rivista di Diritto Amministrativo Elettronico

...

Il Codice dell'amministrazione digitale (D. lgs. n. 82/2005):

*il differimento dell'entrata in vigore e
gli "atti di indirizzo e coordinamento" **

Emilio Castorina

...

2005

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'art. 76 del D. lgs. n. 82/2005: il differimento dell'entrata in vigore del Codice, la disciplina della legge delegante, i decreti delegati correttivi ed il "tempo limitato" per la delegazione legislativa. – 3. L'art. 73 del D. lgs. n. 82/2005: gli "atti di indirizzo e coordinamento" della Presidenza del Consiglio relativamente ai successivi interventi normativi in materia. – 4. *Segue*: il divieto di modifica ed abrogazione implicita delle disposizioni del Codice.

1. Tra le disposizioni transitorie e finali del "Codice dell'amministrazione digitale" figurano l'art. 73, intitolato "Aggiornamenti", e l'art. 76, il quale statuisce in ordine all'entrata in vigore della nuova normativa.

Le due disposizioni ora citate - che costituiscono l'oggetto delle mie brevi riflessioni - pur non essendo tra loro strettamente collegate, presentano, quale dato comune, il fatto di riguardare due distinti aspetti dell'efficacia del Decreto Legislativo n. 82 del 7 marzo 2005.

Per effetto dell'art. 76, norma di chiusura dell'intervento normativo, le disposizioni del Codice entreranno in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2006: il Governo si è determinato, quindi, nel senso di ritardarne l'iniziale efficacia temporale.

Ai sensi dell'art. 73, la Presidenza del Consiglio dei Ministri è chiamata ad adottare gli opportuni atti di indirizzo e coordinamento per assicurare che i successivi interventi normativi, incidenti sulle materie oggetto di riordino, siano attuati esclusivamente mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni contenute nel testo in parola; a tale stregua, intendendosi contrassegnare il Codice per una peculiare efficacia sotto il profilo formale-sostanziale.

Pur dovendosi riconoscere la non sempre rigorosa coerenza nelle categorie utilizzate dal legislatore, se la collocazione tra le disposizioni finali si addice alla norma che statuisce in ordine ai tempi d'entrata in vigore del testo normativo (al pari di quella, art. 74, che provvede in ordine agli oneri finanziari occorrenti; ed alle abrogazioni stabilite per mezzo dell'art. 75), atteso il carattere accessorio, complementare o strumentale rispetto alle norme che precedono e che priva, comunque, le disposizioni c.d. finali di una vera e propria autonomia sul piano normativo; dubbio appare, invece, l'inserimento della disciplina relativa agli aggiornamenti del Codice proprio tra le norme transitorie, intendendosi conseguire la progressiva concentrazione all'interno del medesimo testo di tutti i successivi interventi normativi che pur rappresenteranno una rilevante dimensione, nei distinti e variegati profili implicati dall'azione amministrativa, della "società dell'informazione" secondo l'intenzione del legislatore delegante, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 229 del 2003.

Secondo l'insegnamento classico, carattere transitorio si addice alla disposizione che determina la "costituzione di un sistema di diritto materiale *terzo*, diverso dal vecchio, ma anche dal nuovo pur costituendone in generale una semplice attenuazione"¹, in modo che sia facilitato il passaggio da un regime legislativo ormai antiquato (ormai abrogato) ad un sistema nuovo e rispondente alle attuali esigenze. Non vi è dubbio, quindi, che l'aggiornamento delle disposizioni del nuovo Codice, secondo le

* Relazione al "4° Convegno Nazionale - Diritto Amministrativo Elettronico (DAE) 2005", Catania 1 - 2 luglio 2005.

¹ Così, R. QUADRI, *Disposizioni transitorie*, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. V, Torino, 1960, 1133.

modalità indicate nell'art. 76, nulla ha a che vedere con un "diritto transitorio", richiamando, semmai, un diverso ordine di considerazioni sulle quali si indugerà più avanti.

