

LE FONTI REGOLAMENTARI DISCIPLINANTI IL DOCUMENTO INFORMATICO

Approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato

il 15 dicembre 1998

La rivoluzione informatica che sta (seppure in estremo ritardo) investendo l'universo giuridico, prende le mosse dalla ormai nota legge Bassanini (del 15 marzo 1997, n.59) che nell'intento, enunciato nel titolo, di delegare il Governo per realizzare, tra gli altri fini, quello della riforma della Pubblica amministrazione e della semplificazione amministrativa, ha stabilito all'art. 15, secondo comma, che "Gli atti e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge. I criteri e le modalità di applicazione del presente comma sono stabiliti, per la pubblica amministrazione e per i privati, con specifici regolamenti da emanare entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. Gli schemi dei regolamenti sono trasmessi alla Camera dei Deputati ed al Senato della Repubblica per l'acquisizione del parere delle competenti commissioni". In esecuzione di quanto disposto dalla norma veniva emanato, con un certo ritardo, che nel caotico sistema di produzione normativa potremo dire fisiologico, nella forma del decreto del Presidente della Repubblica, un Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'art. 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n.59^[1]. Tra le numerose disposizioni in esso contenute vanno segnalate in particolare, l'art.3, che rimanda all'emanazione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sempre entro 180 giorni dall'entrata in vigore del regolamento, la fissazione delle regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione anche temporale dei documenti informatici, e l'art. 4, secondo comma, nel quale si stabilisce che gli obblighi fiscali, relativi ai documenti informatici, sono assolti secondo le modalità definite con decreto del Ministero delle Finanze.

Soffermare l'attenzione sulle norme citate risponde ad una precisa intenzione, quella di analizzare le fonti cui il legislatore, primario in prima battuta e secondario successivamente, ha demandato la regolamentazione della nuova figura, ciò in particolare al fine di valutarne l'idoneità a compiere le necessarie integrazioni e modificazioni del sistema.

L'analisi deve preliminarmente investire proprio i regolamenti da emanare, secondo quanto disposto dalla legge Bassanini, "ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988 n.400". Il riferimento è ai c.d. regolamenti di delegificazione, così definiti dall'art.17, comma 2: "Con decreto

^[1] La forma è come detto quella del Decreto del Presidente della Repubblica del 10 novembre 1997 n.513. L'atto dal titolo "Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'art. 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n.59", è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 13 maggio 1998, n.60.

del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, non coperte da riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari". A questi requisiti formali nel caso di specie deve essere aggiunto un ulteriore adempimento richiesto dalla legge Bassanini: l'acquisizione del parere delle competenti commissioni parlamentari^{2[2]}.

Ad una prima lettura della norma, appare difficile conciliare la figura del regolamento di delegificazione con il regolamento emanato in tema di documento elettronico. Ciò in quanto mancherebbero quasi tutti i presupposti richiesti dall'art.17, comma 2, della l. 400/88^{3[3]}. Manca infatti una precedente disciplina della materia da abrogare con l'entrata in vigore del regolamento, non sono indicate le singole norme che verranno caducate con l'entrata in vigore del regolamento, ma soprattutto non sono stati delineati dal legislatore primario i principi generali cui la normativa

^{2[2]} Il ricorso al necessario parere delle Commissioni Parlamentari competenti per materia rappresenta un meccanismo ormai consolidato nella prassi applicativa dell'art. 17, l. 400/88. Questo elemento può essere considerato di particolare rilievo perché, anche prima dell'emanazione della legge del 1988, la Corte Costituzionale aveva ritenuto che la procedura rafforzata prevista per l'emanazione di atti normativi secondari fosse sufficiente a considerare rispettato il principio di riserva di legge. Tra i casi considerati può citarsi, a titolo di esempio, la l. n.64/1974 che aveva attribuito al Ministero dei Lavori Pubblici notevoli poteri per l'emanazione di norme tecniche per la realizzazione di costruzioni in zone sismiche, tali poteri furono ritenuti compatibili con la riserva di legge di cui agli artt. 41 e 42 Cost., in quanto la legge attributiva del potere regolamentare, aveva imposto l'obbligo di consultare organi tecnici altamente specializzati. Lo stessa conclusione si è ritenuta raggiunta dalla previsione dell'art.1, della l. n. 631/77, che attribuendo al Ministro dei Lavori Pubblici il potere di fissare limiti di velocità su strade ed autostrade, senza l'enunciazione, nella stessa legge, dei criteri per operare la fissazione, prevedeva tuttavia una procedura di concertazione con il Ministero dei Trasporti e la consultazione del Ministero dell'Interno e dell'Industria. "Un'analogia mancanza di esplicitazione dei criteri di ordine contenutistico si è ritenuto di poter individuare nell'art.2 della l. 874/86, dove si conferisce al Presidente del Consiglio la facoltà di stabilire, con proprio decreto, le mansioni e le qualifiche speciali per le quali è necessario un limite di altezza per la partecipazione a concorsi pubblici" (G. PUCCINI, *Diversificazione della fonte regolamentare statale e sistema della fonti*, Firenze, 1992, p. 13), contrappeso adeguato a tale potere è stato ritenuto l'obbligo di sentire le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e la Commissione Nazionale per la Realizzazione della parità di diritti tra uomo e donna. (Sul punto diffusamente G. PUCCINI, *ult. op. cit.*, e dello stesso autore, *I diritti di libertà tra riserva di legge e garanzie procedurali: un'analisi della legislazione statale*, in *Dir. e società*, 1990, p. 61 ss.).

^{3[3]} Sul tema generale dei regolamenti: M.S. GIANNINI, *Regolamento (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988, vol. XXXIX, p. 601 ss.; *ivi*, L. CARLASSARRE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, p. 605 ss. Per un'approfondita analisi dei regolamenti emanati ai sensi dell'art.17 l. n.400/88, cfr. tra gli altri: L. CARLASSARRE, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n.400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in *Giur. cost.*, 1988, p.1476 ss.; G. U. RESCIGNO, *Il nome proprio degli atti normativi e la legge n.400 del 1988*, in *Giur. Cost.*, 1988, p. 1494 ss.; E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni Costituzionali*, 1990, p.53 ss.; A. CERRI, *Regolamenti (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991; L. VERRIENTI, *Regolamenti amministrativi (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1997, vol. XIII, p. 47 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il potere regolamentare dopo la legge n.400/1988*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, vol. I, p. 470 ss.; A. RUGGIERI, *In tema di "Disciplina dell'attività di governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri": impressioni e notazioni sparse sui profili costituzionali della legge n.400 del 1988*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, vol. III, t. 2, p. 785 ss.; A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normative del governo nella legge n. 400 del 1988*, in *Giur. Cost.*, 1988, p.1483 ss.; L. CARLASSARRE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni Costituzionali*, 1990, p.7 ss..

secondaria dovrebbe attenersi^{4[4]}. Rilevati tali elementi, due sono le strade percorribili dall'interprete: o si ritiene erroneo l'esplicito richiamo al secondo comma, dell'art. 17, l. n. 400/88, oppure considerato esatto il richiamo, si cerca di superare le difficoltà prospettate dall'utilizzo di un tale strumento.

La prima soluzione, prospettata da alcuni tra i primi commentatori della disciplina^{5[5]}, fa ritenere che si tratti di regolamenti attuativi: ciò in quanto “la legge non dispone in alcun modo l'abrogazione di norme di legge a seguito dell'entrata in vigore dei regolamenti. Questi ultimi, quindi, potranno solo, nell'ambito delle norme legislative vigenti, dettare norme esecutive ed attuative, che specificano le modalità di applicazione dell'art.15 (legge Bassanini), secondo comma, ma che in nessun modo potranno dettare norme incompatibili con quelle legislative previgenti”. Tale qualificazione si pone in contrasto, in primo luogo, con il richiamo testuale esplicito operato dalla legge Bassanini proprio ai regolamenti di delegificazione e non a quelli esecutivi-attuativi. Di per sé, il riferimento testuale potrebbe non essere sufficiente ad individuare con esattezza a quale tipologia regolamentare ricondurre la fattispecie considerata, è dunque necessario, in presenza di casi dubbi, compiere “un'indagine che anche per mezzo di criteri di identificazione di natura sostanziale”^{6[6]}, consenta di chiarire di quale figure si tratti. Devono quindi essere individuati i criteri distintivi che caratterizzano le due figure. I regolamenti di attuazione sviluppano la disciplina di principio contenuta nelle fonti primarie^{7[7]}, e la loro emanazione è legittimata una volta per tutte proprio dalla l. n. 400/88^{8[8]}. Per i regolamenti di delegificazione “sono le singole fonti legislative - e non in generale l'art.17, secondo comma- che di volta in volta determinano lo spazio normativo che il regolamento deve disciplinare, delegificando la materia e determinando il quadro dei principi da rispettare”^{9[9]}. Nell'ipotesi qui analizzata alcuni elementi fanno escludere la qualificazione in termini di regolamento di attuazione: in primo luogo emerge la difficoltà di individuare una normativa da specificare stante la assoluta novità della disciplina;

^{4[4]} In particolare la figura dei regolamenti emanati *ex art.17,secondo comma*, della l. 400/88, è dettagliatamente analizzata in due recenti monografie: G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Torino, 1995; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995), La difficile attuazione dell'art.17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, Torino, 1996.

^{5[5]} Cfr. G. PETRELLI, *Documento informatico, contratto in forma elettronica ed atto notarile*, in *Notariato*, 1997, p.567, il quale in sede di commento al regolamento non ancor emanato in quanto sottoposto al parere del Consiglio di Stato definiva il regolamento come attuativo, p. 575

^{6[6]} G. DEMURO, *op. cit.*, p. 164. L'Autore compiendo una accurata ricognizione dei regolamenti emanati successivamente all'entrata in vigore della legge n.400/88, risolve i casi dubbi (e cioè compie la qualificazione di regolamenti per i quali il legislatore pur avendo disposto il richiamo all'ar.17, secondo comma, ha previsto vistose deviazioni rispetto allo schema di regolamento di delegificazione), utilizzando criteri sostanziali quali la presenza: a) di un'esplicita clausola legislativa di delegificazione; b) di un'autorizzazione a disciplinare materie prima regolate dalla legge; c) dell'abrogazione della normativa previgente; d) della prefigurazione delle “norme generali regolatrici della materia”.

^{7[7]} E. CHELI, *op. cit.*, p.58.

^{8[8]} G. DEMURO, *op. cit.*, p. 156.

^{9[9]} G. DEMURO, *ult. op. cit.*, p. 156. L'Autore segnala tuttavia, nella nota n.90, alcuni casi di regolamenti di delegificazione qualificati dalla dottrina come regolamenti di attuazione. Tra questi il DPR n. 352/92 “regolamento che prevede le modalità dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi ai sensi dell'art.24, comma 2, della legge n. 241/90 che ha delegificato in materia” (*ivi*). La dottrina (puntualmente indicata nella nota citata) ha qualificato tale regolamento come di attuazione ponendosi in contrasto con la qualificazione normativa, e con la posizione del Consiglio di Stato che, nell'Adunanza plenaria dell'11 maggio 1992, lo ha qualificato come di delegificazione (Cfr. *Parere sullo schema di regolamento sull'accesso di documenti alla P.A.*, in *Foro amm.*, 1993, p. 1479).

inoltre, come verrà precisato in seguito, vi sono norme di rango primario travolte dall'entrata in vigore del regolamento. Può indicarsi, a solo titolo di esempio, l'art. 6 del regolamento che, al quarto comma, dispone: "La spedizione o il rilascio di copie e documenti di cui al secondo comma esonera dalla produzione e dall'esibizione dell'originale formato su supporto cartaceo quando richiesto ad ogni effetto di legge" tale norma, accedendo all'interpretazione da alcuni prospettata, ma criticata in questa sede, e dunque ritenendo il regolamento meramente attuativo, non avrebbe la "forza" di superare l'art. 2658 c.c. che relativamente alla trascrizione, iscrizione, annotazione nei registri immobiliari impone l'obbligo di esibizione dell'originale. O ancora si pensi all'art. 10, comma 6, del regolamento nel quale è previsto che "l'apposizione della firma digitale integra e sostituisce ad ogni fine previsto dalla normativa vigente, l'apposizione di sigilli, punzoni, timbri contrassegni e marchi di qualsiasi genere" che non consentirebbe, in quanto norma secondaria, di ritenere implicitamente abrogato, con riferimento al documento elettronico, l'art. 52 della legge notarile, che prevede l'apposizione del sigillo notarile nell'atto pubblico. D'altra parte non supererebbe l'ostacolo, ostacolo che finirebbe per svuotare la portata innovativa del regolamento riducendone drasticamente l'applicabilità, l'osservazione formulata da chi sostiene la criticata qualificazione del regolamento, secondo cui l'abrogazione potrebbe avvenire tacitamente per diretta incompatibilità con l'art.15, secondo comma, della legge Bassanini. La norma è troppo laconica per attribuirle una tale forza. Infine anche qualora si ritenesse, nonostante le osservazioni svolte, di voler attribuire la qualifica di regolamento attuativo al DPR qui esaminato, per aversi attuazione sarebbe necessario individuare con assoluta esattezza i principi generali che la norma secondaria dovrebbe attuare, in quanto ove tale stretta correlazione non fosse individuabile la disposizione regolamentare sarebbe indubbiamente affetta di incostituzionalità, "infatti se l'integrazione non è attuazione ossia svolgimento di principi legislativi, vuol dir che è creazione di nuovo diritto, di norme sostanzialmente primarie"^{10[10]}. I principi da esplicitare, nel caso di specie, cioè in materia di documento elettronico, mancano.

Resta quindi da percorrere l'altra strada, in modo da qualificare comunque i regolamenti come di delegificazione, superando le difficoltà prospettate. Caratteristica peculiare dei regolamenti in materia delegificata "è da rinvenirsi nel fatto che a questi sia affidato il compito di disciplinare gli spazi resi vuoti, tramite abrogazione sottoposta a condizione, della legge di delegificazione della materia. Funzione questa che deve essere autorizzata volta per volta dalla fonte legislativa e che deve essere adempiuta dall'Esecutivo nel più attento rispetto del limite di materia (riserva assoluta di legge) e delle norme generali regolatrici, che devono definire, ed insieme orientare, il riassetto della materia con regolamento"^{11[11]}. Come detto, nella figura in questa sede considerata, mancano una serie di elementi propri dei regolamenti di delegificazione, manca una disciplina di settore che verrà abrogata dall'entrata in vigore del regolamento. Volendo cercare di superare questo limite può dirsi che, pur mancando una disciplina organica, esistevano tuttavia tutta una serie di norme che, seppur a livello di settore, disciplinavano la materia (solo a titolo di esempio si pensi all'art. 7-bis, comma 4, del DL 10 giugno 1994 n.357 - convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1994 n.489 - che ha modificato l'art. 2220 c.c., relativo alla tenuta delle scritture contabili, nonché a numerose disposizioni di natura fiscale), norme che possono considerarsi abrogate dall'entrata in

^{10[10]} L. CARLASSARRE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, cit., p.12.

^{11[11]} G. DEMURO, *ult. op. cit.*, p. 150.

vigore del regolamento, solo qualora questo sia qualificato come delegato. D'altro canto a tal fine non è neppure necessaria una espressa menzione dell'abrogazione che risulterà discendere automaticamente dall'incompatibilità con la nuova disciplina secondaria. Più difficoltoso il superamento della mancata previsione, nella legge Bassanini, dei principi della materia cui il Governo avrebbe dovuto attenersi nell'emanazione del regolamento. L'omissione potrebbe essere superata solo ritenendo che i principi in tema di documentazione avente giuridica rilevanza, pur non esplicitati, siano comunque quelli desumibili dall'attuale disciplina del documento (a sostegno di tale conclusione potrebbe dirsi che il legislatore secondario sembra essersi ispirato a tale principio quando, enunciando all'art.12 del regolamento sul documento elettronico, le regole relative alla trasmissione del documento, ha riprodotto quelle codicistiche relative alla conclusione del contratto).

Ricostruendo l'intenzione del legislatore, la scelta di qualificare, nella legge Bassanini, gli emanandi regolamenti come delegati potrebbe essere stata dettata dalla necessità di ovviare a difficoltà di ordine pratico ed operativo sempre più sentite da un legislatore disattento e disorganico. La presenza di varie discipline di settore, per esempio, avrebbe presentato l'inconveniente, qualora fosse stata scelta una diversa tipologia di regolamento (esecutivo-attuativo), di dover procedere ad una dettagliata ed esplicita abrogazione delle norme primarie con esso incompatibili; inoltre avrebbe sollevato diffuse incertezze circa il momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, che nel caso in cui nella fonte primaria fosse stata prevista l'emanazione di regolamenti di attuazione sarebbe stata immediata, mentre nell'ipotesi di regolamenti di delegificazione è subordinata alla loro emanazione^{12[12]}. Con la scelta operata entrambe i problemi risultano, anche se con difficoltà data l'opinione della dottrina dominante, superabili poiché l'abrogazione delle norme incompatibili, pur non esplicitata ha sempre la sua ragion d'essere nella fonte primaria, mentre l'entrata in vigore risulta, come detto, senza dubbio condizionata dall'emanazione della disciplina di dettaglio.

Deve essere, tuttavia, sottolineato che tale soluzione si presenta in contrasto con la posizione della dottrina dominante. "Nella logica dell'art.17, secondo comma, della l. n. 400 del 1988, tale abrogazione non può essere che espressa poiché essa concorre a determinare l'estensione della delegificazione e quindi a vincolare la futura produzione regolamentare"^{13[13]}. Il legislatore nella prassi applicativa ha comunque, nella quasi totalità dei casi, utilizzato clausole abrogative ampie e manchevoli di ogni puntuale riferimento ad una espressa caducazione delle norme di carattere

^{12[12]} L'immediata operatività di una norma primaria che rimandi ad un regolamento di esecuzione la definizione e la specificazione dei principi in essa contenuti è un dato accertato. Da tale principio discendono tuttavia numerose difficoltà di ordine pratico. Recentissima è la questione relativa alla legge n. 266/1977, art. 24, che abrogando l'art.2 della legge n. 1815/1939, contenente l'esplicito divieto di realizzare di società tra professionisti, rimetteva ad un decreto inter-ministeriale la fissazione dei requisiti di tali società. Il caso è stato affrontato dal Tribunale di Napoli che, prima dell'emanazione del Regolamento, con il decreto n.3944/97 del 27-28 ottobre 1997, ha rifiutato l'omologazione di una s.r.l. avente ad oggetto lo svolgimento di attività professionale in forma societaria, la decisione è stata riformata dalla Corte di Appello, la quale nella decisione del 7.1.1998 ha ordinato l'iscrizione della società nel registro delle imprese ritenendo che la legge che "ha eliminato il divieto di costituzione di società che abbiano ad oggetto attività professionali protette, e ha disposto unicamente che, con successivo decreto del Ministero di Grazia e Giustizia siano fissati i requisiti necessari all'esercizio di tali attività", fosse di immediata applicazione.

^{13[13]} G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, cit., 195. L'opinione è condivisa anche da F. CERRONE, *La potestà regolamentare tra forma di Governo e sistema delle fonti - La tipologia dei regolamenti governativi nella l. n. 400 del 1988*, Torino, 1991, p. 145 ss.; G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, op. cit., p.180.

primario. Prassi avallata più volte dal Consiglio di Stato che, nei pareri relativi a numerosi regolamenti di delegificazione, ha sostenuto la non necessità di una abrogazione espressa, in quanto la stessa trova la sua ragion d'essere nelle caratteristiche proprie della delegificazione^{14[14]}. Specificando l'opportunità, ma solo in alcuni casi, quando si realizzi una "rottura traumatica dell'ordine legislativo", che l'abrogazione non venga lasciata all'interprete ma sia esplicitata dall'Amministrazione nello stesso regolamento, nel quale "indicare compiutamente quali siano le norme di legge sostituite o abrogate, indicazione che per altro non dovrebbe risultare particolarmente difficile per l'amministrazione che ha tanto profondamente inciso nella materia e che dunque la padroneggia con sicurezza in tutte le sue implicazioni"^{15[15]}. Quindi in linea generale deve ritenersi compatibile con il sistema e dunque ammissibile una legge di delegificazione ed un regolamento che, come nel caso di specie, non indichino esplicitamente le norme da abrogare.

