



**Consiglio di Stato**  
**Segretariato Generale**

N. 3421/2011

Roma, addì 14 SETTEMBRE 2011

Risposta a nota del  
N. Div.

D'ordine del Presidente, mi pregio di trasmettere il numero 2602/2011 emesso dalla SEZIONE NORMATIVA di questo Consiglio sull'affare a fianco indicato.

Parere emesso in base all'art. 15 della L. 21 luglio 2000, n. 205.

**OGGETTO:**  
**REGOLAMENTO:**

**MODIFICHE ED INTEGRAZIONI AL  
DECRETO LEGISLATIVO 15 MARZO  
2010, N. 66, RECANTE CODICE  
ALL'ORDINAMENTO MILITARE, AI  
SENSI DELL'ARTICOLO 14, COMMA  
18, DELLA LEGGE 28 NOVEMBRE  
2005 N. 246.**

Allegati N.

**MINISTERO DELLA DIFESA**  
**UFFICIO LEGISLATIVO**  
(.....)

**Gabinetto dell' On. Ministro**

ROMA

Il Segretario Generale

*Antonello*

|              |            |
|--------------|------------|
| MD-GABINETTO |            |
| 14/09/11     | UFFICIO UL |
| COPIA PER    |            |
| Classifica   | 9-9-9      |
| 0031966-2011 | 9          |



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

## Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 26 luglio 2011

**NUMERO AFFARE 02602/2011**

OGGETTO:

Ministero della difesa - Ufficio legislativo.

Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante codice dell'ordinamento militare, ai sensi dell'articolo 14, comma 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246.

### LA SEZIONE

Vista la relazione del 27 giugno 2011, con la quale il Ministero della difesa - ufficio legislativo ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore Consigliere Giancarlo Montedoro;

PREMESSO:

### *1. La base normativa.*

Lo schema di decreto legislativo, su cui viene chiesto il parere, è stato elaborato sulla base della delega conferita al Governo dagli artt. 14, comma 18, l. 28 novembre 2005, n. 246, e 20, l. 15 marzo 1997, n. 59 (richiamato espressamente dall'art. 14, co. 15 e 18, l. n. 246 cit.), a seguito dell'entrata in vigore del Codice dell'ordinamento militare (d'ora in poi "codice" o "cod. ord. mil."), di cui al d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, emanato in attuazione degli artt. 14, co. 14, 14 *quater* e 15, della l. n. 246 cit., e 20, l. n. 59 cit. (richiamato espressamente dall'art. 14, co. 15, l. n. 246 cit.).

Sullo schema del codice e del testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare (d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, in prosieguo "t.u."), questo Consiglio ha reso il proprio parere nella adunanza del 10 febbraio 2010 (cfr. comm. spec., 10 febbraio 2010, nn. 149 – 152/2010 cui si rinvia per ogni approfondimento in relazione alle ragioni ed al significato della codificazione dell'ordinamento militare).

Lo scopo della delega è stato quello di introdurre all'interno dei decreti legislativi di riassetto, di cui all'art. 14, co. 14, l. n. 246 cit., disposizioni integrative, di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui agli artt. 14, co. 18, l. n. 246 cit. e 20, l. n. 59 cit..

In particolare, il potere correttivo delegato, in base alle norme richiamate, consente di:

- a) identificare le disposizioni legislative anteriori (anche se

successivamente novellate), e posteriori al 1970 di cui si ritenga indispensabile la permanenza in vigore;

b) procedere alla semplificazione ed all'armonizzazione delle disposizioni mantenute in vigore con quelle emanate successivamente al 1970, mediante: puntuale individuazione del testo vigente delle norme; indicazione delle norme abrogate (antecedenti o successive al 1970), anche implicitamente, da successive disposizioni, fatta salva l'applicazione dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile; coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni vigenti, apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica giuridica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo;

c) codificare la normativa primaria mediante: indicazione dei principi generali; riassetto normativo; delegificazione e deregolamentazione.

In sintesi è possibile:

a) eliminare le imperfezioni testuali che costituiscono rettifiche materiali ai testi o inesatte riproduzioni di norme riassettate;

b) perfezionare il riassetto delle fonti previgenti, mediante il loro coordinamento formale e sostanziale;

c) recepire il cosiddetto *jus superveniens* che non ha direttamente modificato le disposizioni del codice.

## *2. L'articolazione dello schema di decreto legislativo.*

Lo schema di decreto si compone di 11 articoli:

a) il primo relativo alle modifiche al Libro I del codice;

- b) il secondo concernente le modifiche al Libro II del codice;
- c) il terzo riguardante le modifiche al Libro III del codice;
- d) il quarto relativo alle modifiche al Libro IV del codice;
- e) il quinto concernente le modifiche al Libro V del codice;
- f) il sesto riguardante le modifiche al Libro VI del codice;
- g) il settimo relativo alle modifiche al Libro VII del codice;
- h) l'ottavo concernente le modifiche al Libro VIII del codice;
- i) il nono riguardante le modifiche al Libro IX del codice;
- l) il decimo contenente le disposizioni di coordinamento, transitorie e finanziaria;
- m) l'undicesimo contenente la clausola di invarianza di spesa.

L'intervento correttivo riguarda 178 articoli del codice.

In particolare l'Amministrazione segnala:

- a) interventi che mirano alla correzione di meri errori materiali;
- b) interventi che tendono a perfezionare il riassetto delle fonti previgenti, correggendo inesatte riproduzioni dei testi originari;
- c) interventi finalizzati a realizzare un miglior coordinamento formale delle norme riassettate (semplificazione formale, aggiornamento del linguaggio legislativo, coerenza interna);
- d) interventi che mirano a perfezionare il coordinamento sostanziale delle disposizioni del codice, mediante l'adeguamento della disciplina normativa al nuovo quadro complessivo derivato dal sovrapporsi di norme nel tempo;
- e) interventi che attengono alla più puntuale registrazione dell'assetto organizzativo della Difesa, derivante dal riordino strutturale delle

Forze armate, disposto dal d.lgs. 28 novembre 1997, n. 464, e tuttora in atto;

interventi finalizzati al recepimento dello *ius superveniens*, che ha innovato il quadro legislativo dall'approvazione definitiva del codice (13 marzo 2010).

L'intervento correttivo prevede anche l'inserimento di 2 nuovi articoli: 935-*bis* e 1475-*bis*.

### *3. Gli adempimenti formali.*

È stata prevista, in attuazione del relativo specifico criterio di delega (art. 19, co. 1, l. n. 246 cit.), la clausola finanziaria di invarianza della spesa, non essendo, infatti, istituiti o previsti nuovi organi, potestà, funzioni o compiti, mentre, al contrario, molti di quelli già esistenti, risultano soppressi o accorpati.

Sono state redatte:

- la relazione tecnico finanziaria, ai sensi dell'art. 17, co. 2, l. n. 196 del 2010 (nonché punto 2.2.2. della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 febbraio 2009 – Istruttoria degli atti normativi –), ancorché lo schema del decreto delegato correttivo non comporti conseguenze finanziarie;

- l'analisi tecnico – normativa ai sensi dell'allegato A alla direttiva P.C.M. 10 settembre 2008.

Va rilevato, sempre in via generale e sul piano formale, che appaiono osservate le disposizioni indicate nella circolare della Presidenza del Consiglio 2 maggio 2001, n. 1/1.I.26/1088/9.92 "*Guida alla redazione*

*dei testi normativi*" (Supplemento ordinario G.U. 3 maggio 2001), salvo quanto si dirà al § 5 e ss., limitatamente ad alcune proposte di modifica.

Sono stati acquisiti i concerti dei Ministri interessati.

Gli schemi sono stati approvati in via preliminare dal Consiglio dei Ministri in data 16 giugno 2011.

## CONSIDERATO

### *4. Osservazioni generali.*

#### 4.1. La delega.

L'art. 14, l. 28 novembre 2005 n. 246 (c.d. "*taglia – leggi*"), ha autorizzato il Governo ad emanare uno o più decreti delegati individuando i principi ed i criteri direttivi di esercizio della delega sia direttamente (commi 14 e 14 *quater*), sia indirettamente (comma 15), attraverso il rimando ai principi e criteri sanciti dall'art. 20, l. 15 marzo 1997, n. 59, cui espressamente rinvia.

Il Governo è stato pertanto delegato:

- alla identificazione di tutte le disposizioni legislative anteriori (anche se successivamente novellate), e posteriori al 1970 di cui si ritenga indispensabile la permanenza in vigore;
- alla semplificazione e riassetto della materia "*sopravvissuta*";
- alla armonizzazione delle disposizioni mantenute in vigore con quelle emanate successivamente al 1970.

Questi obiettivi sono attuati mediante i seguenti principi e criteri direttivi, riguardanti la codificazione della normativa primaria:

- a) puntuale individuazione del testo vigente delle norme;
- b) esplicita indicazione delle norme abrogate (antecedenti o successive al 1970), anche implicitamente, da successive disposizioni e fatta salva l'applicazione dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile;
- c) indicazione dei principi generali;
- d) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni vigenti, apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica giuridica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo;
- e) riassetto normativo.

Il Governo ha ritenuto di avvalersi nel modo più ampio possibile della delega, stante la complessità dell'ordinamento militare riveniente dal numero esorbitante di fonti ed articoli nonché dalla loro stratificazione nel corso del tempo (talune fonti, ancora vigenti ed applicate, risalgono all'800); in tal senso è stato ripreso, ed attuato razionalmente, l'invito rivolto da questo Consiglio nel parere sul primo piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione previsto dall'art. 1, co. 2, l. n. 4 del 2006 (sez. normativa, 21 maggio 2007, n. 2024/2007), dove si è messa in luce l'urgenza dell'intervento di codificazione nel settore del diritto militare (nella medesima ottica si veda anche la relazione concernente la ricognizione della legislazione statale vigente, presentata al Parlamento dal Presidente del Consiglio dei Ministri in data 14 dicembre 2007).

#### 4.2. I limiti del potere correttivo delegato.

La complessità dell'operazione di riordino e riassetto ha inevitabilmente comportato nel codice militare errori materiali e difetti di coordinamento, destinati ad essere emendati con lo strumento del d.lgs. correttivo, entro due anni dalla data di entrata in vigore (8 ottobre 2010), al fine precipuo di apportare al codice *“le correzioni e integrazioni che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune”*. La Sezione prende atto che, successivamente alla pubblicazione in G.U. del codice e del t.u. (avvenuta, rispettivamente, in data 8 maggio 2010 e 18 giugno 2010), ma prima della loro entrata in vigore (in data 8 ottobre 2010), entrambe le fonti sono state meritoriamente sottoposte ad una attenta rilettura per l'eliminazione di errori materiali e refusi, a mente del combinato disposto degli artt. 8, co. 2, d.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092 e 15, co. 1, del d.P.R. 14 marzo 1986, n. 217; a tal fine sono stati pubblicati in G.U. cinque avvisi di rettifica, rispettivamente, tre aventi ad oggetto il codice (in data 1° giugno, 7 e 30 settembre 2010), e due il t.u. (in data 9 luglio e 29 settembre 2010). Resta fermo che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, dell'adunanza generale nonché della sezione normativa di questo Consiglio (cfr. Corte cost. 26 giugno 2001 n. 206; (Cons. St., ad. gen., 6 giugno 2007 n. 1; Cons. St., sez. per gli atti normativi, 9 luglio 2007 n. 2660/07; 5 novembre 2007 n. 3838/07), i correttivi:

a) possono intervenire solo in funzione di correzione o integrazione delle norme delegate già emanate, e non già in funzione di un esercizio tardivo, per la prima volta, della delega principale;

b) hanno il delimitato fine *“di consentire una prima sperimentazione applicativa di questi, sperimentazione che sembra assumere i connotati di un presupposto indispensabile, in linea con quella attenzione alla qualità anche sostanziale della legislazione che è da tempo all'attenzione del Parlamento e del Governo; ovviamente, a maggior ragione, deve ritenersi non solo possibile ma doveroso un intervento volto a garantire la qualità formale, e in particolare l'eliminazione di illegittimità costituzionali o comunitarie nonché di errori tecnici, illogicità, contraddizioni”*.

E' da escludersi, pertanto, che con il decreto correttivo possano essere rimesse in discussione le scelte di fondo del codice.

Si potrà invece:

a) correggere errori materiali, refusi, difetti di coordinamento, illogicità, contraddizioni, illegittimità costituzionali;

b) apportare, previa verifica di impatto della regolamentazione *“le correzioni e integrazioni che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune”*.

Ai su indicati parametri sarà improntato, come si vedrà meglio in prosieguo, il riscontro di legittimità operato dalla sezione.

#### 4.3. *Ius superveniens* e adeguamento del t.u. regolamentare.

In via generale (oltre a quanto si osserverà in dettaglio in relazione ai singoli Libri), è necessario rimarcare l'importanza e la doverosità che, nello schema all'esame, sia recepito lo *ius superveniens* successivo alla delibera definitiva del Consiglio dei ministri (in data 13 marzo 2010) che ha approvato il testo del codice.

A tal proposito, si segnala che il co. 2, dell'art. 2267 del codice, in

coerenza con l'obiettivo dell' autosufficienza della codificazione dell'ordinamento militare, ha introdotto una clausola di salvaguardia divenuta ormai tradizionale all'interno dei codici o dei testi unici di più recente conio (una clausola rafforzativa analoga si rinviene nelle leggi comunitarie che si sono succedute negli ultimi anni, in relazione ai testi unici e codici di settore che recepiscono direttive comunitarie - artt. 5, co. 2, l. 4 giugno 2010, n. 96; 5, co. 2, l. 7 luglio 2009, n. 88; 5, co. 3, l. 25 febbraio 2008, n. 34 -; si pensi, inoltre, agli artt. 255, codice dei contratti - d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163-; 3 *bis*, co. 3, codice dell'ambiente - d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; art. 21, l. 4 febbraio 2005, n. 11 - norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari -; art. 1, co. 4, t.u. espr. - d.P.R. 8 gennaio 2001, n. 327-; art. 1, co. 1, statuto del contribuente - l. 27 luglio 2000, n. 212).

La clausola è stata aggiornata alla luce del nuovo art. 13 bis, l. 23 agosto 1988, n. 400; tale disposizione esige che:

- a) ogni norma che sia diretta a sostituire, modificare, abrogare o derogare norme vigenti le indichi espressamente;
- b) nelle materie oggetto di codici e testi unici le modifiche normative devono essere effettuate mediante novella dei testi base.

Nell'intento del legislatore, i codici, i t.u., le leggi quadro (o di portata generale) al cui interno sono collocate clausole di salvaguardia come quella in esame, dovrebbero avere una particolare forza giuridica, tale che non è consentita la modificazione o abrogazione se non con

disposizione espressa; tuttavia tale regola non è posta da nessuna norma della Costituzione, che è l'unica fonte idonea a stabilire la gerarchia delle fonti ad essa subordinate; sicché una legge ordinaria, ancorché di "sistema" o "generale", ha la stessa forza e valore di una qualsiasi altra legge e non si sottrae, pertanto, alla possibilità di una abrogazione tacita secondo quanto sancito dall'art. 15 disp. prel.; sul piano formale si rileva l'impossibilità giuridica che forme di auto rafforzamento contenute in norme primarie, in modo esplicito o implicito, possano determinare la resistenza passiva di una disposizione rispetto all'abrogazione implicita operata da una successiva equiparata.

Pertanto, l'affermazione che le disposizioni di una legge ordinaria possono essere abrogate solo con disposizione espressa, rimane priva di vincolatività giuridica, acquistando però altri tre possibili significati:

- a) esegetico, in caso di dubbio sulla portata abrogatrice o modificatrice di una legge successiva, il principio di coerenza dell'ordinamento deve indurre a ritenere che la legge successiva non abbia abrogato o modificato tacitamente la precedente (anche il giudice delle leggi si è mostrato incline a considerare le clausole abrogative espresse "*quale criterio interpretativo per i futuri successivi interventi legislativi in materia...*", cfr. Corte cost., 22 aprile 1997 n. 111);
- b) monitorio (nella parte in cui indirizza un sorta di messaggio affinché gli atti normativi futuri incidano con chiarezza sull'articolato e non con modificazioni o abrogazioni tacite);
- c) di indirizzo dell'attività normativa futura, affinché i titolari del

potere di iniziativa e coordinamento normativo, in sede di istruttoria tecnica, assicurino la coerenza del sistema attraverso l'inserzione delle nuove disposizioni all'interno della legge di settore (codice o t.u. che sia).

Occorre ricordare che è possibile giungere a diverse conclusioni ove si ritenga la clausola contenuta nel co. 2 in esame come rafforzativa, in senso proprio, e non di mera salvaguardia, sul modello di quelle sancite dall'ordinamento degli enti locali (art. 1, co. 3, l. 8 giugno 1990, n. 142 trasfuso nell'art. 1, co. 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, secondo cui: *"Ai sensi dell'articolo 128 della Costituzione le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni"*, o dallo Statuto dei diritti del contribuente (art. 1, co. 1, 27 luglio 2000, n. 212, secondo cui: *"Le disposizioni della presente legge, in attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali"*).

In questi casi le leggi generali di settore hanno una speciale resistenza passiva, potendo essere modificate solo in modo espresso, e non da disposizioni speciali extravaganti, in quanto:

- a) direttamente attuative di norme e principi costituzionali o rappresentative di valori che traggono origine dalla Carta fondamentale;
- c) espressive di principi generali di settore.

Tutte queste caratteristiche si rinvencono quantomeno nei principi del riordino normativo operato dal codice e dal t.u., che hanno dato

vita ad un ordinamento speciale, caratterizzato da una spiccata autonomia funzionale, organizzato sistematicamente per principi ed attuativo del dettato costituzionale (di cui all'art. 54 Cost. ).

Per completezza si evidenzia che:

- a) la clausola rafforzativa sancita dal comma in esame si riferisce testualmente anche al t.u.;
- b) il codice ed il t.u. in alcuni punti, hanno anticipato direttamente l'obbligo di inserimento al proprio interno di futuri interventi normativi (si pensi, ad. es., a quanto risulta dagli artt. 534, co. 2, del codice, e 1121 del t.u., in forza del quale i regolamenti attuativi degli artt. 92 e 196 del codice dei contratti pubblici saranno inseriti direttamente nel t.u.).

Ciò premesso, osserva la Sezione che numerose norme attinenti la materia, come delimitata ai sensi dell'art. 1 del codice, entrate in vigore successivamente all'approvazione definitiva del codice stesso, sono rimaste al di fuori dell'impianto codicistico, determinando una nuova complicazione dell'assetto legislativo in materia di ordinamento militare.

E' inevitabile che i codici di settore non possano considerarsi la sede di disciplina esclusiva di una materia, ma va evitato, per quanto possibile, dopo un'operazione di codificazione, il fenomeno della "fuga" dal codice.

Il correttivo in esame va nel senso auspicato di ribadire l'importanza della codificazione di riassetto e riordino, emendandola efficacemente.

Si raccomanda inoltre di far seguire alle innovazioni elaborate in sede di correttivo al codice, l'adeguamento coerente delle disposizioni secondarie contenute nel t.u. (cfr., in ordine alla peculiare natura del t.u. dell'ordinamento militare, alla contestualità della sua emanazione con il codice, ed ai meccanismi modificativi sanciti dall'art. 1, co. 3, del codice, Cons. St., comm. spec., 10 febbraio 2010, nn. 149 – 152/2010 cit.).

#### *5. Le modifiche al codice.*

La dettagliata relazione agli schemi di codice e di t.u. esime questa Sezione dal dare conto, in via sommaria dei titoli, dei capi e degli articoli che compongono i rispettivi libri.

Per tale motivo saranno evidenziate esclusivamente le modifiche che non appaiono coerenti con l'esercizio del potere correttivo delegato, determinando:

- a) innovazioni sostanziali non consentite (perché eccedenti i limiti dell'esercizio del potere correttivo, i limiti della delega originaria ovvero distoniche sul piano della legittimità costituzionale);
- b) contraddittorietà logica o formale del testo normativo;
- c) superfluità dell'intervento correttivo, in contrasto con i criteri di semplificazione.

Per non appesantire inutilmente il parere, la Sezione formulerà osservazioni esclusivamente sulle proposte di modifica che presentano uno o più aspetti problematici. Tutte le altre, pertanto, dovranno ritenersi favorevolmente riscontrate.

5.1. Gli interventi riguardanti il Libro I (Organizzazione e funzioni).

Gli interventi correttivi riguardanti il Libro I sono per la maggior parte destinati a recepire i mutati assetti organizzativi conseguenti alla riforma strutturale recata dall'abrogato d.lgs. 28 novembre 1997, n. 464, e riprodotta nelle sue linee programmatiche nell'art. 10, comma 3, del codice.

Si rammenta che l'ultimo provvedimento di soppressione e riorganizzazione di enti e comandi delle Forze armate è costituito dal d.m. 30 novembre 2010 (Gazz. Uff. 6 aprile 2011, n. 79), emanato dal Ministro della difesa, ai sensi dell'art. 10, co. 3, del codice.

A tal proposito, mentre per gli assetti organizzativi delineati dagli artt. 101, 103, 104, 105, 107, 108, 113, 116, 146, sono riportati gli opportuni correttivi tesi a registrare l'intervenuto riordino strutturale, nulla è indicato per l'art. 143, contenente la disciplina del Comando operativo delle Forze aeree, soppresso in data 31 dicembre 2010, come da tabella 2 allegata al cit. d.m. 30 novembre 2010.

5.2. Gli interventi riguardanti il Libro II (Beni).

In primo luogo si osserva, quanto all'art. 286, che il comma 3 *bis* prevede l'adozione di un atto di natura non regolamentare da parte del Ministero della difesa (adottato di intesa con l'Agenzia del demanio, sentito il Consiglio centrale della rappresentanza militare) per la rideterminazione del canone degli alloggi dovuto dagli utenti non aventi titolo alla concessione dell'alloggio di servizio del Ministero della difesa.

L'atto, pur agganciato a parametri che restringono la discrezionalità amministrativa, appare non del tutto vincolato, efficace verso terzi, generale ed astratto, capace di innovare l'ordinamento, tanto da avere natura normativa, che ne imporrebbe la qualificazione come regolamento.

Viene inoltre in rilievo la proposta di modifica dell'art. 300, comma 4 - relativo ai diritti di proprietà industriale delle Forze armate, finalizzata a ricondurre all'ordinaria potestà regolamentare del Ministro della difesa la disciplina di dettaglio, consistente nell'individuazione delle denominazioni, degli stemmi, degli emblemi dei quali le Forze armate hanno l'uso esclusivo, con possibilità di concessione del loro utilizzo a terzi, a titolo oneroso ovvero gratuito -

---

Secondo l'amministrazione proponente:

- a) la norma vigente rinvia, per la individuazione della disciplina di dettaglio, al t.u.;
- b) tale rinvio risulterebbe non funzionale, nella considerazione che la materia consta di ponderosi allegati che recano un alto numero di immagini costituenti segni distintivi delle Forze armate, che potranno peraltro essere oggetto di frequenti integrazioni e modificazioni, circostanza questa che mal si attaglia allo strumento indicato dall'art. 300, comma 4, del codice.
- c) la soluzione è individuata nel demandare la disciplina di dettaglio a un regolamento ministeriale, di cui all'art. 17, comma 3, l. 23 agosto 1988, n. 400.

La proposta, pur ispirata ad un intento di semplificazione, va meglio coordinata con la previsione di cui all'art. 10, comma 1, che interviene su materia analoga, evitando il rischio di duplicazioni e sovrapposizioni.

La Sezione inoltre, di recente, ha avviato l'esame di un atto di normazione secondaria avente proprio la finalità di disciplinare in modo unitario tale materia (si veda al riguardo il parere interlocutorio reso nella Adunanza del 7 luglio 2011 sull'affare n. 2544/2011).

Si segnala il rischio di incoerenza delle disposizioni normative che in materia andranno stratificandosi.

In ultimo, all'art. 306, si segnala l'esigenza di considerare la possibilità di fare mantenere l'alloggio al coniuge separato o divorziato, anche perché potrebbero esservi provvedimenti giudiziali di assegnazione dello stesso pronunciati in loro favore dalla magistratura ordinaria in cause di separazione o divorzio.

5.3. Gli interventi riguardanti il Libro III (Amministrazione e contabilità).

L'intervento riguardante l'art. 583 dovrebbe essere finalizzato a eliminare meri errori materiali occorsi con il riassetto normativo nel comma 1, lettere da a) a o), mediante il ripristino degli importi esatti, recati dalle leggi 14 novembre 2000, n. 331, e 23 agosto 2004, n. 226, relativi agli oneri finanziari connessi con la professionalizzazione delle Forze armate, per l'arco temporale 2009 – 2021.

La proposta di modifica non tiene conto dei successivi interventi

legislativi che hanno modificato gli importi annuali previsti. Come si legge nella relazione illustrativa dell'art. 583, lo stesso costituisce una sintesi tra le seguenti norme: artt. 23, co. 2 , 32, co. 1, e tabella C, l. 23 agosto 2004, n. 226; art. 1, co. 570, l. 27 dicembre 2006, n. 296; art. 2, co. 71, l. 24 dicembre 2007, n. 244. In particolare, esso riporta i dati desunti dall'art. 23, co. 2 e dalla tabella C della legge n. 226 del 2004, nonchè dalla tabella A allegata alla l. n. 331 del 2000, ridotti del 15 per cento ai sensi del co. 570 dell'art. 1, l. n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007) e incrementati di 30 milioni in ragione di anno per effetto del co. 71 dell'art. 2, l. n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008). Per completezza, si riproducono i valori, in euro, originariamente indicati in tabella C della legge n. 226 del 2004:

- a) 2009: 392.877.594,60;
- b) 2010: 389.102.583,23;
- c) 2011: 344.176.466,82;
- d) 2012: 335.143.557,80;
- e) 2013: 331.324.911,14;
- f) 2014: 322.232.193,54;
- g) 2015: 312.789.792,14;
- h) 2016: 304.788.156,21;
- i) 2017: 298.898.670,81;
- l) 2018: 286.098.679,28;
- m) 2019: 267.427.682,18;
- n) 2020: 229.046.477,63;
- o) 2021: 180.973.393,36.

La proposta di modifica, stante l'abrogazione dell'art. 2, co. 71, l. n. 244 del 2007 ad opera del codice, fa venire meno 30 milioni di euro all'anno per gli oneri relative alle consistenze organiche dei volontari in ferma prefissata.

Consideri il Ministero se tale abrogazione debba necessariamente comportare l'effetto riduttivo segnalato, avendo il codice abrogato tale norma, incorporandone tuttavia gli effetti nell'articolo sul quale si interviene ora con il correttivo.

#### 5.4. Gli interventi riguardanti il Libro IV (Personale militare).

La proposta di modifica dell'art. 1359, asseritamente tesa a perfezionare il riassetto della fonte originaria costituita dall'articolo 62, comma 2, del d.P.R. 18 luglio 1986, n. 545, che contemplava il carattere esclusivamente verbale del richiamo, quale sanzione che non dà luogo a particolari forme di comunicazione scritta o trascrizione - crea in realtà una contraddizione interna tra la natura esclusivamente orale del richiamo che, in quanto tale, non può avere alcun effetto giuridico ulteriore, e quanto disposto:

- a) dall'art. 1360, co.1, per il quale il richiamo è rilevante in tema di recidiva in vista dell'inflizione della sanzione di corpo del rimprovero;
- b) dall'art. 1369 per il quale il richiamo, quale sanzione disciplinare di corpo, è rilevante in materia di temporaneo diniego della concessione della cancellazione delle sanzioni disciplinari trascritte nei documenti personali del singolo militare.

D'altronde, il ripristino originario della norma di cui all'art. 62, co. 2,

cit. – nel riproporre le perplessità e le soluzioni non del tutto univoche della giurisprudenza amministrativa circa la reale natura giuridica del richiamo e la sua efficacia concreta sul piano positivo (cfr. Cons. St., sez. III, 27 giugno 2000, n. 1056/2000; 16 maggio 2000, n. 602/2000; 23 aprile 2002, n. 170/2002) – alimenterebbe il contenzioso, complicando la gestione dei procedimenti disciplinari in esame.

In conclusione, la proposta di modifica appare caratterizzata da una discrasia tra il richiamo orale come sanzione disciplinare di corpo (quindi come vero e proprio provvedimento amministrativo), e le sue modalità di esternazione e documentazione che, ritenute prevalenti rispetto alla sostanza dell'istituto, condizionano oltremodo la percezione giuridica dello stesso, inteso quasi come un mero intervento correttivo verbale che si dovrebbe consumare giuridicamente nel momento stesso in cui viene posto in essere dal superiore gerarchico (a tale scopo è orientata la norma di cui all'art. 725, comma 2, lettera b), t.u.). Se il richiamo orale dovesse essere inteso in quest'ultimo senso, lo stesso non dovrebbe più essere considerato un provvedimento sanzionatorio disciplinare.

In ogni caso, qualora l'amministrazione intendesse comunque perseverare nella proposta, onde evitare il riproporsi delle incertezze sopra illustrate, andrebbe precisato, negli artt. 1360 e 1369 che il richiamo:

a) non rileva in tema di recidiva, ai fini della inflizione della sanzione del rimprovero (pertanto nell'art. 1360, co. 1, è necessario sopprimere

le parole “o la recidiva nelle mancanze per le quali può essere inflitto il richiamo”);

b) non è di ostacolo alla concessione del beneficio della cancellazione degli effetti delle sanzioni disciplinari di corpo (pertanto nell’art. 1369, co. 1, è necessario aggiungere infine le seguenti parole “*diverse dal richiamo*”).

La proposta modifica dell’art. 1373 risulta superflua.

In particolare, la proposta, relativamente all’introduzione dell’aggettivo “*gerarchico*”, appare ridondante, atteso che:

a) non tiene conto del fatto che il ricorso gerarchico è già concettualmente ricompreso nella autotutela decisoria contenziosa;

b) tecnicamente, l’atto che decide un ricorso gerarchico, potendo emanare da autorità militari, non è propriamente un decreto decisorio, ma una determinazione decisoria dell’autorità amministrativa.

Si suggerisce quindi di inserire all’art. 1373, dopo la parola autotutela, le parole “*anche contenziosa*” in tal modo chiarendo che in tale attività sono da ricomprendere i ricorsi gerarchici .

La proposta di modifica, inoltre, relativamente all’eliminazione dell’inciso “*limitatamente alle sanzioni di stato*”, potrebbe essere foriera di dubbi perché:

a) determinerebbe la convinzione che anche i termini del procedimento disciplinare di corpo siano perentori (il che è escluso dall’esame testuale della disciplina recata dal codice – art. 1398 –*in parte qua* riproduttiva di quella antecedente);

b) contrariamente a quanto affermato dalla relazione illustrativa, il procedimento disciplinare di corpo instaurato a seguito di procedimento penale non è disciplinato da termini perentori, ma sempre da termini ordinatori che la prassi (non essendo fonte del diritto) non può trasformare in perentori.

La proposta di modifica dell'articolo 1389 - con una formulazione lessicale, peraltro, imperfetta - si pone in contrasto con quanto osservato da questo Consiglio nel più volte menzionato parere reso sullo schema del codice.

In particolare, la possibilità che sia la stessa commissione di disciplina, già pronunciatisi per la meritevolezza alla conservazione del grado, a ripetere il giudizio nei confronti dell'incolpato, non risolve, anzi ripropone, le perplessità di ordine costituzionale già risultante dalla sentenza 10-25 febbraio 2009 n. 62 della Corte Costituzionale.

La norma recata dall'art. 75, l. 31 luglio 1954, n. 599, era stata dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. Secondo il giudice delle leggi appariva manifestamente irragionevole che il Ministro o il responsabile della struttura amministrativa competente, potesse effettuare una *reformatio in pejus* di tale giudizio, dato che, così facendo, non si veniva a integrare o correggere tale decisione, ma la si capovolgeva. Il quesito rivolto alla commissione aveva un esclusivo contenuto: essa doveva dichiarare se l'illecito disciplinare che le veniva sottoposto dovesse comportare la perdita del grado del militare che lo aveva commesso. Nel caso in cui l'organo competente dell'amministrazione militare non si attenga al

verdetto quando esso è favorevole all'incolpato, verrebbe a sostituire una valutazione favorevole al mantenimento del grado con una di segno opposto.

La disposizione censurata, in base al ragionamento svolto in motivazione, nel discostarsi da quanto al riguardo previsto dagli art. 46, comma 3, l. 3 agosto 1961, n. 833, e 42, comma 4, l. 18 ottobre 1968, n. 1168 (rispettivamente per gli appartenenti ai ruoli appuntati e finanziari e appuntati e carabinieri), non veniva, quindi, a porre in essere una disciplina che, secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, rientra negli ampi limiti di discrezionalità di cui gode il legislatore in questa materia. Essa, al contrario, trasmodava nella manifesta irragionevolezza con violazione dell'art. 3 Cost., dato che attribuiva ad un soggetto che non aveva partecipato allo svolgimento del procedimento, e che non aveva quindi acquisito e valutato direttamente tutti gli elementi e le argomentazioni che ne hanno caratterizzato l'iter, la facoltà di rovesciare il giudizio che l'organo collegiale appositamente costituito era stato chiamato a pronunciare.

Per la giurisprudenza amministrativa la norma posta dall'art. 75, l. n. 599 del 1954 si riferiva ad ipotesi del tutto eccezionali, nel contesto delle quali al decidente era consentito di valorizzare elementi o presupposti di ordine prospettico generale non tenuti adeguatamente presenti dall'organo istruttorio; pertanto era legittimo il provvedimento col quale il Ministro modificava *in pejus* la sanzione proposta dalla Commissione di disciplina individuando le circostanze

di eccezionale gravità che imponevano di disattendere siffatta proposta (cfr. Cons. St. sez. IV, 22 settembre 2009, n. 6792; sez. IV, 10 agosto 2007, n. 4392; sez. IV, 24 febbraio 2006, n. 810; sez. IV, 18 maggio 2004, n. 2248/ord., fattispecie relativa a episodi di corruzione aggravata reiterata per esoneri dalla ferma di leva; la prima delle citate decisioni è stata presa successivamente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, ma, trattandosi di giudizio pendente, ha confermato la legittimità del provvedimento adottato discostato *in pejus* dalla proposta di sanzione).

In tale prospettiva, l'autorità deliberante, quando faceva uso di questa facoltà, non poteva limitarsi ad esporre le ragioni in base alle quali non consentiva col diverso e meno affrettivo giudizio espresso dalla Commissione di disciplina, ma doveva, invece, concretamente individuare le circostanze "eccezionali" che imponevano di disattendere la proposta formulata dall'organo competente, all'esito del giusto procedimento e con la piena garanzia del contraddittorio (cfr. Cons. St., sez. IV, 24 febbraio 2006, n. 810 cit.; sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 5370).

L'attuale formulazione dell'art. 1389:

a) ha eliminato le differenze presenti nella disciplina previgente che escludeva irrazionalmente, per i soli appartenenti al ruolo appuntati e carabinieri dell'Arma (nonché della Guardia di finanza), la possibilità per il Ministro di determinarsi in *malam partem*; attualmente, infatti, per il personale appartenente alla Guardia di finanza, viene specificato all'art. 2149, co. 7, cod. ord. mil. che le facoltà previste dall'art. 1389

c.m. si intendono riferite al Ministro dell'economia e delle finanze o al Comandante generale;

b) nel recepire la citata pronuncia della Corte costituzionale, non consente più al Ministro della difesa di infliggere direttamente la sanzione della perdita del grado o della cessazione dalla ferma o dalla rafferma, sostituendo il proprio giudizio a quello della commissione di disciplina, bensì affida a quest'ultimo – in quanto massima autorità gerarchica e disciplinare, ai sensi degli artt. 10 e 1375 del codice – la potestà di richiedere un nuovo giudizio disciplinare in presenza di gravi ragioni.

Sul piano storico e costituzionale, la giurisprudenza sopra citata ha rimarcato che il potere gerarchico e disciplinare del Ministro:

- a) garantisce la sottomissione delle FF.AA. all'autorità politica civile;
- b) manifesta l'integrazione dell'ordinamento militare in quello generale dello Stato, pur con tutte le peculiarità funzionali allo strumento militare;
- c) evidenzia, sul piano organizzativo, la funzione di raccordo fra la struttura militare e l'interesse politico generale, segnando il punto di contatto fra la società civile ed il consorzio militare, attenuando i rischi di separatezza (ed incomunicabilità) fra i due settori.

Che siano questi la *ratio* ed il contesto storico e costituzionale della previsione generale (artt. 10 e 1375) e di quelle più specifiche in materia disciplinare (artt. 1377, co. 3 e 4, 1389, 1391), è reso evidente dalla relazione illustrativa allo schema di codice, dove si rimarca con chiarezza la necessità che il settore militare non risulti completamente

autoreferenziale e si individua nei poteri sostanziali e procedimentali del Ministro, declinati dai su richiamati articoli del codice, la chiave di volta del sistema.

Per completezza si evidenzia che la peculiarità del ruolo e delle attribuzioni del Ministro della difesa costituiscono la cifra di numerose disposizioni non solo di carattere disciplinare: si pensi al potere di approvazione delle graduatorie degli ufficiali che partecipano a procedure di avanzamento e di esclusione dalle stesse, (artt. 1064, 1072), al potere di cancellazione dai quadri di avanzamento (art. 1069), al potere di sospensione della promozione (art. 1074).

Si tenga presente, infine, che l'art. 1389 ha recepito integralmente le osservazioni del Consiglio di Stato, formulate nel parere reso nell'adunanza del 10 febbraio 2010, in relazione agli schemi del codice e del regolamento militari (p. 46), per le quali *“la norma, di estrema delicatezza, è stata oggetto di accurato esame da parte della Commissione, a conclusione del quale sono emerse due tesi, e cioè quella di chiedere alla stessa commissione disciplinare un riesame ovvero quella di provvedere alla nomina di una nuova commissione; ritiene la Commissione speciale che la soluzione adottata dall'amministrazione sia, nel complesso, più garantista, considerato che il rinvio all'art. 1385 [attuale 1387, n.d.r.] evidenzia come la nomina del nuovo organo collegiale segua la normale disciplina quanto a competenza e iter formativo”*.

Ritiene quindi la Sezione di confermare l'avviso a suo tempo espresso, suggerendo che il Ministero rimediti sulla delicata questione. In ogni caso deve essere conservata la attuale previsione di un

autonomo termine perentorio entro il quale deve concludersi il procedimento disciplinare: il vuoto normativo aperto dalla proposta di modifica, in contrasto coi criteri della delega, getterebbe nell'incertezza l'amministrazione e l'incolpato, fomentando il contenzioso.

La proposta dell'articolo 1471, comma 5, mediante l'eliminazione del richiamo al Concordato lateranense, non appare coerente con le finalità di garanzia sottese alla formulazione della norma.

In effetti la proposta elimina il riferimento al Concordato con la Chiesa cattolica che contiene, relativamente alle disposizioni in materia di ordinamento militare, aspetti di regolamentazione ulteriori rispetto alla mera libertà di culto (si pensi al regime degli esoneri e dei ritardi dalla leva per i seminaristi, i ministri di culto, all'assistenza spirituale, ai riferimenti all'ordinariato militare ecc.).

La proposta di introduzione dell'articolo 1475-bis intende riassettere le disposizioni del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, in materia di divieto delle associazioni di carattere militare, abrogato dall'articolo 2268, comma 1, numero 297), prevedendo, analogamente a quanto già prevedeva il d.lgs n. 43 del 1948, fattispecie penali che ora figurerebbero all'interno del Codice militare, e che invece andrebbero più convenientemente collocate in leggi penali.

Si prevede altresì la reintroduzione, con effetto novativo, di istituti penali (di dubbia legittimità costituzionale), oramai espunti da molti lustri dal diritto processuale penale, come "*l'arresto preventivo*" (richiamato al comma 5).

In giurisprudenza, in proposito, è stato formulato il dubbio di eccesso di delega in quanto le norme penali non rientrerebbero nella materia di riassetto oggetto della codificazione militare.

Tali ragioni hanno indotto il Tribunale di Verona (cfr. ordinanza 10 dicembre 2010 n.82/2011 del registro delle ordinanze della Corte costituzionale, pubblicata in G.U. 11 maggio 2011) a sollevare la questione di legittimità costituzionale con riguardo alla abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948 operata dal già citato art. 2268, co. 1, numero 297).

Il giudice *a quo* ha rilevato come il d.lgs. n. 43 del 1948 fosse stato indicato dal precedente d.lgs. n. 179 del 2009 tra le leggi anteriori al 1970 che occorreva mantenere in vigore perché indispensabili, e quindi fosse stato a seguito di ciò “*salvato*” dal taglio delle leggi; conseguentemente il Governo non avrebbe potuto successivamente procedere all’abrogazione del medesimo — come invece ha fatto con la disposizione oggetto del dubbio di costituzionalità — in quanto delegato solo ad individuare ed armonizzare le norme da mantenere in vigore, e non anche ad abrogare disposizioni per le quali già era stato deciso il mantenimento; da qui la denuncia per eccesso di delega.

In via subordinata il giudice remittente ha sollevato la questione di costituzionalità della legge delega (art. 14, 14° comma, l. 246 del 2005), in quanto non definisce la materia dell’intervento normativo delegato, né fissa specifici principi e criteri direttivi, in ambito penale.

Lo stesso giudice remittente ha inoltre sottolineato come la materia di

cui al d.lgs. n. 43 del 1948 sia diversa rispetto a quella oggetto del codice dell'ordinamento militare, e come tale disciplina costituisse l'unica concreta attuazione del precetto costituzionale, quale supporto sanzionatorio penale del divieto di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

La Sezione ritiene che, stante la pendenza di giudizio di costituzionalità sul punto, non sia opportuno intervenire con lo strumento del decreto legislativo delegato, pur dovendosi condividere l'intento di non lasciare priva di presidio penalistico una materia, quella delle associazioni a carattere militare, che, a parere della dottrina costituzionalistica più avvertita, deve essere presidiata da sanzioni costituzionalmente necessarie.

Salve dunque le decisioni della Corte costituzionale, il necessario ripristino di una disciplina sanzionatoria può essere più convenientemente attuato dal legislatore ordinario.

5.5 Gli interventi riguardanti il Libro V (Personale civile e personale ausiliario delle Forze armate).

La proposta di modifica del comma 2 dell'articolo 1533, oltre a non apparire coerente con i criteri di semplificazione normativa e di omogeneità del linguaggio legislativo, decampa dalla sistematica dei gradi militari degli ufficiali generali disegnata dal codice.

In effetti, la proposta crea un'evidente confusione terminologica in un settore delicato quale quello dell'ordinamento gerarchico del personale militare o assimilato. All'interno di una stessa norma, per il

medesimo personale (quello religioso assimilato ai militari), si usano termini disomogenei, quale quello riferito al grado di generale di corpo d'armata (sempre utilizzato dal codice per i ruoli degli ufficiali a prevalente orientamento dirigenziale e di comando, nella norma riferita all'Ordinario Militare) e quelli relativi al grado di maggiore generale e di brigadiere generale (sempre utilizzati dal codice per i ruoli degli ufficiali a prevalente orientamento di supporto logistico-amministrativo, nella norma riferita al Vicario generale militare ed agli Ispettori).

In tal modo viene completamente eluso il criterio delegante del coordinamento formale, proponendosi una soluzione che non solo non soddisfa la chiarezza lessicale, quella sistematica e la tradizione storica, ma si pone in contrasto con il tenore letterale delle disposizioni ante vigenti.

Si segnala quindi l'esigenza di uniformare le assimilazioni.

5.6 Gli interventi riguardanti il Libro VI (Trattamento economico, assistenza e benessere).

La proposta di modifica dell'articolo 1825, relativo al compenso per lavoro straordinario al personale dirigente, in relazione alla formulazione del comma 2, è ridondante e non usuale in una normativa di rango primario, nel momento in cui si richiama un provvedimento che costituisce atto amministrativo generale, con gli estremi della sua registrazione. Sarebbe più opportuno conservare l'originaria formulazione della norma che ha riprodotto il principio

contenuto all'interno del predetto atto, ovvero fare riferimento alle successive modificazioni del decreto che si menziona, evitando di inserirlo in una disposizione legislativa, introducendo così un fattore di rigidità normativa del tutto inappropriato.

5.7 Gli interventi riguardanti il Libro VII (Trattamento previdenziale e per le invalidità di servizio).

La proposta di modifica dell'articolo 1874, comma 1, relativo alla ritenuta INPDAP sul trattamento di quiescenza, non tiene conto del fatto che *"l'ammontare complessivo della pensione"* comprende già l'indennità di ausiliaria, unitamente ad altre voci del trattamento di quiescenza. È evidente che specificare una delle voci potrebbe indurre a ritenere che l'elencazione sia invece tassativa, con esclusione delle altre non menzionate.

Valuti il Ministero tale profilo problematico della proposta correzione.

La proposta di modifica dell'articolo 1876 (in rubrica e al comma 1), relativo alla norma di salvaguardia per il personale trattenuto in servizio ovvero richiamato dal congedo o dall'ausiliaria, non tiene conto del fatto che, nel caso di trattenimento in servizio, non c'è opzione del trattamento più favorevole, poiché continua *de plano* ad essere corrisposto il trattamento di servizio.

Valuti il Ministero se l'intervento correttivo sia realmente necessario.

5.8 Gli interventi riguardanti il Libro IX (Disposizioni di coordinamento, transitorie e finali)

La disciplina delle abrogazioni contenuta nel correttivo comporta, nell'intento del legislatore delegato, la soppressione delle abrogazioni errate e la contestuale reviviscenza retroattiva delle fonti primarie venute meno con effetto dal 9 ottobre 2010.

Ciò avviene operando all'interno dell'art. 2268 ed altrove.

In tal senso è esemplare quanto disposto al n. 993 dell'art. 2268 che viene abrogato facendo rivivere la legge 7 marzo 2001, n. 78 recante la disciplina per la tutela del patrimonio storico della Prima Guerra mondiale, inerente il settore e le competenze dei beni culturali, erroneamente inserita nel codice dell'ordinamento militare.

Ad essa corrisponde la contestuale abrogazione degli articoli (da 256 a 264 e 566), nei quali la legge n. 78 del 2001 era stata formalmente riassetata.

Senza affrontare la controversa questione dell'abrogazione (come atto o come fatto) e dei suoi effetti, questione assai controversa sul piano della teoria generale ed incidente sulla possibilità della configurazione di un fenomeno di riviviscenza delle norme, al pari di quella, pure incidente tangenzialmente sulla reviviscenza, relativa all'oggetto dell'abrogazione se vada individuato nelle disposizioni o nelle norme (dovendosi allora chiedere se la riviviscenza sia delle disposizioni o delle norme), ci si limita ad alcune considerazioni di metodo a fini di certezza.

L'abrogazione consiste in nuova valutazione del legislatore della fattispecie e quindi in una nuova disciplina del caso, ritenuta attualmente più opportuna.

L'abrogazione dunque di per sé (e salvo un'espressa previsione contraria) opera *ex nunc*, circoscrivendo nel tempo la vigenza della norma abrogata e senza disconoscere il valido operare della norma stessa per il tempo in cui è stata applicabile.

Ciò significa che l'abrogazione opera normalmente per il futuro.

La normale proiezione solo per il futuro dell'abrogazione, ricorre anche nel caso dell'abrogazione di disposizione (o norma) abrogatrice.

In sostanza l'abrogazione dell'abrogazione – a differenza della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma abrogante - non comporta, di regola, alcun fenomeno di riviviscenza retroattiva della norma per la prima volta abrogata e riportata in vita mediante l'abrogazione dell'abrogazione.

Ciò non toglie che, ove l'abrogazione sia stata solo effetto di un'operazione di coordinamento formale (come nella ipotesi di emanazione di un codice di riassetto), sia in sostanza pacifico che, in caso di abrogazione della predetta prima abrogazione, fermo l'effetto normale dell'abrogazione (e dell'abrogazione dell'abrogazione) per cui essa opera solo per il futuro, essa non determinerà soluzioni di continuità nella disciplina, che avrà (come nel caso della legge n. 78 del 2001) solo una diversa collocazione formale non trovandosi più nel codice per effetto dell'abrogazione dell'abrogazione, conseguente allo spostamento della disciplina al di fuori del codice militare, ripristinando così la collocazione precedente..

Ciò tuttavia non sembra consentito nel caso in cui le abrogazioni siano state operate in modo "*secco*", ossia in relazione a discipline

ritenute sostanzialmente non più attuali, e perciò da rimuovere dall'ordinamento, e, successivamente, mediante abrogazione della disposizione (o della norma) abrogatrice, si voglia ritornare all'assetto normativo pregresso.

In tal caso la riviviscenza non sembra ammissibile, fatta salva l'eccezionale ipotesi – da valutarsi comunque sotto il profilo della ragionevolezza – della reintroduzione, a seguito della abrogazione della abrogazione, del testo normativo originariamente vigente, con effetto volutamente retroattivo.

Alla stregua di tali considerazioni, valuti il Ministero se le abrogazioni delle abrogazioni disposte con la riformulazione dell'art. 2268 non destino perplessità sotto il profilo della sistematicità della disciplina facendo rivivere ora interi corpi normativi, già riassetati nel codice, ora singole disposizioni, fermo restando che, a fronte di abrogazioni "seccbe", alle quali non corrisponda la recezione della disciplina vigente ante codice nel codice medesimo, le abrogazioni delle abrogazioni avranno, di norma, efficacia per il futuro.

Sul piano della tecnica legislativa, poi, ove l'abrogazione dell'abrogazione riguardi testi normativi non recepiti nel codice (c.d. abrogazione secca), sarebbe preferibile riformularli per esteso, mentre, ove riguardi testi riassetati (abrogazione a seguito di recezione nel codice), dovrebbe essere seguita da un intervento nel corpo del codice, onde evitare duplicazioni di disciplina.

P.Q.M.

nelle precedenti considerazioni è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE

Giancarlo Montedoro

*Giancarlo Montedoro*

IL PRESIDENTE

Luigi Cossu

*Luigi Cossu*

IL SEGRETARIO

*Mauro Geronzi*