Il "Codice dell'amministrazione digitale", che riguarda il settore delle nuove tecnologie applicate ai processi decisionali pubblici ed alle nuove dimensioni delle libertà civili e sociali implicate ed, in particolare, il campo dell'informatica - che offre le proprie straordinarie potenzialità per un intervento riformatore di così ampia portata ed incidente su procedimenti ed istituti tradizionali dell'agire amministrativo, investendo in special modo i diritti dei privati cittadini - avrebbe, probabilmente, meritato una disciplina transitoria in senso proprio, in grado di attenuare, se non altro, "gli effetti psicologici e sociali di bruschi mutamenti nel regolamento giuridico, dando senso di gradualità ai mutamenti stessi, rendendo possibile l'adattamento delle vecchie situazioni al nuovo regime"².

Invero, l'esigenza di un "diritto transitorio", pur avvertita in tutta la propria effettiva valenza non solo simbolica, ma realmente apprezzabile alla stregua del noto canone del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), si è tradotta, in maniera piuttosto scarna, nelle due disposizioni del nuovo Codice, le quali, prescindendo dal tutto da qualsiasi disciplina atta a graduare (o ad, altrimenti, guidare l'avvio ed i primi sviluppi del) l'operatività dell'importante momento riformatore, si sono limitate, l'una semplicemente a congelare l'entrata in vigore del decreto delegato (art. 76 D.Lgs. n. 82/2005); l'altra a consegnare nelle mani della Presidenza del Consiglio dei Ministri una funzione di indirizzo e coordinamento, di problematica configurazione e di inquadramento sistematico piuttosto singolare (art. 73 D.Lgs cit.).

2. Prendendo le mosse dalla norma che regola l'entrata in vigore del Codice, è utile ricordare che il testo licenziato dal Consiglio dei Ministri non prevedeva il differimento dell'efficacia della normativa di riordino, al quale si è, invece, pervenuti su espresso suggerimento del Consiglio di Stato, col parere (n. 11995/04) sullo schema del decreto reso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 7 febbraio 2005.

La Sezione consultiva, in sostanza, aveva suggerito "sin d'ora di valutare l'eventualità di stabilire un congruo termine per l'entrata in vigore dello schema in oggetto (ad esempio, 180 o 240 giorni)", in quanto lo slittamento dell'entrata in vigore del decreto legislativo, sempre ad avviso del Supremo Consesso, avrebbe consentito "oltre che di preparare adeguatamente le amministrazioni e gli operatori ai cambiamenti introdotti, di predisporre la raccolta di norme regolamentari", nonché di far confluire le modificazioni che eventualmente non vi fosse stata la possibilità di apportare con il necessario approfondimento in uno o più decreti legislativi correttivi, consentiti dall'art. 10, comma 3, della legge 229 del 2003 e far sì che entrambi i tipi di intervento (norme regolamentari e decreti legislativi correttivi) potessero "entrare in vigore a breve distanza (o addirittura quasi contemporaneamente) al Codice in esame" (punto 4.2 del richiamato parere).

Le considerazioni formulate dal Consiglio di Stato non attenevano tanto a profili di merito giuridico della normativa *in itinere*, quanto piuttosto ad aspetti dell'articolato ancora da completare o da rendere più coerenti con il contesto ordinamentale sul quale la riforma avrebbe inciso.

² Cfr., ancora, R. QUADRI, *Disposizioni transitorie*, cit., 1133.

In effetti, se il Codice presentava rilevanti peculiarità ed aspetti problematici non sufficientemente risolti e rispetto ai quali le scelte effettuate pur esigevano soluzioni ancor più meditate e da svolgere in collaborazione con altre amministrazioni competenti; se, in sostanza, il Codice era comunque perfezionabile anche mediante l'inserimento di norme destinate ad affiancare quelle programmatiche di principio ed "applicabili tramite un processo graduale e guidato di implementazione o, in altri casi direttamente esecutive"; e se, in definitiva, potevano sembrare non ancora raggiunte le finalità della legge di delega ed, in particolare, la garanzia della "più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti pubblici" o, ancora, lontane le condizioni per assicurare "ai cittadini e alle imprese l'accesso a tali servizi secondo il criterio della massima semplificazione degli strumenti e delle procedure necessari e nel rispetto dei principi di uguaglianza, non discriminazione e della normativa sulla riservatezza dei dati personali" (cfr., ancora, il punto 4.1 del menzionato parere): ebbene, tutte queste considerazioni e valutazioni di merito legislativo - anche a voler prescindere dai tempi ristretti in cui versava il Governo per portare a termine la delegazione legislativa e dall'opportunità di una disciplina transitoria volta ad attenuare i rischi derivanti, quanto meno da una troppo rapida scomparsa del documento cartaceo - erano perfettamente compatibili con l'adozione di decreti legislativi recanti disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo in oggetto, "nel rispetto degli oggetti e dei principi e criteri direttivi" determinati nei primi due commi dell'art. 10 della legge di delegazione n. 229 del 2003, e comunque da emanarsi "entro dodici mesi decorrenti dalla data di scadenza del termine di cui al medesimo comma 1" dello stesso art. 10 (termine decorrente dalla scadenza, appunto, dei previsti diciotto mesi per la delegazione legislativa).

Le valutazioni che si possono muovere, a questo punto, sulla soluzione adottata nell'art. 76 del D.Lgs n. 82/2005, ancorché sulla base di un forse permissivo pronunciamento del Consiglio di Stato, sono almeno di un duplice ordine.

Innanzitutto, si deve notare l'opzione del Governo chiaramente orientata nel senso di rinunciare, già in partenza, all'adozione dei decreti legislativi correttivi ed integrativi, per i quali l'Esecutivo era stato delegato ai sensi del comma 3 dell'art. 10 della legge n. 229 del 2003, del tutto insufficienti risultando, a questo punto, i pochi mesi di tempo per la sperimentazione sul campo del Codice e che residuerano alla data di entrata in vigore del decreto legislativo principale, posticipata al 1° gennaio 2006.

La Corte costituzionale ha manifestato interesse circa i criteri di utilizzo della c.d. delega correttiva, con la quale il Governo è legittimato ad esercitare ulteriormente la potestà delegata entro un ulteriore termine decorrente dalla entrata in vigore dei decreti legislativi con i quali è esercitata la delega "principale", al fine di correggere (modificare in qualche parte) o integrare la disciplina dell'oggetto delegato, ma pur sempre con l'osservanza dei medesimi criteri e principi direttivi operanti per la delega "principale"³, come, del resto, ha sancito il richiamato comma 3 dell'art. 10 della legge numero 229 del 2003.

Nella circostanza la Corte ha chiarito che «siffatta procedura si presta ad essere utilizzata soprattutto in occasione di deleghe complesse, il cui esercizio può postulare un periodo di verifica, dopo la prima posizione, e dunque la possibilità di apportare modifiche di dettaglio al corpo delle norme delegate, sulla base anche dell'esperienza o i rilievi ed esigenze avanzate dopo la loro emanazione, senza la

³ In tal senso, la sent. n. 206/2001, in *Giur. cost.*, 2001, 1537 ss., con nota di N. LUPO, *Un criterio (ancora un po' incerto) per distinguere tra decreti legislativi correttivi «veri» e «falsi»*, ivi, 2661 ss.

necessità di far ricorso ad un nuovo procedimento legislativo parlamentare, quale si renderebbe necessario se la delega fosse ormai completamente esaurita e il relativo termine scaduto». Il che significa che la funzione di correzione o integrazione delle norme delegate già emanate non potrà rivelarsi esercizio tardivo della delega "principale" e dovrà attenersi al rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi già imposti per l'esercizio, appunto, della delega "principale".

Non ha molto senso, pertanto, a mio sommo avviso, aver procrastinato l'entrata in vigore del decreto legislativo "principale", di modo che potessero avere efficacia a breve distanza (o quasi contemporaneamente) al Codice eventuali decreti legislativi "correttivi", non assistiti, evidentemente, del previo periodo di verifica della riforma.

La seconda valutazione attiene ai profili di legittimità costituzionale della determinazione governativa di ritardare l'entrata in vigore del Codice di riordino dell'amministrazione digitale.

Com'è noto, l'art. 76 della Costituzione subordina la validità della delegazione legislativa alla prefissione dello spazio temporale entro il quale il Governo è chiamato ad esercitare il potere conferitogli, dovendosi intendere soddisfatto il termine con l'intervenuta emanazione dell'atto con forza di legge (cfr., anche l'art. 14, comma 2, della legge 400 del 1988).

A parte la possibile inerenza della questione direttamente al richiamato profilo dell'art. 76 Cost. e del regime della delegazione legislativa (giacché, anche nelle intenzioni del Governo, il differimento dell'entrata in vigore del decreto legislativo sembra destinato a porre in essere ulteriori decreti "principali" e non integrativi e correttivi, forzandosi in tal modo il limite dei diciotto mesi a disposizione se, ad esempio, si rinvenissero carenze tali del Codice da non poter essere meramente "integrate" o "corrette"), bisogna comunque attentamente valutare il rispetto, da parte del legislatore delegato, del contenuto della legge di delegazione: norma interposta che la Corte Costituzionale, sin dalla sentenza n. 3 del 1957, considera idonea ad integrare il suddetto parametro di costituzionalità.

La legge di delegazione non abilitava il Governo a prevedere una decorrenza, della disciplina da esso posta, diversa dalla normale *vacatio legis*, di cui all'ultimo comma dell'art. 73 Cost⁴. Da questo punto di vista, l'art. 10 della legge n. 229 del 2003, più volte citato, ha scandito lo spazio temporale rimesso al Governo per l'esercizio della delega, prevedendo, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge stessa, l'adozione (emanazione) di uno o più decreti legislativi "principali" (comma 1); quindi, al comma 3, ha delegato, altresì, lo stesso Governo ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni correttive ed integrative dei decreti legislativi di cui al comma 1, entro dodici mesi decorrenti, esattamente, dalla data di scadenza del termine dei primi diciotto mesi.

Non si può non rilevare, a tal proposito, come lo slittamento dell'entrata in vigore del decreto legislativo "principale" possa sollevare il dubbio di legittimità costituzionale, in quanto la ipotesi non solo non era prevista nella legge di delegazione (la questione può annoverare un precedente nel giudizio conclusosi, tuttavia con l'assorbimento del sollevato profilo di costituzionalità nella sentenza n. 110 del

⁴ In dottrina, sottolineandosi che la legge delegata viene formalmente in esistenza dal momento della emanazione e che da tale giorno prende data, si afferma che «al pari delle altre leggi, la legge delegata entra in vigore, dopo la pubblicazione a cura del Ministro guardasigilli, col compimento della *vacatio legis*, ma l'atto è giuridicamente esistente nei confronti di tutti fin dal momento dell'emanazione», A.A. CERVATI, *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973, 963.

2001⁵), ma appare certamente incompatibile con la scansione dei tempi entro i quali il Governo era delegato ad emanare disposizioni correttive ed integrative dei decreti legislativi "principali".

La piena efficacia di questi ultimi, in definitiva, non poteva essere procrastinata oltre i diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 229 del 2003 – senza andare incontro ad alterazione della volontà del legislatore delegante⁶ – atteso che gli eventuali decreti legislativi correttivi ed integrativi sono (o, per meglio dire, erano) erano abilitati ad intervenire entro dodici mesi dalla data di scadenza del termine predetto, ai sensi del comma 3 della legge di delegazione.

Mi rendo conto, tuttavia, della remota possibilità che tale circostanza possa dar concretamente luogo alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale, non certo sul piano della concreta rilevanza (ben potendo il cittadino esercitare i diritti previsti nel Codice ed, instaurato un eventuale contenzioso su questa base, invocare la illegittimità costituzionale dell'art. 76 del Codice), quanto in considerazione dell'effettivo interesse, atteso che la normativa entrerà in vigore certamente prima dell'esito di un eventuale giudizio di costituzionalità.

3. Passando, ora, all'esame dell'art. 73, vengono in rilievo, per un verso, i compiti affidati alla Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'adozione di "atti di indirizzo e coordinamento" per assicurare che i successivi interventi normativi, incidenti sulle materie oggetto di riordino, siano attuati esclusivamente mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni contenute nel Codice; e, per altro verso, la peculiare efficacia sotto il profilo formale-sostanziale che il Codice stesso si è data.

Sotto il primo profilo, si deve ancora al parere del Consiglio di Stato il suggerimento di adottare, nella circostanza, la medesima formulazione già utilizzata nell'art. 7, comma 6, della legge 8 marzo 1999, n. 50 (sia pur abrogato dall'art. 23 della legge 29 luglio 2003, n. 229).

Com'è noto, la suddetta legge di semplificazione per l'anno 1998 ha affidato al Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, un articolato programma di riordino delle norme legislative e regolamentari disciplinanti varie materie, prevedendo, in particolare, che i "testi unici" risultanti non potessero essere abrogati, derogati, sospesi o comunque modificati se non in modo esplicito, mediante l'indicazione precisa delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare: in tale contesto, la Presidenza del Consiglio dei Ministri veniva chiamata, per effetto della legge suddetta, all'adozione degli opportuni atti di indirizzo e di coordinamento per assicurare, appunto, che i successivi interventi normativi, incidenti sulle materie oggetto del riordino, fossero attuati esclusivamente mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni contenute nei "testi unici" di riferimento.

Sulla base di tali premesse, la legge di semplificazione per l'anno 2001 (legge 29 luglio 2003, n. 229, art. 1) si è preoccupata di includere tra i principi e i criteri direttivi di ordine generale l'obiettivo di "realizzare il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto

⁵ La Corte costituzionale (sent. n. 110 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 728, con osservazione di S. MANGIAMELI, *Brevi considerazioni sui meccanismi di conferimento previsti dalla legislazione del c.d. «federalismo a costituzione invariata»*, ivi, 733 ss.) ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il decreto legislativo, il quale, difformemente dalla legge di delegazione, era stato adottato senza che fosse stato previamente sentito il parere della Regione Veneto (la quale aveva pure lamentato il mancato trasferimento delle risorse e l'inderogabilità da parte del Governo del normale termine di *vacatio*) in ordine all'attivazione del potere in via sostitutiva del Governo nei confronti della Regione medesima, ritenuta inadempiente rispetto alla puntuale individuazione, da farsi con legge regionale, delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla Regione.

⁶ In dottrina, L. PALADIN, *Art. 76, La formazione delle leggi*, t. II, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, Bologna Roma, 1979, 13 ss., il quale ricorda, nella scarsa giurisprudenza costituzionale intervenuta con riguardo, la ipotesi di ritardo nella pubblicazione della legge delegante imputabile al Governo.

coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare o semplificare il linguaggio normativo". Alla base di tali previsioni vi era l'intento del legislatore di delegare al Governo, su proposta del Ministro per l'innovazione e le tecnologie e dei Ministri competenti per materia, l'adozione di uno o più decreti legislativi "per il coordinamento e il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di società dell'informazione" (art. 10, comma 1).

Il decreto legislativo n. 82 del 2005 si è mosso nella indicata direzione, specificando, nel preambolo, esso stesso, l'ambito materiale della delegazione – non certo assistito da quei margini di determinatezza voluti dall'art. 76 Cost. – e definendo, in tal modo l'oggetto del proprio intervento nell'esercizio della competenza esclusiva statale per il "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale", di cui all'art. 117, comma 2, lettera r) della Costituzione⁷.

Orbene, l'attività normativa volta al coordinamento e riassetto della materia in parola non può essere in alcun modo assimilata alla formazione di testi unici c.d. misti (risultanti, cioè, dall'insieme di preesistenti norme di rango legislativo e regolamentare), i quali – dovendosi prescindere in questa sede da più approfondite considerazioni in merito – non danno luogo alla scrittura di norme nuove ma, unicamente, alla unificazione e sostituzione, all'interno del testo unico, di norme già vigenti.

Alla luce delle premesse appena fatte, si può valutare il diverso compito assegnato, dalla normativa (di rango legislativo) sui testi unici, alla responsabilità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, rispetto a quello che, adesso, l'art. 73 del Codice dell'amministrazione digitale attribuisce al Capo dell'Esecutivo: nel primo caso, la legge ordinaria ha attribuito alla Presidenza del Consiglio il compimento di atti (volti, appunto, a garantire il mantenimento dell'unicità ed organicità del testo unico), probabilmente di alta amministrazione ma, certamente, non espressione diretta di poteri costituzionali assegnati al Presidente del Consiglio⁸; nel caso che ci occupa, invece, i compiti di indirizzo e di coordinamento vanno inquadrati separatamente rispetto al compito relativo al "perseguimento dei fini di cui al presente Codice", del quale il Presidente del Consiglio dei Ministri (col Ministro delegato per l'innovazione e le tecnologie) è il principale responsabile politico (trattandosi, indubbiamente, di un potere da esercitare in materia di organizzazione e di funzione della p.a.) e come, per altro, si può desumere dalle competenze a tale organo riservate dall'art. 16 dello stesso Codice in vista del processo di digitalizzazione, di coordinamento e di valutazione dei programmi, dei progetti e dei piani di azione formulati dalle pubbliche amministrazioni centrali per lo sviluppo dei sistemi informativi.

Circa la configurazione giuridica di codesto potere di indirizzo e coordinamento, affidato dal Codice alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, è opportuno sottolineare la non attinenza della medesima forma al modello rappresentato dalla omonima funzione statale che, già a partire dalla legge finanziaria del 1970, aveva avuto il fine di riservare allo Stato, nelle materie trasferite alle Regioni, la possibilità di intervenire per assicurare esigenze ed interessi di carattere unitario in via amministrativa, ma con indubbi - discussi ed anche discutibili - riflessi in ordine ai vincoli nascenti per la potestà legislativa regionale.

⁷ L'attribuzione a livello centrale della suddetta materia si giustifica – secondo la Corte (sent. n. 171/2004, in *Giur. cost.*, 2004) – alla luce della necessità di «assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di *standard* omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione».

⁸ Per la classificazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, si rinvia al contributo di S. LABRIOLA, *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enc. Dir.*, II Agg., Milano, 1998, spec. 283.

La giurisprudenza costituzionale ha particolarmente insistito nel ribadire i requisiti formali e sostanziali per il legittimo esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento, richiedendosene, pertanto, un necessario fondamento legislativo, nel rispetto dei limiti procedurali che la legge deve aver previamente indicato; la competenza del Consiglio dei Ministri (dell'organo, vale a dire, chiamato a delinearne, sotto la direzione del Presidente del Consiglio, la politica generale del Governo, ai sensi dell'art. 95 Cost.) e non dei singoli Ministri; la leale collaborazione nei confronti delle Regioni ed il rispetto del principio di legalità sostanziale (cfr. la sent. n. 408/1998 della Corte costituzionale)⁹.

Certamente la riforma del Titolo V della Costituzione (ed in attuazione di essa, la disciplina dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, stabilendo che nelle materie di competenza regionale non possono essere adottati gli atti di indirizzo e di coordinamento di cui all'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e all'articolo 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112) ha dato un pesante colpo di spugna a tale impianto, dovendosi escludere, pertanto, nelle materie di competenza concorrente ed esclusiva delle Regioni (art. 117, terzo e quarto comma, Cost.) la permanenza in capo al Governo del potere di emanare atti di indirizzo e coordinamento (si consideri, altresì, che la potestà regolamentare spetta all'Esecutivo, salva delega alle Regioni, soltanto nelle materie di legislazione esclusiva dello Stato, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 329 del 2003¹⁰).

Orbene, se è pur vero che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto perfettamente compatibili, con la potestà esclusiva statale nella materia di cui all'art. 117, comma 2, lettera r), poteri amministrativi ministeriali di indirizzo e di programma, compatibili ed in linea con la corrispondente attribuzione legislativa¹¹; il problema circa la permanenza di atti governativi di indirizzo e coordinamento nell'ambito delle materie riservate in via esclusiva allo Stato deve ritenersi ormai pertinente, semmai, all'attuazione del nuovo art. 118 della Costituzione e, pertanto, alla concreta applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, i quali consentono al legislatore di allocare la funzione amministrativa al livello territoriale più appropriato in ragione delle esigenze attinenti all'esercizio unitario delle medesime.

Ne discende che, pur essendo ancora possibile l'esplicazione della funzione anzidetta da parte del Consiglio dei Ministri (ma non certo per mano del Presidente del Consiglio), disponendo lo Stato della corrispondente funzione legislativa esclusiva per il coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, osta, tuttavia, ad una tale assimilazione il fatto che l'attività di indirizzo e coordinamento della Presidenza del Consiglio non attiene minimamente ad attività amministrativa, ma è anzi rivolta ad assicurare che i successivi interventi normativi (statali) incidenti sulle materie oggetto di riordino siano attuati esclusivamente mediante modifica o integrazione delle disposizioni contenute nel Codice.

Nella lettura dell'art. 73 del D. lgs. n. 82/2005 bisogna, in ogni caso, tener presente che la digitalizzazione, per così dire, della pubblica amministrazione richiama un coacervo di competenze istituzionali, rispetto alle quali la Presidenza del Consiglio dovrà comunque svolgere una parte non certo marginale.

⁹ In dottrina, fra i tanti, P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 2002, 1325 ss.

¹⁰ La sentenza è in *Giur. cost.*, 2003, 3488 ss.

¹¹ Cfr., al riguardo, la sentenza n. 17 del 2004, cit., 327.

A ben vedere, gli atti di indirizzo e di coordinamento affidati alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in quanto non solo incidenti - secondo il tenore letterale dell'art. 73 - sulla "materia" del decreto legislativo delegato (e, dunque, sugli ambiti circoscritti dall'art. 117, comma 2, lettera r, Cost.), ma – ammettendosi una sia pur inconsapevole forzatura da parte del legislatore delegato – sulle "materie oggetto di riordino", potrebbero incorrere nel rischio di occupare un crinale assai delicato ed involgente ambiti di competenza riservati in via esclusiva alle Regioni, non da ultimo rispetto all'esercizio concreto della funzione legislativa inerente alla materia della "organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti locali"¹².

Da questo punto di vista, le previsioni contenute nell'art. 73, per non rimanere del tutto circoscritte agli ambiti materiali di competenza legislativa statale, devono ritenersi controbilanciate, rispetto al versante delle autonomie territoriali, dal fatto che anche le Regioni e le autonomie locali sono chiamate - ai sensi dell'art. 14 del Codice - a promuovere le intese e gli accordi necessari con lo Stato, nonché ad adottare, attraverso la Conferenza Unificata, gli indirizzi utili per realizzare, in spirito di leale collaborazione¹³, "un processo di digitalizzazione dell'azione amministrativa coordinato e condiviso", oltre che per l'individuazione delle indispensabili regole tecniche da emanarsi ai sensi del successivo art. 71 del Codice.

Tuttavia, in conclusione su questo punto, non sembra davvero agevole ricondurre codesta specifica funzione ad alcuna di quelle attribuite al Presidente dall'art. 5 della legge n. 400 del 1988, ovvero alla Presidenza del Consiglio quale apparato servente rispetto al primo (ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 303/1999): se si considera che l'ultimo comma di detto art. 5 – in aderenza del resto con la riserva di legge disposta dall'art. 95, comma 3, della Costituzione, in ordine alla disciplina della Presidenza del Consiglio – precisa, altresì, che il capo dell'Esecutivo "esercita le altre attribuzioni conferitegli dalla legge" e che l'ordinamento e l'organizzazione della Presidenza del Consiglio è comunque servente rispetto alla funzioni di impulso, indirizzo e coordinamento attribuite al Presidente dalla Costituzione e dalle leggi della Repubblica, si dovrebbe concludere che, proprio in difetto di espressa previsione nella legge di delegazione, tale ulteriore attribuzione al Presidente del Consiglio configuri un eccesso di delega.

4. In merito al secondo nodo problematico dell'art. 73, si può osservare come la previsione secondo cui "i successivi interventi normativi, incidenti sulle materie oggetto di riordino, [debbono essere] attuati esclusivamente mediante la modifica o l'integrazione delle disposizioni contenute nel Codice", introducendo, in pratica, un divieto di modifica o abrogazione implicita delle disposizioni codicistiche sembra porre la disposizione in parola in contrasto col principio e criterio direttivo – di cui all'art. 1 della legge n. 59/1997, comma 3, lettera b), come modificato e sostituito dall'art. 1 della legge n. 229/2003 e richiamato dall'art. 10 della stessa legge di delegazione – secondo il quale l'attività normativa delegata avrebbe dovuto comunque salvaguardare l'applicazione dell'art. 15 delle Preleggi.

Comunque, vari esempi la legislazione presenta come tentativi di porre limiti all'abrogazione non espressa¹⁴.

¹² Al riguardo, cfr. la posizione della Corte costituzionale nella sent. n. 31 del 2005.

¹³

¹⁴ In merito, si può rinviare al contributo di A. ANDRONIO, *Peculiarità nei fenomeni abrogativi del periodo più recente*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, a cura di U. De Siervo, Torino, 1998, 118 ss.

Al riguardo, non si può non rilevare come, non potendo la fonte primaria porre un valido freno all'inesauribilità della funzione normativa (art. 70 Cost.), né, tanto meno, provvedere a rafforzare i caratteri della propria resistenza all'abrogazione, non essendo abilitata a disporre della propria stessa forza in mancanza di idonea copertura costituzionale (si pensi, ad esempio, alle leggi sottratte ad abrogazione referendaria, ai sensi dell'art. 75 Cost.), nessuna conseguenza potrebbe derivare dall'eventuale violazione di tale precetto, salvo ad utilizzarlo come criterio eminentemente interpretativo.

Esigenze di semplificazione ed efficienza, dunque, si muovono, nel riordino della "società dell'informazione", accanto ad esigenze di certezza del diritto: non v'è dubbio che l'approvazione del nuovo Codice dell'amministrazione digitale segna, in maniera emblematica anche se fortemente contraddittoria, il bisogno di coniugare sempre più la certezza del diritto con i presupposti per il buon andamento della pubblica amministrazione¹⁵.

¹⁵ Per taluni spunti, al riguardo, M. CARLI, *Testi unici e divieto di abrogazione tacita*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 1033 ss.