Tuttavia, la tecnica di redazione della norma contenuta nell'art. 15, secondo comma, della legge Bassanini, rende difficile ogni operazione ermeneutica che l'interprete voglia compiere: la mancata abrogazione espressa delle norme incompatibili, anche a voler considerare superabili le esposte opinioni dottrinali contrarie all'abrogazione tacita, solleva difficoltà di ordine pratico derivanti dalla possibilità di discrepanti interpretazioni, ma è ancor più difficile ritenere compatibile con il sistema delle fonti, il rilievo relativo alla mancata indicazione delle norme generali regolatrici della materia, elemento che potrebbe esporre la legge delegante a sospetti di incostituzionalità. "In sintesi, l'elemento che fundamentalmente caratterizza il regolamento in materia delegificata, sotto il profilo funzionale, deve essere rinvenuto nel principio di legalità in senso sostanziale; ossia nel fatto che il Parlamento dovrà definire volta per volta sia l'ambito materiale, sia le linee direttive che il Governo dovrà rispettare nell'utilizzo della fonte regolamentare in materia delegificata. Se la legge che autorizza il potere regolamentare «delegificante» non sottostà a tali limiti è da ritenersi a tutti gli effetti incostituzionale"^{16[16]}. Non aver esplicitato i principi cui il potere legislativo deve attenersi

^{14[14]} Tra gli altri *cf.* Cons. St., Ad. Gen., 16 novembre 1989 n. 100/89, in *Foro it.*, 1990, parte III, c. 291 ss. Questo parere, come numerosi altri, è puntualmente analizzato nella monografia di TARLI BARBIERI (*ult. op. cit.*, p. 197 ss.), il quale analizzando le varie forme di abrogazione delle norme primarie previste nei vari regolamenti di delegificazione così riassume la posizione del Consiglio di Stato: "a) caratteristica peculiare dei regolamenti di delegificazione è la possibilità di sostituirsi a previgenti disposizioni legislative: ciò costituisce una «rottura traumatica dell'ordine legislativo»; b) tale peculiarità deriva dal fatto che l'effetto abrogativo risulta in ultima analisi, imputabile alla legge di delegificazione, ed in via generale all'art. 17, secondo comma, della l. n. 400 del 1988; c) non è necessario che la legge di delegificazione indichi puntualmente le disposizioni previgenti abrogate, essendo sufficiente la previsione in essa di una clausola di abrogazione generica o, a quanto sembra di capire, anche il solo richiamo all'art. 17, secondo comma, della l. n. 400 del 1988; d) in quest'ultimo caso, è legittimo, ed è anzi opportuno, che il regolamento contenga l'indicazione delle norme primarie abrogate in conseguenza dell'avvenuta delegificazione".

^{15[15]} Cons. St., Ad. Gen., 13 aprile 1994, n.123/94. Parte della dottrina è invece contraria a tale impostazione ritenendo che "Ancora maggiori perplessità suscita la previsione, in quasi tutti i regolamenti citati, di una clausola finale di abrogazione di norme nelle quali vengono elencate singole disposizioni o interi articoli di legge che saranno abrogati con l'entrata in vigore del regolamento. Come si è sostenuto in precedenza, la legge che abilita il Governo a delegificare una materia deve individuare una per una le disposizioni sulle quali dovrà ricadere l'effetto abrogativo condizionato all'entrata in vigore dei regolamenti. L'abrogazione non può infatti derivare dalle nuove norme regolamentari che regolano la materia delegificata, bensì scaturisce dalla stessa disposizione di legge che conferisce il potere regolamentare al governo, secondo la teoria della c.d. abrogazione differita. Nel caso di specie viene fatta invece, palesemente, risalire al regolamento l'abrogazione della disciplina normativa previgente in materia, mediante l'elencazione finale delle disposizioni abrogate" (G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi, op. cit.*, p.180). L'Autore indica numerosi esempi di regolamenti così strutturati (*cf.* nota n. 46 a pag. 180) tra i quali l'art.15 del DPR del 19 aprile 1994, n.573, che dispone l'abrogazione, a far data dall'entrata in vigore del regolamento, dell'art.48 del R.D. del 23 maggio 1924, n. 827, e le altre disposizioni di legge incompatibili con il regolamento.

^{16[16]} G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi, cit.*, p. 153.

nell'emanazione del regolamento, consentirebbe al legislatore secondario di operare senza alcuna delimitazione del potere attribuito in materie che, date le caratteristiche del regolamento delegato, verrebbero regolate solo dallo stesso. "Onde evitare un potere normativo del Governo di natura sostanzialmente primaria - si muoverebbe infatti in uno spazio vuoto, perché delegificato, e quindi in modo totalmente libero- viene stabilito che la legge determini nel contempo «le norme generali regolatrici della materia». In questo modo la normazione secondaria si muove secondo direttrici prefissate, il potere governativo non é libero ma discrezionale, il ruolo della legge (quindi del Parlamento) viene rispettato"^{17[17]}. Tale posizione è sostenuta quasi all'unisono dalla dottrina pubblicistica^{18[18]} nonché dalla giurisprudenza^{19[19]}. Nel caso di specie inoltre, va rilevato come, la mancata indicazione dei principi cui il legislatore secondario dovrebbe attenersi, sia resa ancora più grave dalla mancanza di un'abrogazione espressa delle norme primarie che sono state caducate dall'entrata in vigore del regolamento. L'ammissibilità di un'abrogazione tacita di tali norme é sostenibile solo ove vi sia, nella legge di delegificazione, una precisa indicazione delle norme generali regolatrici della materia che possano in questo modo fungere da "idoneo parametro per stabilire l'incompatibilità tra la legge di delegificazione e le previgenti disposizioni: ragionando diversamente, il principio di legalità risulterebbe violato, in quanto sarebbe il regolamento a costituire il parametro di incompatibilità rispetto alle leggi preesistenti"^{20[20]}.

La delimitazione del potere regolamentare è inoltre necessaria perché strumento "indispensabile ai fini del controllo giurisdizionale. L'atto con cui quel potere viene esercitato, sarà effettivamente sindacabile solo ove sia possibile raffrontarlo con la norma. La prima condizione è, dunque che la norma esista e sia idonea a costituire un parametro: è l'art. 113 Cost. ad imporlo. Una legge di autorizzazione, priva di indicazioni di sorta non potrebbe bastare; vanificherebbe totalmente quell'esigenza Anche per i regolamenti, quindi, deve esistere un parametro legislativo che ne renda possibile il controllo"^{21[21]}.

^{17[17]} L. CARLASSARRE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina regolamentare*, cit., p.34.

^{18[18]} Oltre agli Autori già citati *cf.* G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, op. cit., pp. 128-129, dove viene ribadito che "Il rispetto del principio di legalità impone che la legge di delegificazione non possa limitarsi a porre una generica indicazione di fini obiettivi, ma debba contenere la determinazione espressa di norme sostanziali di principio idonee a circoscrivere la discrezionalità dell'emanando regolamento".

^{19[19]} La Corte Costituzionale ha affermato che le scelte del Governo devono essere sempre vincolate da apposite norme di rango primario (Sent. n.150 del 29 luglio 1982), sottolineando in altre decisioni(*cf.* sent. n. 406/89) come principio fondamentale del sistema costituzionale sia la preminenza della legge e degli atti ad essa equiparati. Il Consiglio di Stato, parere n. 542/95, del 5 luglio 1994 (in *Cons. St.*, 1994, III, p. 341-342), ha affermato: "la norma delegificante, che nella specie è rappresentata appunto dall'art.9, sesto comma, della legge n.537 del 1993, deve necessariamente contenere i principi ed i criteri cui la norma o le norme delegificatorie debbono conformarsi, o nel cui ambito potranno muoversi. Ora poiché nella specie manca questa parte c.d. *costruens*, di riflesso risulta anche grandemente ridotta la c.d. *pars destruens*, e cioè, la capacità di abrogare la normativa vigente. In ordine pertanto al primo quesito e cioè se il regolamento in questione possa comprendere o meno come norma delegificabile anche la legge sulla contabilità di Stato, deve risponderci in senso negativo" Anche la Corte dei conti ha più volte ribadito che nelle ipotesi di delegificazione di settori o materie, la determinazione di criteri generali e principi direttivi, indispensabili per l'esercizio del potere regolamentare deve essere espressamente e sufficientemente esplicitata (Corte dei conti, sez. contr. Stato, 149, dl 24 novembre 1995, in *Cons. St.*, 1996, II, p.95; Corte dei Conti, sez. contr. Stato, 32, 10 maggio 1994, in *Cons. St.*, 1994, II, p. 1543).

^{20[20]} G. TARLI BARBIERI, op. cit., pp.199-200. DEMURO, op.cit., p. 79.

^{21[21]} L. CARLASSARRE, *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge n.400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in *Giur. cost.*, 1988, p.1481.

Le obiezioni illustrate potrebbero essere superate sostenendo la natura di legge ordinaria della l. 400/88, derogabile in quanto tale, da leggi ordinarie successive come la Bassanini, che prevedano un meccanismo di delegificazione operante dall'entrata in vigore della fonte secondaria, pur non fissando esplicitamente i principi della materia. Tale posizione risulta poco condivisibile in quanto, pur essendo la legge n.400/88 una legge ordinaria, alcuni delle disposizioni in essa contenute enunciano principi espressivi di limiti costituzionali, e tra questi proprio la mancata "determinazione delle norme generali regolatrici della materia determinerebbe una diretta violazione della Costituzione"^{22[22]}. O ancora, potrebbe sostenersi la possibilità di ricavare tali norme dai principi generali della materia, soprattutto quando gli stessi siano desumibili dal sistema. Ma anche questa soluzione presta il fianco a critiche soprattutto in quanto, mancando una esplicita guida cui l'interprete possa attenersi, verrebbe grandemente compromessa la potenzialità delegificatrice della norma secondaria che non avrebbe la forza di abrogare norme primarie mancando criteri certi di riferimento quali l'esplicita abrogazione contenuta nella legge di delegificazione, o i principi generali cui l'esecutivo sia chiamato ad attenersi per emanare la disciplina secondaria^{23[23]}.

Le esposte posizioni teoriche si scontrano con la reale applicazione dello strumento dei regolamenti di delegificazione. Dall'esame della prassi applicativa della l. n. 400/88, può rilevarsi la presenza di numerosi regolamenti emanati senza il rispetto dei requisiti prescritti dall'art.17, secondo comma. Il DPR del 10 aprile 1990, n.101, "Regolamento relativo alla pratica forense per l'ammissione all'esame di procuratore legale", è stato emanato senza che nella legge di delegificazione fossero presenti "norme generali regolatrici della materia". L'anomalia è stata giustificata dal Consiglio di Stato sostenendo la possibilità di desumere i tratti e gli effetti della pratica forense, da norme di rango primario non travolte dalla delegificazione^{24[24]}. La genericità caratterizza anche le norme generali regolatrici della materia, contenute in un'importante legge di delegificazione, la l. n. 537 del 1993 che autorizza la delegificazione relativa alle norme che disciplinano numerosi procedimenti amministrativi indicati in allegato alla stessa legge. In realtà l'art. 2, settimo comma, di questa legge, delinea dei parametri cui il legislatore secondario deve attenersi, ma questi possono definirsi più come obiettivi che come principi. Dall'esame della legge dell'11 febbraio 1994 n.109, in materia di lavori pubblici, emerge un laconico richiamo a disposizioni contenuti nella stessa legge, ai principi della legislazione antimafia nonché alle disposizioni comunitarie in materia. Questi riferimenti non possono certo considerarsi una puntuale enunciazione dei principi regolatori della materia^{25[25]}. Dunque, può concludersi, che tale requisito pur se richiesto come elemento indefettibile della legge di delegazione, tanto da farne ravvisare profili di incostituzionalità in caso di sua mancanza, è valutato senza grande rigore nella prassi applicativa. Quindi lo stesso può ritenersi rispettato laddove i principi generali siano desumibili da

^{22[22]} G. TARLI BABIERI, *op. cit.*, p.49. Cfr. tra gli altri, G.U. RESCIGNO, *Il nome proprio degli atti normativi*, *op. cit.*, p.1513. Anche la corte Costituzionale assume l'art.17 della l. 400/88, come parametro per valutare le regole costituzionali relative alle fonti normative (sent. n. 204/91).

^{23[23]} Sul punto si richiama il parere del Consiglio di Stato illustrato alla nota n.19.

^{24[24]} Consiglio di Stato parere preventivo del 16 novembre 1989 sul progetto di regolamento relativo alla pratica forense.

^{25[25]} L'esame dettagliato di tutti i regolamenti emanati ai sensi dell'art.17, secondo comma, della l. n. 400/88, è compiuto da G. DEMURO, *Le delegificazioni, modelli e casi*, *op. cit.*, p.163 ss., e da G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, p. 172 ss..

altre norme la cui caducazione non discenda come automatica conseguenza dell'entrata in vigore della nuova disciplina, o da norme primarie che abbiano il ruolo di disciplina generale del settore. Ciò è accaduto per esempio per i numerosi regolamenti^{26[26]}, emanati ai sensi della già citata l. n. 537/93, la quale all'art.2, comma 7 e 9, richiamava i principi desumibili dalla l. n. 241/90, legge generale in materia di procedimento amministrativo.

Dunque anche se, da quanto esposto, l'art.15, secondo comma, della legge Bassanini può, da un punto di vista teorico, essere oggetto di critiche e di sospetti di incostituzionalità, deve ritenersi che, come già in passato, ogni censura è destinata a cadere a fronte degli intenti pratici che si intendono raggiungere con l'introduzione del documento informatico. Ciò in considerazione che "a più riprese il Consiglio di Stato ha ritenuto non censurabili leggi di delegificazione prive di "norme generali regolatrici della materia" e della previsione dell'abrogazione espressa delle legislazione vigente in materia, in quanto entrambi questi requisiti sarebbero in qualche modo desumibili in via interpretativa"^{27[27]}.

DECRETI MINISTERIALI PREVISTI DALL'ART.3 DEL REGOLAMENTO

Venendo ad esaminare il testo del Regolamento, sempre ed esclusivamente ai limitati fini che in questa sede rilevano, e dunque con riferimento all'idoneità delle fonti scelte come strumento per introdurre la disciplina del documento elettronico, diviene necessaria l'analisi dell'art.3. Come detto, con esso si subordina l'entrata in vigore dell'intera normativa all'emanazione di un DPCM che contenga norme tecniche.

La prima difficoltà interpretativa deriva dalla qualificazione che deve essere data di questo decreto. Il DPCM, poiché contiene disposizioni di carattere generale, deve essere qualificato come regolamento ministeriale^{28[28]}, quindi lo stesso dovrà emanarsi nel rispetto delle garanzie formali dettate dal quarto comma, dell'art.17, della legge 400/88, prima tra tutte l'espressa previsione di un tale regolamento in una norma di rango primario. Nel caso qui in esame al contrario, l'emanazione del decreto ministeriale trova la sua ragione giustificatrice in una norma regolamentare, quale è l'art. 3 del Reg. n.513/97. Da ciò derivano gravi sospetti di illegittimità e dunque di possibile disapplicazione. Per i regolamenti ministeriali, la cui legittimità era stata affermata già prima della previsione legislativa contenuta nella l. n. 400/88, la Corte Costituzionale aveva da tempo enunciato

^{26[26]} L'elenco completo dei regolamenti emanati ai sensi della l. n. 537/93 è contenuto nella nota n.19, a pagina 171, del testo di DEMURO, *op. cit.*, che si riporta: DPR del 18 aprile 1994, dal n.337 al n.347; DPR del 20 aprile 1994 dal n. 348 al n. 350; DPR 18 aprile 1994 dal n.360 al n. 363; DPR 20 aprile 1994, dal 365 al 367; DPR 22 aprile 1994, dal n.368 al n. 369; DPR 18 aprile 1994, dal 382 al n. 393; DPR 21 aprile 1994, n.394; DPR 22 aprile 1994, n.395; DPR 18 aprile 1994, n.420; DPR 22 aprile, n.425; DPR 18 aprile 1994 dal n. 484 al n. 485; DPR 22 aprile 1994, n.486; DPR 8 agosto 1994, n.542; DPR 18 aprile 1994, n. 573; DPR 19 aprile 1994, n.575; DPR 9 novembre 1994, n.694.

^{27[27]} G. TARLI BARBIERI, *ult. op. cit.*, p.217; opera alla quale si rinvia per l'esame della posizione sul punto sia del Consiglio di Stato che della Corte dei Conti che al contrario è da sempre su posizioni più rigorose (*cf.* Corte dei Conti, sez. contr. Stato, 2 maggio 1994, n. 32/94).

^{28[28]} *Cfr.* G.U. RESCIGNO, *op. cit.* .Sui regolamenti ministeriali A.M. SANDULLI, *Brevi note in tema di legittimità dei regolamenti ministeriali*, nota a sentenza Cass. civ., Sez. Un., 27.4.1950, in *Giur. Cass. civ.*, 1950, II, p. 225 ss.. Un esame approfondito delle varie posizioni dottrinali in tema di regolamenti ministeriali può trarsi da G. VIGNOCCHI, *Il potere regolamentare dei ministri*, Ferrara, 1957.

tra i requisiti formali irrinunciabili, proprio la necessità di un esplicito e puntuale fondamento contenuto in una legge di rango primario attributiva del potere di emanare norme secondarie. Nella giurisprudenza costituzionale si parlava della necessità “che una legge o un atto avente la stessa efficacia della legge formale possa attribuire ad un ministro la potestà di emanare norme regolamentari”^{29[29]}. Il principio, elaborato prima dalla prassi e poi dalla giurisprudenza, è stata pienamente recepito del terzo comma dell’art. 17 l. n. 400/88.

Ci si può chiedere se possa ravvisarsi nell’art.15, secondo comma, della legge Bassanini, una norma attributiva del potere di emanare decreti ministeriali. Tale soluzione va esclusa visto sia l’esplicito riferimento ai soli regolamenti di delegificazione, sia i problemi - già dettagliatamente esposti - di indeterminatezza dei poteri attribuiti con questo articolo al potere esecutivo.

Le stesse difficoltà interpretative sorgono per il regolamento ministeriale a fini fiscali, da emanare ai sensi dell’art.4 del regolamento per il documento informatico.

Per ovviare a tali inconvenienti ci si potrebbe chiedere se non sarebbe più opportuno emanare anche questi regolamenti tecnici, non già in forza dell’art. 3 del Reg. 513/97, ma sulla base della delega attribuita nell’art. 15 della legge Bassanini. Ma tale soluzione seppur praticabile, e con il vantaggio di potere, tramite la mediazione della norma primaria consentire deroghe a leggi incompatibili con la disciplina tecnica, presenterebbe difficoltà di ordine pratico, in quanto la legge Bassanini si riferisce a regolamenti delegati, ed è difficile vedere un regolamento tecnico come delegato, oltre alle difficoltà già illustrate che sorgerebbero, anche in questo caso, per la mancata determinazione delle norme generali regolatrici della materia.

Date queste difficoltà la soluzione preferibile sarebbe consentire l’emanazione delle regole tecniche, ed anche fiscali, con la redazione di un regolamento esecutivo, emanato dal governo sulla base della legge 400/88, che in quanto legge generale in tema di legislazione secondaria, consentirebbe l’emanazione di tale tipologia di regolamenti anche senza esplicita previsione normativa.

^{29[29]} Sentenza Corte Cost., 3 giugno 1970, in *Giur. cost.*, 1970, p.1053; con nota di commento di G.U. RESCIGNO, *I regolamenti ministeriali secondo la Corte Costituzionale*.