

**Giuditta Matucci, *Tutela dell'affidamento e disposizioni transitorie*, Cedam, Padova, 2009, Pagine: XII-304**

Il saggio prende spunto dalle questioni problematiche connesse alla successione temporale delle leggi, con particolare riguardo alla tutela del legittimo affidamento del cittadino nei confronti dei mutamenti normativi. In particolare, oggetto dell'indagine è la portata garantistica delle disposizioni transitorie quali misure volte a regolare il passaggio (graduale) fra assetti normativi. La prima parte del lavoro consiste nella ricostruzione del concetto di diritto transitorio. La latitudine di significato riconducibile in astratto all'accezione di transitorietà, e al concetto stesso di transizione, rischia di dar luogo a qualche fraintendimento sul significato dell'indagine e sulla sua estensione. Per questa ragione, qualche riflessione preliminare sui significati della transitorietà e sui contenuti del diritto transitorio si è rivelata indispensabile.

Dopo un breve *excursus* sui fenomeni transitori intesi come fatti transeunti della realtà sociale, l'indagine si concentra sulle fattispecie di diritto transitorio, vale a dire sui regimi e i provvedimenti messi in atto dall'ordinamento per far fronte a situazioni transitorie, senza meritare la qualifica di diritto transitorio in senso tecnico. Rientrano in questa tipologia: i regimi di costituzione provvisoria, che preludono ai nuovi ordinamenti costituzionali; i regimi adottati in stato d'emergenza e i provvedimenti a efficacia provvisoria (decreti-legge e ordinanze di necessità e urgenza).

Escluso che queste fattispecie vadano a comporre quello che è il diritto transitorio nel senso fatto oggetto della presente indagine, il lavoro prosegue con la ricostruzione dei criteri pensati per la risoluzione delle antinomie temporali fra le leggi: le regole generali, dettate dagli artt. 10 – 15 delle Preleggi, e le disposizioni transitorie, poste in chiusura delle riforme di legge e destinate a risolvere specifiche questioni di diritto intertemporale, anche in deroga ai criteri generali. Per ognuna delle fattispecie, si chiarisce come s'inseriscono nelle vicende della legge nel tempo, qual è la portata garantistica e se meritano la qualifica di diritto transitorio in senso tecnico. L'esperienza del diritto positivo, letta alla luce degli studi più accreditati, mostra una netta propensione ad attribuire la denominazione di diritto transitorio alle disposizioni poste in calce alle riforme legislative. Le regole contenute nelle Preleggi sono qualificate, di preferenza, come criteri di diritto intertemporale.

La ricerca prosegue mettendo in luce i limiti dei criteri di diritto intertemporale e la portata garantistica delle disposizioni transitorie. Com'è noto, il sistema delle Preleggi contiene solo alcune delle regole atte a risolvere questioni di diritto intertemporale: tali criteri mostrano non pochi limiti di impiego, in quanto mal si attagliano alla complessità delle fattispecie e difficilmente riescono ad appagare tutte le esigenze di tutela che si collegano al caso singolo. Scopo di questa parte è descrivere le difficoltà che si connettono all'utilizzo dei criteri di diritto intertemporale, per poi illustrare il significato e la portata delle disposizioni di diritto transitorio. I risultati dell'indagine saranno adoperati nel prosieguo della trattazione per esaminare la questione della opportunità/obbligatorietà del diritto transitorio: per verificare, cioè, se le misure di diritto transitorio sono oggetto di un vincolo posto in capo al legislatore o se, piuttosto, rappresentano una manifestazione di mera opportunità da effettuare in rapporto alle circostanze del caso.

Dopo aver ricostruito i modi di applicazione dei criteri di diritto intertemporale, secondo l'interpretazione della giurisprudenza, e le note teorie dei rapporti esauriti, dei

diritti acquisiti e dei fatti (o atti) compiuti, l'attenzione si sposta sulle vicende della legge nel tempo in ordine al processo giudiziale e alle fattispecie di tipo procedimentale, comunemente denominate come fattispecie a formazione progressiva (oggetto di specifica attenzione sono il procedimento amministrativo e il procedimento tributario). Le peculiarità che caratterizzano tali fattispecie e la molteplicità delle esigenze che vi sono collegate importano una particolare attenzione dell'interprete nell'applicazione dei criteri ordinari contenuti nelle Preleggi, sempre che non vi siano apposite misure transitorie. In effetti, i dati tratti dall'esperienza mostrano la propensione del legislatore ad affidare la risoluzione della antinomie temporali ad apposite misure transitorie. L'indagine, a questo punto, si focalizza sulla tipologia delle disposizioni transitorie adottate dal legislatore e sulla portata garantistica che le caratterizza.

La parte centrale del lavoro consta dell'indagine sulla portata delle disposizioni transitorie: se si tratta di misure rimesse alla scelta discrezionale del legislatore, dirette a soddisfare ragioni di mera opportunità, o se si tratta di uno strumento giuridicamente vincolante.

Secondo la giurisprudenza nazionale e comunitaria, le disposizioni transitorie rappresentano una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore, salvo che non s'impongano per esigenze di certezza e di razionalità normativa. Secondo la Corte costituzionale, le misure transitorie si impongono per esigenze logicamente consequenziali alla razionalità del sistema o quando si rendono necessarie per riconoscere ed attuare un diritto già maturato. Solo in presenza di queste condizioni, il giudice delle leggi annulla la disciplina impugnata. Sembra, però, che vi sia una certa riottosità a intervenire in questa direzione e che il giudice delle leggi preferisca, piuttosto, rivolgere un monito al legislatore, affinché provveda a colmare la lacuna riscontrata in tal senso. Più netta è la posizione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, che considera la mancata adozione delle misure di diritto transitorio come una violazione del principio del legittimo affidamento, sanzionabile con il risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale da parte delle istituzioni e con l'annullamento della normativa impugnata.

Lo scopo di questa parte della ricerca è di offrire una rassegna della giurisprudenza nazionale e comunitaria, operando un confronto fra le posizioni delle due corti; i dati raccolti in questa sede concorreranno alla ricostruzione del fondamento teorico e giustificativo del diritto transitorio.

Il lavoro prosegue con l'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nella prospettiva di approfondire la portata garantistica delle disposizioni transitorie rispetto alle esigenze di certezza e di prevedibilità normativa. La Corte di Strasburgo fornisce alcune indicazioni a proposito della qualità della legge nella prospettiva della certezza giuridica. Oggetto di particolare interesse è il modo con cui viene intesa l'esigenza di prevedibilità normativa.

Ricostruito il significato dell'esigenza di prevedibilità normativa in rapporto alla dimensione dinamica del diritto, ovvero alla sua attitudine a mutare nel tempo in relazione ai cambiamenti della realtà sociale, si è ripresa la classificazione delle disposizioni transitorie elaborata dalla dottrina ponendo in evidenza la portata garantistica di ciascuna delle tipologie rispetto a tale esigenza di tutela.

La ricerca si conclude con la ricostruzione del fondamento teorico dell'istituto a partire dal principio di buona fede legislativa. L'impostazione prescelta si aggiunge a quella secondo cui il vincolo del legislatore all'adozione delle disposizioni transitorie sarebbe imposto direttamente dalle esigenze di certezza e di razionalità normativa.

A tale scopo, l'indagine si sviluppa in una parte ricostruttiva, volta a illustrare l'evoluzione del principio di buona fede legislativa a partire dalle posizioni dottrinali che hanno sostenuto, prima, l'operatività del principio di buona fede al di fuori dell'area di diritto privato e, poi, la sua applicabilità ai rapporti di diritto pubblico (primi fra tutti, quelli di diritto amministrativo). La seconda parte aspira a mettere in luce la portata garantistica del principio di buona fede legislativa rispetto all'adozione di disposizioni transitorie passando attraverso la dimostrazione della dimensione costituzionale del principio e il confronto con altre esperienze straniere (in particolare, quella della Confederazione elvetica).

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Pavia (Dipartimento di Studi giuridici, Sezione di diritto pubblico "Gian Domenico Romagnosi")

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali