

La limitazione temporale degli effetti giuridici delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria, spunti comparatistici a partire dalle "sunset clauses" britanniche

di Andrea Marchetti

Abstract: The temporal limitation of the legal effects of sources of law to the test of the health emergency, comparative insights starting from the British "sunset clauses" – This paper, starting from the case of the Coronavirus Act 2020, aims to analysing the use and application of sunset clauses as a tool of temporary legislation. In particular, the aim of this work is to verify how the use of sunset clauses has evolved over time and how, in the face of the pandemic emergency, it has proved to be a useful tool to counterbalance the centralisation of normative powers by the executive.

Keywords: Sunset clauses; Sources of law; Temporary legislation; Emergency legislation; Covid-19.

1. Considerazioni introduttive: il fattore tempo e la "precarietà" della legge nelle democrazie pluraliste

Il tema che ci apprestiamo ad affrontare si colloca in un più ampio contesto concernente il funzionamento del sistema delle fonti e che, di riflesso, lambisce anche le dinamiche tra potere esecutivo e legislativo inerenti al funzionamento della forma di governo. Prima di addentrarci nell'oggetto del presente contributo, per un corretto inquadramento dell'argomento trattato, muoveremo da alcune considerazioni preliminari che tuttavia, per esigenze di spazio, dovremo limitare ad alcuni brevi cenni.

La soluzione della limitazione temporale degli effetti giuridici delle fonti del diritto in gran parte adottata da molti ordinamenti giuridici per fronteggiare le necessità normative relative all'emergenza covid¹, si iscrive

¹ Rinviamo a quanto diffusamente contenuto nelle sezioni monografiche contenute nel numero 2/2020 di questa *Rivista* a cura di A. Vidaschi e L. Cuocolo dedicata all'emergenza covid; nel numero 2/2020 dal titolo "*L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*" a cura di R. Tarchi della *Rivista del Gruppo di Pisa*; nel numero 1/2020 di *Federalismi.it* dal titolo "*I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*" a cura di L. Cuocolo, si pensi, solo a titolo esemplificativo, al caso spagnolo e alla

infatti a ben vedere in un fenomeno più ampio che peraltro prescinde dalla - si spera contingente - emergenza pandemica.

La scelta da parte di molti legislatori di individuare strumenti per limitare l'efficacia nel tempo delle fonti del diritto è piuttosto una delle espressioni di quel più complesso e ampio fenomeno che caratterizza gli ordinamenti contemporanei e che possiamo qualificare, utilizzando un'espressione assai efficace, sotto il nome di "precarizzazione delle fonti primarie"².

Precarizzazione che affonda le proprie origini nel XX secolo³ e che si è manifestata, di pari passo con il crescente ricorso alla legislazione delegata e in generale con l'attribuzione da parte del Parlamento del potere normativo al governo⁴, in particolare all'indomani dei due conflitti mondiali, con la conseguente crisi economica e a seguito dell'avvento dello stato sociale. Un fenomeno che come ben noto oggi costituisce, se non una delle principali patologie dei nostri sistemi democratici, certamente un dato ineludibile del sistema di produzione delle fonti normative in grado di incidere anche sul tasso di qualità complessivo della nostra normazione⁵. Un fattore che parallelamente ha prodotto, anche in ragione dell'incremento dei soggetti dotati di competenze normative (parlamento, governo, regioni o stati

dichiarazione dello stato d'allarme disposto dal governo con Real Decreto n. 463/2020 e poi prorogato con voti successivi del Congresso dei deputati; al caso francese e alla dichiarazione di stato d'emergenza sanitaria inizialmente previsto per due mesi dalla *loi* 2020-290 e poi successivamente differito; al caso italiano con la delibera del Consiglio dei Ministri che ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. 1/2008 e poi più volte prorogato; al caso statunitense e alla proclamazione da parte del Presidente Trump, ricorrendo al *National Emergencies Act* 1976, il 13 marzo 2020 dello stato di emergenza nazionale per la durata di un anno poi prorogata nel gennaio 2021.

² E. Longo, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017, 1.

³ E. Longo, *La legge precaria*, op. cit. richiama espressamente l'opera di C. Schmitt, *La condizione della scienza giuridica europea*, in *Diritto e cultura*, 1995 che tra il 1941 e il 1944 già denunciava al tempo come la legislazione europea contemporanea stesse subendo l'influenza di una drammatica accelerazione con influenze inevitabili sul sistema delle fonti e sulla centralità dei parlamenti.

⁴ Sulle origini di questo fenomeno si veda E. Cheli, *L'ampiamiento dei poteri normativi dell'Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1959, 2, 465 ss.

⁵ La letteratura sul tema è sterminata: si richiamano qui *ex multis* per l'ordinamento italiano i lavori di F. Modugno, D. Nocilla, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989, 3, 411 ss.; F. Modugno, A. Celotto, M. Ruotolo, *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 3-4, 1999, 7 ss.; M. Cartabia, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. Cartabia-E. Lamarque-P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, 2011; R. Zaccaria, *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo, Brescia, 2011. Nell'ambito della comparazione giuridica, oltre al saggio di E. Cheli, *L'ampiamiento dei poteri normativi dell'Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, op. cit., si veda A. Pizzorusso, *Law in the Making. A Comparative Survey*, Berlino, 1988, 147 ss. e per i riferimenti più recenti all'impatto della crisi economica anche R. Tarchi, *The Crisis and Political Decision-Making Processes: The Impact on European Constitutional Systems*, in F. Merloni, A. Pioggia (a cura di), *European Democratic Institutions and Administrations*, Torino, 2018, 25 ss.

membri negli stati composti, istituzioni dell'unione europea e di altri organismi internazionali) una vera e propria "inflazione normativa"⁶, ovvero una presenza eccessiva e sempre crescente di leggi e atti aventi forza di legge, formalmente in vigore, nonostante il sopravvenuto mutamento o superamento delle circostanze di fatto che ne avevano determinato l'approvazione.

Si tratta infatti di un risultato che - in gran parte determinato dalla crescente complessità dei fenomeni sociali ed economici, i quali impongono risposte celeri e soluzioni altrettanto laboriose - è stato conseguito da una scelta più o meno consapevole del legislatore. In particolare del Parlamento, il quale nel corso del tempo, per far fronte a tali nuove esigenze, ha fatto un massiccio ricorso all'approvazione immediata di leggi destinate poi a successive modifiche e correzioni o a deleghe di poteri normativi sempre più ampi in favore degli esecutivi, segnando così un aumento vertiginoso della produzione normativa e un ritmo progressivamente sempre più incalzante di mutamento della legislazione⁷.

In questo contesto si inserisce anche l'utilizzo delle c.d. *sunset clauses*, le quali per loro stessa natura, incarnano questa nozione di precarietà della legislazione.

L'emergenza covid in tal senso avrebbe solo messo in evidenza, grazie ad un'analisi comparatistica delle soluzioni normative individuate a livello nazionale dalle principali democrazie occidentali, come, a fronte di un'emergenza dalle dimensioni imponenti e dagli esiti e dalla durata imponderabili, una delle soluzioni utilizzate dai legislatori nazionali per rispondere all'emergenza sia stata quella della limitazione degli effetti giuridici delle norme nel tempo.

Una soluzione, quella della limitazione nel tempo degli effetti giuridici prodotti dalle norme approvate, che si spiega non solo con l'esigenza di dover governare un evento improvviso e transitorio ma anche con l'impatto che la normazione adottata ha determinato su diritti fondamentali, quali prima di tutto quello alla salute, nonché di libertà fondamentali come quella di circolazione e di riunione che altrimenti una soluzione normativa permanente avrebbe rischiato di pregiudicare irrimediabilmente (e illegittimamente).

Uscendo dalle dinamiche concretizzatesi con la comparsa e la successiva diffusione dell'emergenza sanitaria, a ben vedere, le circostanze non mutano in modo significativo: nelle società contemporanee, del resto, le

⁶ L'espressione è di L. Tivelli, *L'inflazione normativa*, in *Rivista trimestrale di cultura e di politica*, 2008, 3, p. 479 ss. Sull'impatto che l'iper produzione normativa ha prodotto sul sistema delle fonti nel nostro ordinamento si veda R. Pagano, *Introduzione alla legistica*, Milano, 8 ss.; M. Ainis, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari-Roma, 1997; B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

⁷ Questo fenomeno è ben descritto in M. Fioravanti, *Le potestà normative del governo. Dalla Francia d'ancien regime all'Italia liberale*, Milano, 2009.

leggi e le decisioni politiche devono governare una realtà in continuo cambiamento; la legge perde il suo carattere di ordine immutabile nel tempo cosicché la certezza, la stabilità, la coerenza del diritto cedono il passo all'incertezza, alla instabilità, alla flessibilità e al particolarismo giuridico⁸.

Ed è proprio da qui che muove la precarizzazione delle fonti primarie. Fonti primarie che vengono immesse nell'ordinamento e che vengono assoggettate alla verifica del tempo per poi essere valutate nell'impatto con il presente stabilendo se mantenerle o modificarle alla luce degli sviluppi dei fenomeni disciplinati. Il risultato è quello di una produzione del diritto molto pragmatica, strettamente collegata ai bisogni contingenti della società senza che vi sia spesso un indirizzo politico da parte del legislatore parlamentare o del governo. Dunque un diritto mutevole e precario, che si adegua e si forgia in base alle necessità del momento, a cui corrisponde una produzione normativa "motorizzata"⁹, ovvero caratterizzata da una tempestiva celerità.

Da ciò deriva il conseguente invecchiamento della normazione, un fenomeno non comparabile assolutamente con il passato e che invece trova negli odierni ordinamenti giuridici una evidente accentuazione. Ciò ha reso il lavoro dello scrivere norme assai più complicato di quanto non fosse in passato: non si tratta, infatti, solo di regolare fenomeni nuovi ma di correggere e di intervenire per modificare la legislazione in base ai cambiamenti dettati da una realtà esterna sempre più veloce e mutevole. Per questa ragione le norme, sottoposte ad una sorta di regime di permanente verifica, richiedono continui adeguamenti, collaudi, miglioramenti, manutenzioni che a loro volta implicano un lavoro continuo e permanente da parte dei legislatori¹⁰.

In questa ottica l'utilizzo di *sunset clauses* può rappresentare per i legislatori uno strumento di un certo interesse per disciplinare nel tempo gli effetti giuridici delle norme adottate nonché per verificarne l'impatto decorso un certo periodo di sperimentazione in modo da facilitarne anche l'eventuale successiva manutenzione, ed in altri termini per perseguire finalità di *better regulation*.

2. L'ordinamento inglese alle prese con l'emergenza pandemica: il *Coronavirus Act* e il ricorso alle *sunset clauses*

Ciò premesso non resta che procedere con una breve descrizione del caso che ha originato la scelta di affrontare il tema oggetto di questo contributo,

⁸ E. Longo, *La legge precaria*, op. cit., 21.

⁹ L'espressione è stata utilizzata da A. Manzella, *Il parlamento*, Bologna, 2003, 348 con riferimento alla velocità di approvazione delle leggi di bilancio.

¹⁰ Sull'attività di manutenzione del "libro delle leggi" la letteratura è ampia. Si veda tra tutti: A. Pizzorusso, *La manutenzione del libro delle leggi ed altri studi sulla legislazione*, Torino, 1999; A. Celotto, C. Meoli, voce *Semplificazione normativa* (dir. pubbl.), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2008, 806 ss.; M.A. Sandulli (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005; P. Costanzo (a cura di), *Codice di drafting*, in www.tecnichenormative.it

ovvero l'intervento normativo che il Parlamento inglese, all'indomani della diffusione della pandemia da covid-19, ha predisposto per far fronte all'emergenza disciplinando i necessari interventi di natura sanitaria nonché le ulteriori misure di contenimento della diffusione del virus che, come del resto anche in altri paesi, hanno finito per incidere anche sull'esercizio di molti diritti fondamentali dell'individuo¹¹.

Così, oltre a quanto già previsto dal *Public Health Act*¹², anche per conferire una maggiore stabilità alle misure già adottate dagli organi esecutivi nel contrasto all'emergenza sanitaria, il Parlamento ha provveduto all'approvazione di una nuova legge, il *Coronavirus Act 2020*, contraddistinta da una capillare applicazione di *sunset clauses*¹³ volte a delimitare nel tempo le misure normative emergenziali nello stesso contenute¹⁴. Si tratta dunque di

¹¹ Per un'analisi approfondita sulle misure adottate dal governo inglese all'indomani dell'emergenza covid nonché sui riflessi da queste determinate sull'assetto istituzionale si veda A. Torre, *Dal Coronavirus alla Corona. Emergenza pandemica ed evoluzione costituzionale nel Regno Unito*, in questa Rivista, 2020, n. 2. Si veda anche V. Fredianelli, *L'emergenza COVID-19 in Francia e nel Regno Unito: un bilancio comparato*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 2.

¹² Il *Public Health (Control of Disease) Act 1984*, vigente per i territori d'Inghilterra e Galles, attribuisce al governo, tramite il ministro competente, il potere di imporre *restrictions or requirements* su "persone, cose, o luoghi" che siano proporzionate al fine di prevenire, proteggere, controllare, o contrastare l'impatto o la diffusione di un'infezione o di un contagio (v. *section 45C*). Inoltre è stabilito che, in ipotesi di urgenza, i provvedimenti che impongono tali misure restrittive possano essere adottati immediatamente, ovvero prima della presentazione della relativa bozza al Parlamento, chiamato in condizioni di normalità a discuterla ed approvarla prima della sua entrata in vigore (v. *section 45R*). In ogni caso, i provvedimenti adottati in via d'urgenza prima del passaggio parlamentare non sono esentati dal controllo delle Camere: gli stessi devono essere sottoposti alla *affirmative procedure*, permettendo così una supervisione esercitata ex post dal legislatore.

Per i territori dell'Irlanda del Nord esiste un'analoga disciplina contenuta nel *Public Health Act (Northern Ireland) 1967*.

¹³ In realtà anche la legislazione approvata da Scozia e Irlanda ha fatto ricorso all'applicazione di *sunset clauses*: in Irlanda il *The Health (preservation and Protection and other Emergency Measures in the Public Interest) Act 2020* contiene una clausola di decadenza fissata per il 9 novembre 2020, fatta salva l'ipotesi che una risoluzione approvata da entrambe le camere disponga la continuazione delle misure. Attualmente la misura è stata estesa fino al novembre 2021 nonostante la contrarietà delle opposizioni. In Scozia, il *Coronavirus (Scotland) Act* include una *sunset clause* che dispone la decadenza automatica della legge sei mesi dopo la sua entrata in vigore. Secondo quanto previsto dalla legge il Parlamento scozzese può deliberare una estensione degli effetti della legge per ulteriori sei mesi, se necessario, e poi per ulteriori sei mesi (inteso come limite massimo assoluto): quindi le misure della legge hanno una durata massima di diciotto mesi. Così l'iniziale scadenza prevista per il 30 settembre 2020 è stata estesa una prima volta al 31 marzo 2021, successivamente al 31 settembre 2021, previo dibattito parlamentare. Sul punto v. P. G. Hidalgo, F. Londras, D. Lock, *Parliamentary scrutiny of extending emergency measures in the two Scottish Coronavirus Acts: On the question of timing*, in U.K. Const. L. Blog, (21 June 2021), consultabile all'indirizzo web ukconstitutionallaw.org

¹⁴ Ai sensi delle *sections 89-90* della legge, le previsioni normative in essa contenute sono soggette ad una decadenza automatica (termine di "*expiry*") dopo due anni dalla loro entrata in vigore, avvenuta il 25 marzo 2020. La *section 90* prevede tuttavia la possibilità di proroga della decadenza della norma per un periodo massimo di ulteriori sei mesi e, con effetti opposti, l'ipotesi di una decadenza anticipata, previo provvedimento governativo di deroga.

un utilizzo delle clausole di decadenza che – alla luce di quanto in seguito approfondiremo circa i diversi ambiti applicativi delle stesse – possiamo ricondurre all'interno del perimetro della legislazione emergenziale, ovvero come soluzione tecnica per mantenere distinta e separata la legislazione di carattere emergenziale da quella "ordinaria".

A ben vedere la legge approvata dal Parlamento inglese contempla almeno due diverse tipologie di *sunset clauses*: disposizioni che introducono vere e proprie clausole di "expiry" e clausole che invece consentono una modulazione degli effetti abrogativi della normativa approvata.

Questa apparente differenza si spiega in realtà guardando all'iter di approvazione della legge durante il quale, grazie ad un confronto parlamentare tra Parlamento e governo, si è giunti ad una mitigazione del periodo di vigenza della normativa, al momento della sua approvazione considerato eccessivo rispetto alla prevedibile durata della situazione emergenziale; così, il disegno di legge originariamente presentato dal Governo è stato emendato e la clausola di decadenza è stata "mitigata"¹⁵, prevedendo la possibilità di interventi parlamentari che, a cadenza semestrale, siano finalizzati a consentire una valutazione circa l'opportunità di mantenere o revocare lo stato d'emergenza¹⁶.

Il ricorso a tali clausole, finalizzato a delimitare nel tempo la massiccia delega di poteri in favore dell'esecutivo, è stato così accompagnato da un meccanismo compensativo di attività di controllo e monitoraggio da parte del Parlamento il quale, anche sulla scorta delle informazioni periodicamente fornite dal governo e dalle attestazioni rese dal ministro competente¹⁷, può decidere di interrompere lo stato d'emergenza per riappropriarsi in tutto o in parte dei propri poteri di normazione.

Ma il ricorso alle *sunset clauses* non si è limitato alla previsione di una

¹⁵ V. sul punto R. Cormacain, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 2020, 3, 245 ss.

¹⁶ La *section 98* del *Coronavirus Act 2020* prevede infatti che ogni sei mesi il Parlamento possa pronunciarsi sulla cessazione anticipata di vigenza dell'atto normativo consentendo dunque la fine prematura dello stato di emergenza. Il Parlamento per due volte dall'entrata in vigore della legge (nel settembre 2020 e nel marzo 2021) si è pronunciato approvando mozioni per la conferma del mantenimento dello stato di emergenza. V. sul punto F. de Londras, *Six-Monthly Votes on the Coronavirus Act 2020: A Meaningful Mode of Review?*, in U.K. Const. L. Blog (25th March 2021), consultabile all'indirizzo web ukconstitutionallaw.org/. Si prevede, infine, che la Camera dei Comuni e quella dei Lords saranno chiamate a discutere le misure adottate dopo un anno dall'entrata in vigore della legge (o comunque entro 14 giorni dalla ripresa dei lavori parlamentari nel caso in cui per quella data le attività fossero sospese), sempre nell'ipotesi in cui tali disposizioni saranno ancora vigenti.

¹⁷ Ai sensi della *section 97* il governo, tramite il proprio ministro competente, presenta al Parlamento un report bimestrale sullo stato di attuazione della normativa, contenente altresì una dichiarazione sulla attuale adeguatezza delle disposizioni approvate, ed inoltre circa l'eventuale approvazione di atti delegati da parte del Governo o di qualche ministro in attuazione della legge. Se entro sette giorni dalla scadenza del termine bimestrale il report non è presentato il governo deve fornire al Parlamento motivazione scritta.

durata temporale dello stato di emergenza, estendendosi anche agli atti normativi delegati dal Parlamento con l'approvazione del *Coronavirus Act* 2020. L'Atto è stato approvato allo scopo di conferire poteri molto ampi al Governo ed inoltre per legittimarne a posteriori l'attività che di necessità era stata compiuta nella fase pre-legislativa.

In forza delle previsioni di delega ivi contenute le principali misure normative di risposta all'emergenza sanitaria sono state infatti approvate tramite *regulations*, ovvero, con strumenti normativi di rango secondario adottati in via d'urgenza, previa sottoposizione ad *affirmative procedure* o *negative procedure*¹⁸ in sede parlamentare. Tali provvedimenti hanno disposto, con formule analoghe, producendo anche modifiche alle fonti di rango primario, limiti allo svolgimento di attività da parte dei singoli, restrizioni all'esercizio delle attività economiche e altre limitazioni riguardo a libertà di circolazione applicate per un "periodo di emergenza" la cui durata massima non può superare i sei mesi¹⁹.

Ora, se è vero che la scelta del legislatore di Westminster di limitare nel tempo l'efficacia di una normativa dall'indubitabile impatto su diritti e libertà fondamentali del cittadino appare del tutto ragionevole, meno comprensibile potrebbe apparire la scelta di non affrontare l'emergenza provocata dalla diffusione del virus attraverso la legislazione emergenziale esistente la quale avrebbe potuto comunque offrire soluzioni per fronteggiare adeguatamente la situazione.

Risolvere questa apparente contraddizione ci aiuta senz'altro meglio a comprendere la *ratio* e il contenuto di queste clausole e dunque ad apprezzare le ragioni che hanno spinto il governo inglese a scegliere una strada diversa rispetto a quella apparentemente già segnata dalla legislazione vigente.

Si fa riferimento in particolare al *Civil Contingencies Act* 2004 e al *Public Health Act* 1984²⁰, entrambe legislazioni approvate dal Parlamento inglese per far fronte a casi emergenziali come quelli scaturiti dalla diffusione del

¹⁸ Sulla base della *affirmative procedure* l'atto regolamentare non entra immediatamente in vigore, ma è sottoposto all'approvazione di una "*affirmative resolution*" da parte del Parlamento; sulla base della *negative procedure*, lo *statutory instrument* una volta depositato in Parlamento è immediatamente vigente e decade solo se, entro un periodo di tempo prefissato, una Camera approva una "*negative resolution*". Più in particolare sulla natura del potere regolamentare nel Regno Unito e sulle procedure parlamentari di approvazione o delega cfr. A. Marchetti, *Il potere normativo dell'esecutivo nel Regno Unito*, in Osservatoriosullefonti.it, 2018, 3.

¹⁹ Si fa riferimento al *The Health Protection (Coronavirus) Regulations* 2020 e alle sue modifiche e integrazioni disposte con i successivi regolamenti adottati dai singoli enti devoluti: le *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations* 2020 e le *Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) (Amendment) Regulations* 2020; *The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) Regulations (Northern Ireland)* 2020; *The Health Protection (Coronavirus Restrictions) (Wales) Regulations* 2020; *The Health Protection (Coronavirus) (Restrictions) (Scotland) Regulations* 2020.

²⁰ Questa legge si estende solo all'Inghilterra e al Galles, ma esattamente queste stesse salvaguardie e limitazioni appaiono nella legislazione corrispondente per la Scozia e l'Irlanda del Nord.

virus.

Con il primo si prevede la possibilità che il governo, al verificarsi di alcune condizioni²¹, ed in presenza di un fatto emergenziale²², possa approvare regolamenti d'emergenza che decadono automaticamente in ogni caso decorsi trenta giorni e che devono essere presentati in Parlamento per la loro approvazione entro un termine decadenziale di sette giorni dal loro deposito.

Il secondo invece è teso a riconoscere il potere regolamentare del governo per finalità di salute pubblica. In particolare la *section 45 C* della legge assegna al Ministro competente il potere di adottare provvedimenti allo scopo di «preventing, protecting against, controlling or providing a public health response to the incidence or spread of infection or contamination in England and Wales». Tuttavia le limitazioni o gli obblighi contenuti nei regolamenti devono essere proporzionati rispetto agli obiettivi da perseguire e devono rispondere a una minaccia grave e imminente per la salute pubblica²³. Il loro *iter* di approvazione prevede il coinvolgimento del Parlamento²⁴, sebbene in casi di urgenza possano essere adottati ed entrare in vigore immediatamente, senza la previa approvazione del legislatore. Tuttavia nel caso in cui si ricorra alla procedura d'emergenza, essi decadono 28 giorni dopo essere stati emanati, a meno che non siano approvati da una risoluzione del Parlamento²⁵.

Ebbene, per quanto tale seconda base normativa si riferisca solo alle misure di stretta competenza sanitaria e dunque risulti limitante per estendersi a tutto il raggio di azione richiesto al governo per far fronte all'emergenza, né il *Civil Contingencies Act* 2004, né il *Public Health Act* 1984

²¹ La *section 21* del *Civil Contingencies Act* prevede che «(2)The first condition is that an emergency has occurred, is occurring or is about to occur. (3)The second condition is that it is necessary to make provision for the purpose of preventing, controlling or mitigating an aspect or effect of the emergency. (4)The third condition is that the need for provision referred to in subsection (3) is urgent».

²² Le situazioni giuridicamente emergenziali sono individuate dalla medesima legge (v. *section 19*) secondo una classificazione che ricomprende quei casi in cui siano realizzati accadimenti o situazioni che minacciano a) seri danni al benessere umano («serious damage to human welfare») che producano perdite di vite, malattie, perdita dell'abitazione, di proprietà, risorse economiche, acqua potabile, risorse energetiche o carburanti, mezzi di comunicazione o di trasporto («loss of human life: human illness or injury; homelessness, damage to property; disruption of a supply of money, food, water, energy or fuel; disruption of a system of communication; disruption of facilities for transport»); b) seri danni all'ambiente («serious damage to the environment»); e c) conflitto armato o azioni di terrorismo che mettano a repentaglio la sicurezza nazionale («war, or terrorism, which threatens serious damage to the security of the United Kingdom»). In presenza di ciascuna di tali condizioni un qualsiasi Ministro di Stato sia esso del Governo britannico o scozzese con propria ordinanza ne dichiara la sussistenza attuando di conseguenza i provvedimenti urgenti che siano ritenuti necessari per salvaguardare il benessere collettivo e la sicurezza comune.

²³ Cfr. *section 45 D*.

²⁴ Cfr. *section 45 Q*.

²⁵ Cfr. *section 45 R*.

hanno costituito per il governo di *Downing Street* uno strumento idoneo e sufficiente per fronteggiare l'emergenza nella sua complessità.

Il Governo ha così optato per una legislazione del tutto nuova e dall'imponente impatto considerati gli oltre 100 articoli e i 29 allegati che compongono la legge nel suo insieme.

La scelta si è resa in qualche modo obbligata considerando che la gestione della pandemia richiedeva di adottare una soluzione in grado di introdurre misure di una certa rilevanza con un impatto emendativo sulla legislazione esistente di non poco conto ma soprattutto applicabile a una finestra temporale dall'ampiezza non definibile a priori e certamente non ingessabile all'interno della rigida tempistica prevista dal *Civil Contingencies Act* 2004²⁶.

La decisione adottata dal legislatore inglese di ovviare ai limiti della legislazione emergenziale esistente per elaborarne una nuova ricorrendo peraltro all'utilizzo delle *sunset clauses* ci porta ad interrogarci sulle ragioni che hanno realmente ispirato una simile soluzione, suggerendoci inoltre di indagare sulla reale funzione e modalità di utilizzo di un istituto che nel nostro ordinamento non trova un'altrettanta fortuna e diffusione.

Nelle pagine che seguono proveremo dunque a tracciare una panoramica sulle *sunset clauses* partendo dalla genesi del loro utilizzo e analizzando le diverse modalità applicative che una lettura comparatistica riesce ad offrire.

3. *Sunset clauses*: aspetti definitivi, genesi e modalità applicative

3.1. – Con il termine *sunset clauses*, traducibile con la locuzione “clausole di decadenza” o “clausole abrogative”, si fa riferimento ad una clausola di legge che prevede che una determinata disposizione (o un intero atto) debba automaticamente perdere di efficacia in una data già preventivamente indicata, a meno che non sia “ri-autorizzata” dal legislatore²⁷.

A ben vedere, già dalla definizione stessa dell'istituto, si evince facilmente come l'adozione delle *sunset clauses* all'interno di un ordinamento giuridico produca effetti anche sotto un profilo dinamico delle tecniche normative rappresentando le stesse un metodo per costringere i legislatori ad assumere decisioni periodiche in merito alla decisione di mantenere in vigore un particolare programma o permettere ad una agenzia di continuare il proprio operato²⁸.

²⁶ Non sono mancate voci critiche rispetto a tale scelta soprattutto in riferimento alle minori limitazioni e garanzie di controllo che il Coronavirus Act 2020 avrebbe posto nei confronti degli atti adottabili dall'esecutivo.

²⁷ Cfr. in tal senso A. Kouroutakis, *The Constitutional value of sunset clauses. An historical and normative analysis*, London, 2017, 3, per il quale «Sunset clauses are statutory provisions providing that a particular law will expire automatically on a particular date unless it is re-authorised by the legislature».

²⁸ Cfr. in tal senso S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation. A*

Il termine *sunset clause* è dunque utilizzato in letteratura per descrivere un'ampia gamma di meccanismi legislativi o regolamentari che comportano la cessazione di una disposizione normativa dopo un periodo di tempo predeterminato e che sono utilizzati per essere applicati a interi testi normativi o a determinate disposizioni.

Secondo quanto rilevato nell'ambito di una esauriente e analitica indagine dottrinale²⁹ il ricorso a tali clausole presuppone il soddisfacimento delle seguenti condizioni, ovvero la sussistenza dei seguenti elementi costitutivi:

i) l'individuazione di una ragione specifica per sottoporre una legge a un limite temporale di efficacia, essendo le clausole di decadenza una sorta di eccezione alla regola della durata indeterminata di una norma;

ii) la determinazione del carattere temporaneo delle medesime, essendo le *sunset clauses* finalizzate a determinare la scadenza di una legge ad una data specifica, a meno che non ci siano ragioni sostanziali per ritenere che questa debba essere prorogata per un periodo determinato;

iii) la previsione di un momento valutativo, nel senso che gli effetti della clausola di caducità devono essere valutati al fine di verificare se l'obiettivo per il quale è stata adottata è stato raggiunto cosicché, a seconda dell'esito della valutazione, si dovrebbe decidere se lasciare scadere la disposizione o rinnovarla sulla base delle argomentazioni fornite.

Il ricorso a tali clausole consente così di limitare l'efficacia temporale di un provvedimento consentendo al legislatore di effettuare, decorso un lasso di tempo prestabilito, una verifica sul contenuto e sugli effetti prodotti dallo stesso sul presupposto che questo, pena l'abrogazione automatica ed espressa, per essere confermato necessiti di un'attività di esplicita convalida da parte del legislatore, il quale potrà non solo decidere di estendere la durata dell'atto, ma potrà eventualmente anche apporvi delle modifiche.

Questo meccanismo, non certo di semplice ed immediata attuazione, si fonda sulla sussistenza del c.d. "rischio della scadenza" (*threat of termination*)³⁰, ovvero sul principio dell'abrogazione condizionata di una disposizione, consistente nel fatto che tutti gli atti che contengono questa clausola, qualora non siano confermati entro un determinato tempo, sono automaticamente abrogati determinando per l'effetto la necessità di una valutazione dei risultati raggiunti dalla normativa, al fine di poter decidere se confermare o meno il provvedimento e apportare eventuali modifiche. E proprio questo distingue l'utilizzo delle *sunset clauses* da una disposizione che

Comparative Perspective, Edward Elgar Publication, Northampton, 2014, p. 32, la quale a sua volta cita M.D. Young, *A Test of Federal Sunset: Congressional Reauthorization of the Commodity Futures Trading Commission*, Emory Law Journal, 1978, n. 27, 853 per il quale «Sunset can be defined as a statutory method of forcing legislators to make a periodic determination whether to allow a particular program or agency to continue».

²⁹ S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, op. cit., 32.

³⁰ Cfr. R. Behn, *The false dawn of sunset laws*, in *Public Interest*, 1977, n. 49, 110.

si limita a sancire esclusivamente il momento di cessazione degli effetti di un atto normativo.

3.2. – La dottrina³¹ ha elaborato poi un'interessante tassonomia delle clausole di decadenza che risulta utile, ai nostri fini, per meglio comprenderne le possibili finalità e le relative modalità di applicazione.

Innanzitutto, guardando all'ampiezza dell'efficacia abrogativa prodotta dalle *sunset clauses*, si può operare una distinzione tra le clausole “*entire*” e quelle “*sectional*” ove le prime sanciscono la decadenza dell'atto normativo nella sua interezza e le seconde solo di alcune parti o sezioni dell'atto normativo nel quale sono inserite, potendo persino prevedere differenti momenti di decadenza per parti diverse dell'atto normativo nel quale sono collocate.

Un'altra distinzione si fonda invece sullo scopo perseguito dalle clausole, distinguendo tra clausole “*direct*” e “*indirect*”: intendendo con le prime quelle che prescrivono la decadenza dell'intero atto (o di una parte di esso) in cui essa è incorporata; “*indirect*” quelle che invece si riferiscono ad un atto normativo diverso ed esterno rispetto a quelle in cui le stesse sono inserite.

L'ultimo criterio di classificazione si fonda infine sulla previsione o meno di una condizione per l'esplicarsi degli effetti decadenziali espressi dalla clausola, distinguendo quindi tra clausole “*conditional*”, nel caso in cui il termine di decadenza dipende dall'avverarsi o meno di una determinata condizione e “*unconditional*” quando il termine di decadenza della norma è invece certo e fisso. L'evento condizionante può così essere costituito da un fatto o evento naturale (la fine di una emergenza o di una calamità naturale), da un evento umano (la fine di una crisi economica o sociale) ovvero da una decisione politica (la successiva adozione di un atto normativo o amministrativo che decreta la prosecuzione dell'efficacia della norma).

3.3. – Chiariti gli aspetti definitivi dell'istituto non resta che soffermarsi sulle sue origini e sulle sue modalità applicative.

Per quanto l'utilizzo di tali clausole sia stato addirittura rinvenuto già nell'ordinamento inglese in epoca tardo medievale come strumento del Sovrano per limitare (senza precluderli del tutto) i poteri di petizione normativa del Parlamento³², la loro applicazione nell'accezione

³¹ Si veda in particolare A. Kouroutakis, *The Constitutional value of sunset clauses*, op. cit., 10 ss.

³² Il primo utilizzo di una *sunset clause* è stato addirittura rinvenuto all'epoca del regno di Edoardo III, nel 1337. La scelta di ricorrere a simili clausole deve imputarsi alla scelta del Sovrano di non aprire un conflitto aperto con le iniziative legislative del Parlamento individuando uno strumento che, senza determinare un netto rifiuto alla proposta parlamentare, gli consentisse di conservare salde le proprie prerogative, verificando, decorso un certo lasso di tempo, l'impatto generale prodotto dalle norme proposte in sede parlamentare. Nel corso del tempo, con l'incrementare dell'iniziativa legislativa del Parlamento, il ricorso a simili clausole da parte del Sovrano si è intensificato. Per un

contemporanea deve ricondursi alla seconda metà del XX secolo, in particolare negli Stati Uniti dove l'utilizzo di tali clausole si è fatto via via più intenso a partire dalla seconda metà degli anni '70.

In un contesto come quello odierno ben diversa è la causa che giustifica il ricorso a tali clausole: non già, ovviamente, come in epoca medioevale, uno strumento della monarchia per fronteggiare le dinamiche di potere con il Parlamento, bensì uno strumento del legislatore per regolare nel tempo l'efficacia delle proprie decisioni.

Per quanto la legge sia infatti «intesa, in senso liberale ottocentesco, come complesso organico di disposizioni generali e astratte, tendenzialmente esaustivo dell'intervento del legislatore nella materia [...] e tendenzialmente perenne»³³, diversificate possono essere invece le esigenze che ne richiedono un'efficacia limitata nel tempo.

Anzi, la dottrina da tempo enfatizza i benefici legati al ricorso alla legislazione temporanea, soprattutto sotto il profilo dei suoi effetti informativi, ovvero della sua intrinseca capacità di fornire al legislatore informazioni da utilizzare in vista delle future decisioni da assumere, facilitando il *policymaking* e riducendo così i rischi di errore e le asimmetrie informative legate alle scelte normative³⁴.

Ed oltre a tale aspetto qualitativo, la legislazione temporanea è anche descritta come uno «strumento importante per assicurare una valutazione retrospettiva su base regolare»³⁵, ed è dunque vista come un mezzo per ricorrere alla sperimentazione legislativa³⁶, superando così le possibili incertezze che *ex ante* potrebbero frenare l'adozione di una normativa dagli effetti ancora non sufficientemente noti.

A ben vedere dunque le *sunset clauses* non costituiscono altro che una delle possibili forme attraverso cui si esprime l'esigenza del legislatore di limitare nel tempo l'efficacia delle proprie decisioni, ovvero di ricorrere a

approfondimento storico sul punto si veda A.E. Kouroutakis, *The Constitutional Value of Sunset Clauses*, op. cit., 18 ss.

³³ P. Carrozza, *Forma di governo, sistema delle fonti, tecnica legislativa: il drafting legislativo tra questioni di tecnica giuridica e questioni di politica istituzionale*, in *Fonti, tecniche legislative, fattibilità, implementazione delle leggi e sistemi informativi: atti del seminario di Palermo*, 27-29 aprile 1989, *Quaderni a cura del servizio studi legislativi dell'assemblea regionale siciliana*, Palermo, 1990, 278.

³⁴ Per un approfondimento dottrinale sulle caratteristiche della legislazione temporanea si vedano: J.E. Gersen JE, *Temporary Legislation*, in *University of Chicago Law Review*, 2007, 74, p. 247; F. Fagan, *After the Sunset: The Residual Effect of Temporary Legislation*, in *European Journal of Law and Economics*, 2013, 36, p. 209 ss.; F. Fagan, *Law and the Limits of Government: Temporary Versus Permanent Legislation*, Cheltenham, 2013.

³⁵ Cfr. U. Karpen, *Instructions for Law Drafting*, in *European Journal of Law Reform*, 2008, n. 10, 173.

³⁶ Sui rapporti tra legislazione sperimentale e qualità della normazione si veda R.A.J. Van Gestel, G. van Dijk, *Better Regulation through Experimental Legislation*, in *European Public Law*, 2011, n. 17, 539 ss.

quella che viene definita “*temporary legislation*”³⁷ e che include altre categorie come la legislazione d'emergenza, le leggi prive di sufficiente copertura economica, la legislazione sperimentale.

Le *sunset clauses* sono allora uno strumento eventuale della legislazione temporanea rispondenti ad un'esigenza di garanzia della qualità della normazione e di sperimentazione normativa.

L'utilizzo delle clausole di decadenza fornisce infatti al legislatore uno strumento utile per far fronte alla mancanza di informazioni e alle incertezze riguardanti un determinato fenomeno da normare, consentendo di introdurre nell'ordinamento una soluzione regolativa dal carattere temporaneo che permette in un secondo momento, sulla base di valutazioni *ex post*, di correggerne, modificarne o eliminarne il contenuto.

Inoltre le *sunset clauses* costituiscono un mezzo per perseguire il rafforzamento della qualità della legislazione³⁸, attraverso una razionalizzazione del procedimento legislativo e un alleggerimento della pressione normativa, sul presupposto che determinate disposizioni o intere leggi debbano perdere di efficacia quando non sono più necessarie, o debbano essere riviste secondo i cambiamenti sociali o economici osservati³⁹. Ma allo stesso tempo l'obiettivo della qualità della legislazione è indirettamente garantito dal fatto che la promulgazione di una legislazione dal carattere temporaneo vincola il legislatore a prendere in considerazione informazioni basate sull'evidenza in vista di un intervento normativo successivo, trasformando così il procedimento legislativo in un processo decisionale permanente ed *evidence-based*⁴⁰.

L'utilizzo delle clausole di decadenza è stato inoltre associato alle esigenze di miglioramento dell'efficienza della pubblica amministrazione⁴¹: sia come argine ad un incremento incontrollato di apparati amministrativi, sia come strumento per consentire agli enti territoriali di sperimentare soluzioni normative senza compromettere irrimediabilmente l'ordinamento locale⁴². A questi utilizzi deve poi aggiungersi quello concernente la disciplina di fenomeni dal carattere emergenziale, quali guerre, crisi

³⁷ L'espressione è di S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, cit., 10.

³⁸ Si vedano sul punto le riflessioni di S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, op. cit., p. 53 ss. e di R. Baldwin, *Is Better Regulation Smart Regulation?*, in *Public Law*, 2005, 499 ss.

³⁹ Sull'utilizzo delle *sunset clauses* quali strumenti di semplificazione normativa si vedano anche le riflessioni di A. De Crescenzo, *Le “sunset rules” come strumenti di better regulation. Un possibile equilibrio tra centralità parlamentare in periodi emergenziali e obiettivo di semplificazione normativa*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2020, n. 2, 1 ss.

⁴⁰ C.A. Holt, W.M. Shobe, A.M. Smith, *An Experimental Basis for Public Policy Initiatives*, in A.S. Gerber, E.M. Patashnik (a cura di), *Promoting the General Welfare: New Perspectives on Government Performance*, Washington, 2006, 174 ss.

⁴¹ Sulla connessione tra efficienza dell'amministrazione e utilizzo delle *sunset clauses* si veda C. Mooney, *A Short History of Sunsets*, in *Legal Affairs*, 2004, 67.

⁴² Sul punto si veda quanto rilevato da S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, op. cit., 60.

economiche, eventi calamitosi, emergenze sanitarie i quali presuppongono un intervento normativo limitato e circoscritto al permanere dell'evento che ha determinato l'esigenza di intervento.

Non ultimo deve considerarsi altresì come il ricorso alle *sunset clauses* costituisca un formidabile strumento di consenso politico, un mezzo attraverso il quale le maggioranze parlamentari o gli esecutivi possono veicolare l'approvazione di testi normativi superando più agevolmente l'eventuale opposizione delle minoranze, rassicurate dalla durata limitata nel tempo delle disposizioni normative introdotte.

Le forme applicative sopra descritte sono pertanto accomunate dal perseguimento intrinseco di due finalità: da un lato quella di garantire una migliore regolamentazione⁴³, consentendo non solo la possibilità di apportare miglioramenti o correzioni dopo un certo periodo di tempo alla legislazione in vigore ma anche quella di alleggerire l'ordinamento giuridico dalla presenza di norme obsolete non più necessarie; dall'altro quella di offrire una componente essenziale alla regolamentazione sperimentale, poiché gli studiosi concordano sul fatto che una legge o un regolamento sperimentale debba avere una durata limitata *ab initio*⁴⁴ che possa permettere al legislatore di effettuare una valutazione *ex post* sui risultati raggiunti⁴⁵.

L'utilizzo che ne è stato fatto nel contesto giuridico globale finora risponde essenzialmente a questi due principi ispiratori. Se infatti l'attuale conformazione delle *sunset clauses* deve imputarsi principalmente all'esperienza statunitense degli anni '70⁴⁶ come risposta del legislatore all'incontrollato aumento di agenzie governative e dei rispettivi poteri normativi, dunque come strumento indiretto di bilanciamento di poteri, la loro successiva implementazione anche al di fuori dei confini statunitensi ha confermato questa duplice natura.

Così le *sunset clauses* sono state utilizzate come strumento per garantire una supervisione da parte del legislatore sul contenuto di determinate scelte normative operate anche da altri organi in modo da garantire che la legislazione continui a riflettere le reali necessità della società e dunque

⁴³ Si veda in tal senso quanto espressamente riconosciuto già in sede europea nel *Mandelkern Group on Better Regulation Final Report*, 13 November 2001 (punto 3) e in European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission, *Inter-institutional Agreement on Better Law-Making*, 13 April 2016 (punto 23), reperibile all'indirizzo web.data.europa.eu/eli/agree_interinst/2016/512/oj

⁴⁴ Cfr. S. Ranchordás, *The Whys and Woes of Experimental Legislation*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 2013, n. 1, 415; Z.J. Gubler, *Experimental Rules*, in *Boston College Law Review*, 2014, n. 55, 129.

⁴⁵ Come rilevato da Z.J. Gubler, *Experimental Rules*, op. cit., la legislazione sperimentale viene adottata con la finalità esplicita di generare dati prima della fine della sua efficacia cosicché i legislatori o i regolatori possano prendere successivamente in considerazione se adottare definitivamente la regola o meno.

⁴⁶ Il primo utilizzo di una *sunset clause* viene ricondotto ad una normativa statale del Colorado nel 1976. Cfr. M.B. Bickle, *The National Sunset Movement*, in *Seton Hall Legislative Journal*, 1985, 209

consentirne l'eventuale aggiornamento nell'ipotesi in cui il loro contenuto dovesse risultare obsoleto ovvero carente di effettività sotto un profilo applicativo.

Il ricorso a tali clausole è stato così ampiamente sperimentato a fronte anche di varie emergenze come nel caso delle *sunset clauses* introdotte dalla normativa anti terroristica adottata in numerosi paesi all'indomani dei fatti dell'11 settembre 2001 per limitare nel tempo gli effetti restrittivi sui diritti fondamentali, come nel caso del *Patriot Act* statunitense del 2001, il *Terrorismusbekämpfungsgesetz* tedesco del 2002, il *Terrorism Act* inglese del 2000 e del 2006, l'*Anti-terrorism Act* canadese del 2001: tutti atti che prevedevano al loro interno una *sunset clause* che limitava l'efficacia della normativa ad un lasso temporale predefinito salva la possibilità per il legislatore di intervenire per differire l'effetto caducante della clausola.

O ancora, come accaduto in Germania e nei Paesi Bassi⁴⁷, come strumento per ridurre la pressione normativa, per scongiurare gli eccessi di burocratizzazione e garantire l'effettività di un ordinamento giuridico, come suggerito dal *Mandelkern Group on Better Regulation* nella propria relazione finale e poi anche nell'*Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making*⁴⁸.

4. Una possibile classificazione delle *sunset clauses* alla luce delle diverse finalità del loro utilizzo: le forme di condizionamento del sistema di governo

Sullo sfondo del funzionamento del meccanismo delle *sunset clauses* c'è un altro tema che deve essere preso in considerazione per comprendere la genesi e i successivi sviluppi di questa tecnica di normazione. In effetti, a ben vedere, il ricorso a tali clausole sembra essere condizionato in qualche misura dalle dinamiche che attengono al funzionamento della forma di governo, e più in particolare al rapporto tra legislativo ed esecutivo nell'esercizio della funzione normativa. E proprio tali dinamiche offrono oggi un'importante chiave di lettura per interpretare l'origine e il successivo sviluppo applicativo di queste clausole, muovendo dalle finalità che hanno ispirato il loro utilizzo.

Seguendo questa strada, guardando alla genesi del ricorso a tali clausole nei diversi ordinamenti, possiamo in qualche modo tracciare una

⁴⁷ Si veda sul punto la ricostruzione di S. Ranchordas, *Sunset Clauses and Experimental Regulations: Blessing or Curse for Legal Certainty?*, op. cit., 32

⁴⁸ Si veda sul punto: *Mandelkern Group on Better Regulation Final Report*, 13 November 2001, 17 e Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Legiferare meglio: unire le forze per produrre leggi migliori*, 17 reperibile all'indirizzo web eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021DC0219 nonché al punto 23 dell'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea del 13 aprile 2016.

ideale bipartizione tra due modelli di utilizzo delle *sunset clauses* con l'avvertimento, tuttavia, che con il passare degli anni, alla luce anche delle più recenti esperienze applicative, la linea di demarcazione tra i due modelli appare sempre più sfumata ed indefinita.

Il primo modello, forgiato sul caso statunitense e dunque su un sistema di governo caratterizzato da una rigida separazione dei poteri, si contraddistingue per il fatto che le clausole di decadenza nascono con lo scopo di fornire al legislativo uno strumento di contrappeso al potere dell'esecutivo⁴⁹; il secondo modello, incarnato in particolare dall'esperienza inglese, è caratterizzato invece per l'utilizzo di *sunset clauses* come mezzo di controllo e argine della sovrapproduzione normativa e dunque come meccanismo di *better regulation*.

4.1. – Partendo dal primo caso, quello incarnato dall'ordinamento statunitense, si deve evidenziare come l'utilizzo di tali clausole sia stato concepito proprio come rimedio del legislativo contro un eccessivo e sproporzionato rafforzamento dell'esecutivo determinato dall'avvento del *New Deal*. Ed infatti le *sunset clauses*, in assenza di un meccanismo fiduciario che possa consentire al legislatore di controllare e indirizzare l'esecutivo, nascono quale strumento di controllo del Congresso sull'attività del governo o meglio come «an instrument to strengthen congressional control of government»⁵⁰ e, in particolare, delle agenzie federali. Il consolidarsi delle politiche di *welfare state* aveva infatti determinato una cospicua delegazione di parte delle funzioni legislative a favore delle agenzie federali le quali si trovarono a gestire un'ingente quantità di potere, anche di natura normativa, sottratto totalmente al controllo del Congresso. Per contemperare il ruolo di questi organi, ed evitarne una degenerazione che potesse di fatto mettere in crisi il sistema democratico, in dottrina⁵¹ si iniziò a teorizzare la necessità di

⁴⁹ Per quanto distante dal sistema politico ed istituzionale statunitense, un utilizzo delle *sunset clauses* che risponde ad una analoga finalità di bilanciamento di potere si deve registrare nell'ordinamento canadese, ove tutta la legislazione promulgata ai sensi della *section 33* della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (che consente ai legislatori provinciali di poter derogare alla Costituzione canadese) è soggetta ad una clausola di decadenza implicita di cinque anni, essendo questa la durata massima per cui la legislazione promulgata può essere efficace (a meno che non sia specificata una data precedente). Il ricorso alle *sunset clauses* è stato poi rilevato anche con riguardo alla legislazione anti terroristica a seguito dei fatti dell'11 settembre 2001.

⁵⁰ S. Veit, B. Jantz, *Sunset Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences*, in A. Alemanno (a cura di), *Better Business Regulation in a Risk Society*, New York, 2013, 272.

⁵¹ Si veda in particolare quanto teorizzato in T.J. Lowi, *The End of Liberalism: ideology, policy, and the crisis of public authority*, New York, 1969 il quale espressamente denuncia come questa prassi di delegazione di potere in favore di enti sub governativi abbia finito con il determinare un *vulnus* alla *accountability* democratica. Per contrastare questo fenomeno Lowi teorizzò la necessità che ciascuna legge istitutiva di una nuova agenzia avesse una durata di vigenza non superiore ai 5-10 anni in modo da consentire al Congresso di mantenere una supervisione sull'attività svolta dalle stesse ed intervenire, eventualmente, con una modifica della loro regolamentazione laddove nelle stesse si fossero concentrati eccessivi poteri.

simili clausole con la finalità di contenere gli effetti di questo “moto centrifugo” della legislazione ai danni del Congresso mediante l’abrogazione automatica di quelle leggi o di quegli atti delegati che disciplinavano le agenzie e/o i relativi programmi amministrativi.

Nonostante le critiche che una parte della letteratura ha mosso a tali clausole⁵², le *sunset clauses* hanno conosciuto un discreto seguito applicativo negli USA caratterizzato da fasi alterne di successo e diffusione tra livello statale e quello federale⁵³.

La prima fase di attuazione, che coincide con il momento di loro maggior applicazione, si ha dal 1976 al 1981 e si circoscrive alla sola esperienza dei singoli stati membri senza interessare, inizialmente, il livello federale. Il Colorado è il primo negli Stati Uniti ad approvare una *sunset legislation*⁵⁴, a cui poi si ispirano altri trentasei stati. In questa prima fase l'utilizzo delle clausole autoabrogative si riscontra principalmente nelle norme che introducono programmi o agenzie, così che dopo un periodo di efficacia di cinque o dieci anni questi dovevano essere sottoposti a procedura di *review* e dunque essere confermati perché ritenuti ancora necessari oppure lasciati alla prevista abrogazione.

Dopo questo primo periodo, da taluno definito di vera e propria “euforia”⁵⁵, a partire dagli anni '90, molti stati, soprattutto in ragione della scarsità di risorse a disposizione e di un inadeguato livello di professionalità tecnico-giuridiche⁵⁶, cominciarono ad accantonare il ricorso alle *sunset clauses*⁵⁷ determinandone così un progressivo congelamento.

⁵² Taluni infatti rilevavano come questo strumento non garantisse affatto una effettiva valutazione da parte del Parlamento della normazione prodotta e che anzi il sistema potesse essere facilmente aggirato dalle maggioranze politiche, le quali a ridosso della campagna elettorale avrebbero potuto confermare la durata di un provvedimento, anche se questo fosse stato valutato come inutile o privo di effetti al solo scopo di evitare un conflitto parlamentare o per assicurarsi il sostegno elettorale. Cfr. Behn, *The false dawn of sunset laws*, op. cit., 113.

⁵³ Cfr. in particolare M. Cappelletti, *Ragionando (ancora) sull'inflazione legislativa: l'esperienza comparata delle sunset rules da strumento di qualità della regolazione a strumento per una legislazione "flessibile"*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2016, n. 1, 95 ss.

⁵⁴ Si tratta della *Colorado Sunset Law* del 1976 la quale procedimentalizzava il sistema di controllo da parte del legislatore statale dell'attività svolta dalle agenzie statali in vista delle successive decisioni in ordine alla loro eventuale soppressione o proroga. Tali valutazioni dovevano svolgersi sulla base di elementi valutativi predeterminati quali il raggiungimento degli obiettivi per i quali le stesse erano state istituite, il rispetto di eventuali direttive a loro impartite dal legislatore statale, il grado di efficienza garantito dalle stesse durante il periodo di loro funzionamento. Per un'analisi sull'applicazione della legge del Colorado si veda M.S. March, *Colorado's Sunset Review 1976-1981: An Experiment In State Regulatory Reform*, in *Review of Policy Research*, 1982, n. 3, 491. Per un approfondimento sul sistema statale cfr. J. K. Falk, *State Regulatory Development and Reform: An Overview*, in *Arizona State Law Journal*, 1985, 26.

⁵⁵ S. Veit, B. Jantz, *Sunset Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences*, op. cit., 273.

⁵⁶ V. sul punto R.C. Kearney, *Sunset: A survey and analysis of the state*, in *Public Administration Review*, 1990, 49 ss.

⁵⁷ Molteplici sono le ragioni che portano a questa crisi dell'istituto. S. Veit, B. Jantz, *Sunset*

All'inizio del XXI secolo si avvia una nuova fase per le *sunset clauses* che vede una loro applicazione non più principalmente circoscritta a livello statale ma estesa anche a quello federale. In particolare si ricorre all'utilizzo delle clausole autoabrogative in diversi provvedimenti, soprattutto in materia fiscale⁵⁸ e per quelli di contrasto al terrorismo internazionale con particolare riferimento alle disposizioni che incidono sul riconoscimento delle libertà personali⁵⁹.

La fase attuale registra infine una riscoperta dell'istituto da parte degli stati⁶⁰ ed una contrazione della sua applicazione a livello federale che nemmeno l'emergenza sanitaria scaturita dalla diffusione della pandemia da covid-19, al netto dell'applicazione della disciplina di cui al *National Emergencies Act*⁶¹ che prevede una durata limitata dello stato di emergenza nazionale, è riuscita in qualche modo a rivitalizzare.

Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences, op. cit., 273 individuano alcune cause: innanzitutto l'incremento di lavoro che il ricorso alle stesse aveva e avrebbe continuato a determinare per i legislatori statali costretti periodicamente ad analizzare il contenuto di tali norme per valutarne gli aspetti applicativi a distanza di tempo; in secondo luogo una diffusa contrarietà da parte delle *lobbies* interessate a conservare un sistema di potere parcellizzato e diffuso tra organi sub governativi; inoltre la limitatezza di tempo e risorse a disposizione per effettuare un processo valutativo serio e compiuto sulla normativa adottata; infine la mancanza di criteri di valutazione adeguati da applicare al lavoro prodotto dalle agenzie.

⁵⁸ V. *Economic Growth Tax Relief Reconciliation Act* 2001 con la quale il Congresso deliberò l'eliminazione graduale dell'imposta patrimoniale federale attraverso il ricorso ad una *sunset clause*, in modo che l'imposta sarebbe stata completamente abrogata per l'anno fiscale 2010 tornando al regime fiscale previgente allo scadere dei dieci anni di vigenza della norma. Il mancato accordo parlamentare ha imposto di fatto un intervento del legislatore federale per scongiurare il vuoto normativo prodotto dall'abrogazione e il ritorno al precedente regime fiscale. In questo caso il ricorso alla *sunset clause* fu giustificato dalla scelta politica di aggirare la c.d. *Bird Rule* in forza della quale qualsiasi senatore può richiedere un voto a maggioranza dei tre quinti per riduzioni delle entrate al budget federale che si estendono oltre un periodo di dieci anni.

⁵⁹ Si veda in particolare l'*Usa Patriot Act* 2001 le cui disposizioni furono tutte confermate nel 2006. Sull'utilizzo delle *sunset clauses* nella legislazione anti terroristica cfr. J. Finn, *Sunset Clauses and Democratic Deliberation: Assessing the Significance of Sunset Provisions in Antiterrorism Legislation*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2010, n. 48, 442 ss.; J. IP, *Sunset Clauses And Counterterrorism Legislation*, in *Public Law*, 2013, 74 ss.

⁶⁰ Si veda in proposito lo studio elaborato da B. Baugus, F. Bose, *Sunset legislation in the States: balancing the Legislature and the Executive*, Mercatus Cener – George Mason University, Arlington, 2015 reperibile all'indirizzo web dx.doi.org/10.2139/ssrn.3211623 nel quale viene effettuata una panoramica esaustiva dell'utilizzo a livello statale delle *sunset clauses* e dove si evidenziano le differenze circa le modalità applicative e i procedimenti seguiti dai singoli stati per la loro adozione e l'eventuale attività di revisione alla scadenza del termine di vigenza della norma.

⁶¹ Il *National Emergencies Act* del 1976 prevede il potere del Presidente di dichiarare un'emergenza nazionale attraverso una *proclamation* trasmessa al Congresso che indichi i poteri normativi che intende esercitare per la durata dell'emergenza e che sono disciplinati e previsti a loro volta in diversi atti normativi dell'ordinamento sotto il controllo del Congresso stesso che può in ogni tempo dichiarare conclusa l'emergenza. La durata dello stato di emergenza è fissata per legge in un anno salvo successiva proroga autorizzata dal Congresso.

4.2. – L'altro modello è invece incarnato dal caso inglese, al quale devono essere ricondotte anche le esperienze di altri paesi europei e dell'area anglosassone che, come il Regno Unito, almeno in origine, concepivano l'utilizzo delle *sunset clauses* più che come una leva di potere nei confronti dell'esecutivo – considerata la presenza nell'ordinamento di meccanismi istituzionali già in grado di garantire forme di *accountability* dirette tra esecutivo e legislativo – come uno strumento per garantire la corretta manutenzione del “libro delle leggi”. Dunque un modo per offrire certezza e stabilità all'ordinamento perseguendo obiettivi di *better regulation* e, più in generale, di sperimentazione normativa.

Ciò che in primo luogo differisce dal modello statunitense riguarda, almeno originariamente, il diverso ambito di applicazione: se negli USA le *sunset clauses* nascono come uno strumento utilizzato dal legislatore nell'esercizio della propria funzione legislativa, nel caso inglese il loro utilizzo si sviluppa con la legislazione secondaria e dunque si associa all'attività normativa dell'esecutivo nelle sue diverse ramificazioni.

Nel Regno Unito l'uso delle *sunset clauses* è infatti sempre prescritta per quella legislazione secondaria che introduce nuovi costi o oneri per le imprese o le organizzazioni della società civile nonché, più in generale, per la normazione secondaria attuativa della legislazione primaria⁶². Un uso particolarmente diffuso delle clausole di decadenza è stato poi per lungo tempo associato all'attuazione della legislazione europea con lo scopo di garantire una particolare attenzione agli effetti prodotti dal recepimento della normativa nell'ordinamento interno⁶³.

E a tal proposito si deve segnalare come il governo, nell'ambito della propria attività di *soft law*, con riferimento alla definizione dei canoni di *better regulation*, abbia provveduto ad indicare l'orizzonte temporale “ordinario” di una clausola di caducità, fissandola in sette anni dall'entrata in vigore dell'atto in cui è inserita, premurandosi anche di affidare ai vari dipartimenti l'onere di monitorare gli strumenti statutari che includono una clausola di caducità, per assicurarsi che siano rivisti (se necessario) in tempo sufficiente prima della scadenza⁶⁴.

⁶² La guida *Sunsetting Regulations* predisposta dal governo nel 2011 prevede espressamente che «*sunsetting will now be mandatory for new regulation introduced by Whitehall departments, where there is a net burden (or cost) on business or civil society organisations*» ed inoltre che «*domestic regulation enacted through secondary legislation should be subject to the formal requirement of a statutory review, and an automatic expiry date*». La guida è reperibile all'indirizzo web.data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2011-0504/DEP2011-0504.pdf

⁶³ Si veda in tal senso S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation: Blessing or Curse for Legal Certainty?*, in *Statute Law Review*, 2015, n. 1, 33.

⁶⁴ Sul punto si veda quanto previsto in Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *Better Regulation Framework, Interim Guidance*, March 2020, ai sensi del quale «*A post-implementation review, typically conducted within five years of a statutory instrument coming into force, is a good time for an initial review of a sunset clause*».

Nel contesto anglosassone⁶⁵, oltre al caso del Regno Unito, merita attenzione anche quanto rilevato nell'ordinamento australiano dove il ricorso alle *sunset clauses* si registra sin dagli anni '90 come strumento, ormai sistematizzato, per il soddisfacimento di obiettivi di qualità della regolamentazione relativi in particolare all'esercizio del potere normativo secondario.

Anche in questo caso la genesi del loro utilizzo è rinvenibile a livello statale, in particolare da una disposizione contenuta nel *Subordinate Legislation Act* 1994 adottato nello stato federato di Victoria in base alla quale tutti gli atti normativi regolamentari sono soggetti ad una limitazione di efficacia di dieci anni dalla loro entrata in vigore. Tale previsione ha poi costituito il presupposto per la successiva approvazione di una analoga disposizione a livello federale, il *Legislative Instruments Act* 2003 con la quale si prevede la stessa clausola di decadenza decennale⁶⁶ per tutta la *subordinate legislation* federale e dove si prescrivono altresì agli organi governativi specifici adempimenti in ordine all'attività di revisione della normativa approvata⁶⁷. Se dunque a livello di legislazione secondaria il ricorso alle *sunset clauses* è divenuto, sia a livello statale che federale, un elemento di sistema dell'ordinamento australiano, a livello legislativo l'utilizzo di tali clausole è circoscritto ai soli casi in cui il legislatore abbia optato per il loro utilizzo: ciò si è verificato ad esempio, come per altri ordinamenti, con riferimento all'approvazione della legislazione anti terroristica⁶⁸.

Mutando completamente contesto, possiamo ricondurre all'interno di questo secondo modello, considerandolo come una sua derivazione, l'esperienza dell'ordinamento tedesco.

Anche in questo caso l'utilizzo delle clausole di decadenza risulta infatti condizionato dal sistema di governo esistente e dunque,

⁶⁵ L'utilizzo delle *sunset clauses* si registra anche in Nuova Zelanda dove addirittura queste sono state applicate in materia elettorale per contrastare fenomeni di trasformismo parlamentare prevenendo l'obbligo per qualsiasi parlamentare eletto di dimettersi dal Parlamento se avesse abbandonato il gruppo parlamentare del partito di elezione. L'*Electoral (Integrity) Amendment Act* 2001 è però scaduto alle elezioni del 2005 in forza di una *sunset clause* contenuta nell'atto. Una previsione analoga è stata poi approvata dal Parlamento tredici anni dopo con l'*Electoral (Integrity) Amendment Act* 2018.

⁶⁶ V. in particolare la *section 50* della legge nel quale si prevede che «This subsection repeals a legislative instrument on the first 1 April or 1 October falling on or after the tenth anniversary of registration of the instrument...». La successiva *section 51* disciplina poi alcune eccezioni alla regola generale del *sunsetting* decennale prevedendo un'estensione della durata dell'atto normativo di ulteriori due anni previa richiesta motivata dell'agenzia o dell'organo governativo interessato nonché previa approvazione dell'*Attorney General*.

⁶⁷ Il Dipartimento dell'*Attorney General* ha predisposto una guida denominata *Guide to Managing Sunsetting of Legislative Instruments* finalizzata a coadiuvare le agenzie e i dipartimenti a gestire i loro processi di revisione e *sunsetting* della normativa approvata. La guida è reperibile all'indirizzo web www.ag.gov.au/legal-system/publications/guide-managing-sunsetting-legislative-instruments.

⁶⁸ L'*Anti Terrorism Act* 2005 prevede l'inserimento di una *sunset clause* decennale per tutte le disposizioni anti terrorismo introdotte all'interno del *Criminal Code*.

differentemente dal caso statunitense, l'applicazione di tali clausole non è funzionale ad una forma di controllo del legislativo nei confronti del potere esecutivo quanto, semmai, un mezzo per garantire un più elevato standard di qualità della normazione. In altri termini, la presenza di un sistema istituzionale fondato sullo stretto rapporto fiduciario tra maggioranza parlamentare e governo sia a livello federale che dei singoli *Länder*, non ha permesso che emergesse sufficientemente la funzione delle clausole di decadenza come strumento per garantire al parlamento il controllo sull'attività governativa. Ed invece anche in questo caso l'utilizzo dell'istituto è principalmente riconducibile alla scelta di individuare un termine finale per la vigenza di una norma in modo da conseguire quell'effetto "ghigliottina" che produce una sorta di inversione dell'onere della prova⁶⁹ a carico del legislatore per la permanenza in vigore della stessa.

Ciò che però differisce dal modello inglese è costituito dal fatto che l'applicazione di tali clausole non coinvolge tanto l'esecutivo quanto il legislatore, soprattutto quello statale⁷⁰. Molti *Länder* tedeschi hanno così fatto ricorso alle *sunset clauses* fondamentalmente per conseguire due risultati: la sistematica abolizione di disposizioni normative ormai obsolete; la realizzazione di un sistema di monitoraggio costante della normativa vigente allo scopo di favorirne una eventuale revisione⁷¹. A livello federale, nonostante i buoni propositi manifestati in alcune circostanze dalle forze politiche⁷², l'utilizzo delle clausole di decadenza non è invece stato altrettanto diffuso limitandosi, per ragioni di carattere emergenziale, alla legislazione

⁶⁹ Come rilevato da S. Veit, B. Jantz, *Sunset Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences*, op. cit., 276, normalmente l'abrogazione di una norma presuppone l'avveramento di una condizione necessaria costituita dalla presenza di un accordo in seno alla maggioranza parlamentare o nell'esecutivo che, nel caso di utilizzo di una *sunset clause*, è del tutto superata essendo, a contrario, richiesto un accordo per il suo mantenimento in vigore decorso un certo lasso di tempo.

⁷⁰ Il più limitato utilizzo di simili clausole a livello federale, secondo una certa lettura, sembrerebbe da imputarsi alle difficoltà riscontrate a livello centrale nella sperimentazione normativa la quale implica alti costi e una fitta rete di cooperazione da parte di tutte le autorità interessate e coinvolte nell'attuazione della normativa approvata. V. In tal senso S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, op. cit., p. 48.

⁷¹ In S. Veit, B. Jantz, *Sunset Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences*, op. cit., 277 si dà conto dei risultati effettivamente raggiunti a livello statale con riferimento alla qualità della legislazione. In particolare si sottolinea come quei *Länder* che si sono dotati di organizzazioni amministrative (organismi indipendenti come quelli della Nord Renania Westfalia, dell'Essa e del Schleswig-Holstein) a supporto dei procedimenti inerenti all'applicazione delle *sunset clauses* abbiano conseguito risultati più apprezzabili.

⁷² In S. Veit, B. Jantz, *Sunset Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences*, op. cit., 277 si fa riferimento all'accordo di coalizione tra CDU-CSU e il partito liberale all'indomani delle elezioni del 2009 con cui si esprimeva la volontà di rafforzare l'utilizzo delle *sunset clauses* a livello di legislazione federale. Inoltre nel 2005 in Parlamento, nell'ambito dell'approvazione della legislazione federale anti terrorismo, si è discusso più in generale della possibilità di ricorrere alle *sunset clauses* come strumento di contrasto alla eccessiva burocratizzazione del sistema e alla eccessiva pressione regolamentare. V. sul punto www.bundestag.de/blickpunkt/101_Themen/0507/0507044_3

anti terrorismo del 2002 e del 2007⁷³ e alla riforma sulla trasparenza amministrativa attuata con il *Informationsfreiheitsgesetz* del 2006⁷⁴.

Un altro ambito di impiego delle clausole di decadenza nell'ordinamento tedesco si rinviene nell'ambito della c.d. legislazione sperimentale, dove il ricorso alle *sunset clauses* ha consentito al legislatore federale di conferire ai singoli *Länder*⁷⁵ e agli enti municipali⁷⁶ la facoltà di intervenire, sperimentalmente, in determinate materie per un periodo predeterminato, soprattutto nelle ipotesi in cui è difficile stimare pienamente gli effetti collaterali di una nuova legge o quando a causa dei pochi dati a disposizione si ignorano gli effetti che la stessa potrà produrre nell'ordinamento.

4.3. – Poco sopra avvertivamo come probabilmente, anche alla luce delle esperienze più recenti, la bipartizione che abbiamo provato a tracciare risulti in parte superata.

Del resto l'emergenza sanitaria – analogamente a quanto accaduto con la legislazione antiterroristica a seguito degli eventi dell'11 settembre 2001 – occasionata dalla comparsa e dalla successiva diffusione globale del virus, ha costituito il presupposto perché il legislatore, prescindendo dalle sole esigenze di *better regulation* e di sperimentazione normativa, attingesse dall'esperienza delle *sunset clauses* come soluzione che potesse al contempo

⁷³ L'art. 22 del *Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfung)* del 2002, ha introdotto una serie di limitazioni ai diritti fondamentali riconosciuti in Costituzione (sulla riservatezza dei dati, sulla concessione di visti d'ingresso, sul controllo dell'identità) entro un termine prefissato. Un giorno prima della scadenza delle misure, allora previsto per l'11 gennaio 2007, è stata promulgata una nuova legge che estendeva queste limitazioni: la *Terrorismusbekämpfungsgesetz* del 10 gennaio 2007 la quale ha introdotto un pacchetto di 15 leggi speciali, che includevano nuovamente la possibilità di limitare i diritti fondamentali.

⁷⁴ Cfr. in particolare la *section 14* della legge (in versione in lingua inglese reperibile al link www.gesetze-im-internet.de/englisch_ifg/) in base alla quale si dispone che «The Federal Government shall report to the German Bundestag on application of this Act two years prior to its expiry. The German Bundestag shall evaluate the Act on a scientific basis one year prior to its expiry», inserendo così un meccanismo di valutazione *ex post* della legislazione adottata.

⁷⁵ È questo per esempio il caso della legislazione sperimentale in materia di accesso alla carriera forense approvata nel 1971 dal Parlamento tedesco. In quell'ambito fu infatti raggiunto un compromesso politico che permise ai *Länder* di sperimentare per cinque anni un diverso percorso di accesso alla professione forense. Cfr. sul punto W. Hoffmann-Riem, *Législation expérimentale en Allemagne*, in C.A. Morand (a cura di), *Évaluation législative et lois expérimentales*, Marseille, 1993, p. 177.

⁷⁶ Tra le principali esperienze di legislazione sperimentale a livello locale si rammentano i casi del *Experimentierklauseln* e del *Standardöffnungsklauseln* del 2003 ovvero quegli strumenti attraverso cui il legislatore federale ha autorizzato i comuni con deficit di bilancio a derogare ai regolamenti statali, sperimentando nuove disposizioni normative che, nella maggior parte dei casi, li esentavano dall'osservanza delle più severe norme o dai più elevati standard finanziari statali, conferendo loro più libertà d'azione per determinare le proprie politiche pur nel rispetto degli obiettivi di bilancio fissati dai *Länder*. Cfr. sul punto S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, op. cit., p. 60.

offrire una risposta all'esistenza di due esigenze tra loro distinte: quella di individuare un contenuto normativo immediatamente applicabile in tempi celeri (dunque coinvolgendo o delegando direttamente gli esecutivi); quella di intervenire sulla limitazione di alcuni diritti fondamentali dei cittadini senza causarne una irreversibile compromissione, dunque ispirandosi a canoni di proporzionalità, ragionevolezza e flessibilità.

In un'ottica comparata, la reazione del legislatore alla comparsa e diffusione del covid, è stata pertanto contraddistinta da un dato comune⁷⁷, quello di investire gli esecutivi di nuove responsabilità di carattere amministrativo e normativo che in parte hanno determinato una compressione di diritti e libertà fondamentali pur nell'ambito di una cornice temporale non del tutto indefinita. Il meccanismo di *sunsetting*, ovvero la tecnica normativa attraverso cui il legislatore si avvale delle *sunset clauses*, in questa circostanza si è così spogliato della sua funzione di *better regulation* e di sperimentazione normativa per rispondere invece ad una esigenza contingente dei sistemi politici. Un'esigenza che potremmo definire di garanzia istituzionale, non solo per quanto attiene al rapporto intercorrente tra governo e legislatore ma anche per l'assetto del sistema delle fonti, sì da consentire che l'eccezionalità non si trasformasse in una situazione ordinaria di deroga all'assetto dei poteri e al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali degli individui.

Questa impostazione ha così finito per riavvicinare almeno sotto il profilo delle finalità sottese all'utilizzo delle clausole di decadenza i due modelli: le stesse esigenze di bilanciamento di potere – determinate dall'attuazione delle politiche di *welfare state* e dunque dall'improvvisa espansione dell'apparato governativo – che avevano ispirato originariamente il legislatore statunitense all'utilizzo di tali clausole, adesso si trovano a giustificare, seppur in circostanze del tutto diverse, la reazione dell'ordinamento ad una emergenza dal carattere globale.

5. Riflessioni conclusive: un bilancio complessivo sul ricorso alla tecnica normativa del *sunsetting*

5.1. – Alla luce di quanto esposto, prendendo spunto anche dalla recente esperienza legata all'emergenza pandemica, che conclusioni possiamo trarre dal quadro comparatistico circa l'utilizzo di clausole che regolano l'efficacia nel tempo degli atti normativi?

La risposta non può essere certamente univoca perché diversi sono i contesti, le finalità, le applicazioni sperimentate dai vari ordinamenti che hanno nel tempo attinto da simili clausole. Però, per trarre delle conclusioni

⁷⁷ Si vedano in particolare sul punto le riflessioni di R. Tarchi, *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato. Riflessioni a margine di un seminario pisano*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, n. 2 e A. Vidaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in questa *Rivista*, 2020, n. 2.

ed effettuare delle valutazioni sulla loro applicazione, occorre anche chiarire come la tecnica del *sunsetting* sia considerata tale solo se le clausole di decadenza utilizzate non si limitano a definire un termine automatico di cessazione della normativa approvata ma se allo stesso tempo introducono un meccanismo di *evaluation* degli effetti spiegati dalla stessa che possa consentire al legislatore di intervenire per modificarne, integrarne o riconsiderarne il contenuto.

Ciò premesso non vi è dubbio che – almeno sulla carta – il ricorso a clausole di questo tipo possa farsi apprezzare sotto molteplici aspetti.

Innanzitutto il ricorso alle *sunset clauses* costituisce una soluzione tecnica che garantisce quella che taluni hanno definito come il necessario “distanziamento sociale”⁷⁸ della legislazione d'emergenza dalla legislazione ordinaria. Vi sono infatti pochi dubbi sul fatto che le misure di emergenza debbano essere proporzionate, limitate, circoscritte nel tempo e non utilizzate al di fuori degli scopi per i quali sono state imposte. Del resto i poteri d'emergenza sono in genere esercitati con una procedura legislativa “straordinaria”, che prevede corsie preferenziali per l'approvazione di norme, dunque tempistiche e garanzie procedurali inferiori rispetto a quelle garantite nel procedimento ordinario.

Il rischio sotteso ad un utilizzo improprio di tale legislazione si concretizza dunque in un uso di poteri eccessivi contro i cittadini in grado di limitarne anche i propri diritti e sovvertire il normale ordine costituzionale.

Dunque l'applicazione di una clausola che delimita in modo predeterminato la durata nel tempo di una normativa dal carattere emergenziale è certamente utile per scongiurare che il suo contenuto possa in qualche modo “contaminare” la legislazione ordinaria o che peggio possa consolidarsi nell'ordinamento divenendo norma di sistema. Del resto la legislazione emergenziale – e quella che è stata adottata nell'ambito delle due emergenze più vicine ai giorni nostri (ovvero sia quella anti terroristica che quella pandemica) ne costituisce certamente un valido esempio – in ragione del suo contenuto d'eccezione rispetto all'ordinario, non può che essere delimitata nel tempo e dunque derogare a quel principio che vede nella legge un atto espressione della volontà generale permanente.

Vi è poi un'altra funzione che sicuramente il ricorso alle *sunset clauses* è in grado di assolvere e che riguarda proprio una delle finalità per cui l'utilizzo di queste clausole è stato sperimentato in alcuni ordinamenti contemporanei. Il riferimento è al loro utilizzo quale strumento per il miglioramento della

⁷⁸ R. Cormacain, *Keeping Covid-19 emergency legislation socially distant from ordinary legislation: principles for the structure of emergency legislation*, op. cit., 245 ss. L'Autore in realtà individua anche altri elementi per scongiurare questa contaminazione, tra questi il ricorso a interventi normativi possibilmente accorpato in un testo unico di norme anziché in un numero disparato di leggi e altre fonti; il ricorso a tecniche emendative non testuali della legislazione ordinaria in modo da mantenere ben distinte le due diverse discipline e consentire all'interprete un corretto apprezzamento della natura straordinaria del suo contenuto; l'utilizzo di termini che chiariscano la natura straordinaria o emergenziale della normativa introdotta.

regolazione, sia sotto il profilo del contenimento dell'inflazione legislativa, che con riguardo alla valutazione e verifica *ex post* degli interventi normativi realizzati. Non è un caso che anche a livello europeo, come abbiamo accennato, se ne suggerisca il loro utilizzo, e non solo come tecnica di *better regulation* ma anche come fattore di miglioramento della qualità delle politiche.

Queste considerazioni valgono anche con riferimento alla legislazione di natura "sperimentale"⁷⁹, ovvero a quegli interventi normativi destinati a disciplinare fenomeni o eventi dal carattere ancora poco conosciuto o che siano volti ad introdurre modifiche alla legislazione ordinaria per un periodo limitato. L'utilizzo di clausole di decadenza può infatti concretamente contribuire a meglio governare gli effetti della normazione⁸⁰, consentendo al legislatore di intervenire con una soluzione dal carattere sicuramente non permanente che gli permetta di acquisire informazioni utili per le successive valutazioni che dovranno essere compiute per mantenere in vita una disciplina di riferimento.

Guardando poi alle dinamiche istituzionali che coinvolgono il rapporto tra legislativo ed esecutivo non vi è dubbio che il ricorso alla tecnica del *sunsetting* possa mostrare inevitabili pregi circa il sistema complessivo di bilanciamento e separazione dei poteri, e ciò a prescindere dalla natura della forma di governo⁸¹. Questo perché, come abbiamo visto, nei sistemi presidenziali il ricorso alle *sunset clauses* costituisce uno strumento che il legislatore utilizza per mantenere un controllo indiretto e potenziale sulla funzione normativa esercitata dal governo in assenza di altri strumenti di raccordo. Per altro verso, nei sistemi parlamentari, la loro applicazione può costituire un elemento di parziale attenuazione dell'incontrollato spostamento del flusso di produzione normativa verso l'esecutivo. In entrambi i casi dunque, a fronte di un analogo rafforzamento degli esecutivi, soprattutto in fase di crisi (economiche e adesso anche sanitarie) come quelle attuali, la presenza di tali clausole rappresenta una possibile soluzione volta a migliorare l'*accountability* degli organi di governo, limitando l'impatto della centralizzazione dell'iniziativa legislativa da parte del governo attraverso la scelta di attribuire al Parlamento un ruolo centrale nella valutazione *ex post* della normativa introdotta e nell'elaborazione delle conseguenti decisioni sul suo mantenimento o superamento.

Pertanto, rimanendo alle dinamiche istituzionali, non si può nemmeno sottacere come il ricorso alle *sunset clauses* costituisca - in questo caso

⁷⁹ Sull'intrinseca relazione tra legislazione sperimentale e *sunset clauses* si vedano le riflessioni di S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation*, op. cit.

⁸⁰ Sul punto si veda l'esempio del caso olandese sulla disciplina della sperimentazione sugli embrioni umani e sulle cellule staminali citato in S. Ranchordas, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation: Blessing or Curse for Legal Certainty?*, op. cit., 39.

⁸¹ Sull'impatto delle *sunset clauses* sulla separazione dei poteri si veda A. Kouroutakis, *The Constitutional value of sunset clauses*, op. cit., 92 ss.

soprattutto per le forme di governo caratterizzate per una netta separazione tra esecutivo e legislativo, ovvero in quei sistemi parlamentari di tipo consensuale, dove il governo non dispone necessariamente di una maggioranza parlamentare “propria” - uno strumento per la costruzione del consenso politico, fondato sulla prospettazione di una durata predeterminata e dunque non irreversibile dell’iniziativa legislativa che sia in grado di superare più facilmente l’eventuale opposizione parlamentare.

Le valutazioni che precedono possono poi arricchirsi di un altro elemento di valutazione che coinvolge, non tanto l’assetto istituzionale, bensì la natura rigida delle costituzioni dei singoli ordinamenti in cui le clausole di decadenza sono utilizzate. Perché l’assenza di una costituzione garantita può rendere, per certi aspetti, ancor più apprezzabile l’utilizzo delle clausole di decadenza, ed in questo il caso britannico costituisce un valido esempio. In tali ipotesi, infatti, in assenza di un sistema di garanzia dei diritti fondamentali e di regolamentazione del sistema delle fonti, l’utilizzo di simili tecniche normative può risultare uno strumento efficace per arginare, almeno sotto il profilo temporale, gli eccessi legati alla definizione di “stati di eccezione” che, soprattutto nell’ambito della legislazione emergenziale o sperimentale, possono compromettere quelle tutele che in sistemi costituzionali rigidi trovano invece la loro sede nel sindacato di legittimità.

In altri termini, in assenza di una costituzione che definisca i limiti e le condizioni per ricorrere a strumenti eccezionali di deroga al sistema legale, l’unica garanzia per la tenuta dello stato di diritto può essere rappresentata da una limitazione temporale degli effetti normativi della legislazione emergenziale ed eccezionale che consenta peraltro al legislatore di intervenire *ex post* per valutare gli effetti *medio tempore* prodotti dalla normazione adottata⁸².

Vi è infine un ultimo aspetto che merita di essere sottolineato e che si ricollega alle riflessioni espresse in premessa circa il rapporto tra legge e tempo. In una società come quella contemporanea dove l’oggetto della normazione è in continua e rapida evoluzione (si pensi solo all’impatto che le nuove tecnologie hanno determinato sulla società e sulla regolazione di molti fenomeni sociali) e dove dunque anche le soluzioni individuate per disciplinare determinati fenomeni sono soggette ad un repentino invecchiamento, la presenza di clausole di decadenza come quelle analizzate potrebbero rappresentare un’opportunità per il legislatore. Una soluzione

⁸² Non è un caso che anche negli ordinamenti dotati di una costituzione rigida si sia comunque sviluppata una giurisprudenza costituzionale tesa a riconoscere al legislatore parlamentare un’area di intervento riservata almeno alle scelte essenziali, preclusa all’iniziativa diretta dell’esecutivo, anche nelle ipotesi di legislazione sperimentale o emergenziale delegata, in materie sensibili quali la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali dell’individuo. Si pensi a tal proposito alla giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca sulla *Gesetzesvorbehalt* come in BverfG, 2BvR 1436/02 del 24 settembre 2003 e a quella della Corte Suprema USA sui limiti alla legislazione delegata come *Panama Refining Corp. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935) o *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

per garantire standard normativi sempre in linea con i tempi, dunque in grado di riflettere la realtà per come vissuta e percepita dai cittadini, attraverso la fissazione di una durata predeterminata della legge che, scongiurando il protrarsi *sine die* della sua efficacia, oneri il legislatore ad una rivalutazione del suo contenuto al fine di mantenere una regolamentazione efficace e “aggiornata” della materia. Una soluzione utile, come più di due secoli or sono sostenuto da uno dei padri fondatori e costituenti degli Stati Uniti d’America, per mantenere un raccordo tra legge e tempo di durata della normazione, sul presupposto che, «[t]he earth belongs always to the living generation» e che pertanto «it may be proved that no society can make a perpetual constitution, or even a perpetual law»⁸³.

5.2. – Se finora abbiamo provato ad individuare le principali utilità connesse con l’utilizzo delle *sunset clauses* occorre tuttavia tenere presente anche dei profili di potenziale criticità che si possono determinare in ragione di un utilizzo distorto di tali clausole. Non si può fare a meno di evidenziare, infatti, come la presenza di una clausola di decadenza non sia di per sé sufficiente a garantire il raggiungimento delle finalità che, almeno sulla carta, il suo utilizzo potrebbe essere in grado di soddisfare; molto dipende inevitabilmente anche da come il legislatore ne faccia applicazione in concreto e dal ruolo che lo stesso intende riconoscere a sé stesso nei rapporti con l’esecutivo, oggi il principale artefice dell’iniziativa e produzione normativa.

Partendo dalle finalità di qualità della regolamentazione, in assenza di adeguate risorse economiche e umane preposte alla verifica e alla valutazione *ex post* degli effetti prodotti dalla normativa introdotta, la presenza di una clausola di decadenza rischia di trasformarsi in una mera predeterminazione della durata di efficacia di una norma, senza garantire alcun risultato in termini di qualità del prodotto normativo. Una valutazione sull’impatto della normazione presuppone infatti un’indagine che non si limiti a considerazioni di natura politica ma che si estenda anche agli aspetti tecnici, dunque necessita di un esame suffragato da dati ed elementi di valutazione oggettivi. Ma è chiaro poi che se il Parlamento, normalmente individuato come il soggetto che deve assolvere a tale funzione di verifica e controllo, rinuncia per scelta politica o per necessità (carenza di risorse e di personale) a un simile ruolo limitandosi a assecondare le scelte dell’esecutivo, le finalità di *better regulation* restano inevase, così come gli obiettivi di riequilibrio dei rapporti istituzionali che attengono alle dinamiche della forma di governo.

⁸³ Thomas Jefferson in Thomas Jefferson to James Madison, Volume 15, 27 March 1789 to 30 November 1789, Princeton University Press, Princeton, 1958, 397, sostiene proprio come una legge non possa avere una durata illimitata nel tempo ma che anzi, per non trasformarsi in un mero atto di forza imposto da una generazione su quelle successive, debba essere limitata ad un arco temporale non superiore a diciannove anni (il tempo di durata di una generazione per quell’era).

Analoghe considerazioni si possono fare con riguardo all'utilizzo delle *sunset clauses* nella legislazione di natura sperimentale: in difetto di un sistema di valutazione e monitoraggio dei risultati prodotti dalla normativa introdotta, fondato su criteri predeterminati e oggettivi di misurazione, la presenza di simili clausole si rivela infatti del tutto inutile e per certi aspetti persino dannosa, rischiando di lasciare, in caso di inerzia del legislatore, un vuoto normativo dagli effetti imprevedibili.

Anche con riferimento alla legislazione emergenziale e alla necessità che sopra abbiamo descritto di evitare il rischio di contaminazione della legislazione ordinaria, la soluzione di ricorrere alle *sunset clauses* potrebbe rivelarsi del tutto inefficace se il legislatore provvede al loro rinnovo in modo acritico e incondizionato o se l'eventuale rinnovo della disciplina e dunque la proroga della clausola di decadenza non è accompagnata da una valutazione effettiva e ponderata dei risultati conseguiti.

In questo senso l'esperienza appena vissuta con il *Coronavirus Act* inglese ci offre un'importante conferma di quanto già sperimentato durante il periodo di emergenza legato alla lotta al terrorismo internazionale⁸⁴. Orbene, la presenza di meccanismi di monitoraggio e controllo parlamentare si sono rivelati (al momento) poco significativi e determinanti. E ciò a causa di molteplici fattori: un dibattito assembleare superficiale; un contingentamento dei tempi di discussione eccessivo; un'attività di rendicontazione da parte del governo poco più che formale e priva di alcun contributo di riflessione e di valutazione effettivo in merito alla proporzionalità, adeguatezza ed efficacia delle misure adottate; la previsione di un sistema di intervento parlamentare fondato su una sorta di "prendere o lasciare", per cui alla scadenza semestrale prevista dalla legge, l'intervento del legislatore limita ad una scelta "*all or nothing*"⁸⁵ basata, in alternativa, sulla conferma della prosecuzione dell'efficacia della legge oppure sull'abrogazione anticipata dell'intero impianto normativo⁸⁶.

⁸⁴ Solo a scopo esemplificativo si rinvia agli esempi più eclatanti citati in S. Molloy, *Covid-19, Emergency Legislation and Sunset Clauses*, U.K. Const. L. Blog (8th April 2020), reperibile all'indirizzo web ukconstitutionallaw.org in cui si cita il *Patriot Act* statunitense, approvato nel 2001 e originariamente destinato a decadere il 31.12.2005 e poi invece più volte riautorizzato dal Congresso a seguito di una valutazione piuttosto superficiale; all'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act* 2001, al *Prevention of Terrorism Act* 2005 e al *Prevention and Investigation Measures Act* 2011 inglesi dove il dibattito parlamentare per il rinnovo di alcune disposizioni attributive di poteri al governo soggette a clausole di decadenza si è limitato ad alcune decine di interventi e pochi minuti di discussione.

⁸⁵ L'espressione è tratta da D. Lock, P.G. Hidalgo, F. de Londras *Parliament's One-Year Review of the Coronavirus Act 2020: Another Example of Parliament's Marginalisation in the Covid-19 Pandemic*, in *The Political Quarterly*, 2021, reperibile all'indirizzo web doi.org/10.1111/1467-923X.13048

⁸⁶ V. sul punto le riflessioni di critica in merito al controllo parlamentare espresse da F. de Londras, *Six-Monthly Votes on the Coronavirus Act 2020: A Meaningful Mode of Review?*, op. cit.; D. Lock, P.G. Hidalgo, F. de Londras *Parliament's One-Year Review of the Coronavirus Act 2020: Another Example of Parliament's Marginalisation in the Covid-19 Pandemic*, op. cit. Dai resoconti

Già da queste considerazioni è pertanto chiaro come anche con riferimento alla finalità di bilanciamento dei poteri, l'utilizzo della tecnica normativa del *sunsetting* non sia di per sé sufficiente a garantire un effettivo potere di controllo da parte del legislatore sull'attività normativa dell'esecutivo. E questo ci riconduce ancora una volta a legare il buon esito di questa tecnica non solo alla previsione di adeguate risorse per l'attività di monitoraggio e controllo *ex post* ma anche all'effettiva consapevolezza del ruolo del Parlamento nonché all'autorevolezza di cui lo stesso gode nel sistema istituzionale.

In conclusione, il dubbio che in sistemi politico istituzionali come quelli attuali, attraversati da una profonda e patologica crisi dei legislativi, la presenza di simili clausole sia effettivamente in grado di rispondere alle diverse finalità che abbiamo sinteticamente provato ad esporre è più che legittimo. Senza la previsione di clausole dal contenuto chiaro e definito in ordine alle attività valutative da compiere allo scadere del termine di efficacia, in difetto di veri e propri meccanismi vincolanti di monitoraggio e revisione dell'efficacia delle clausole introdotte, in carenza di adeguate risorse e mezzi per lo svolgimento di simili attività, il rischio concreto in cui si incorre è che il ricorso a simili clausole si rilevi solo come un palliativo se non come una ulteriore causa di incertezza normativa e di inutile "burocratizzazione" del processo decisionale pubblico.

Andrea Marchetti

Istituto Dirpolis

Scuola Superiore Sant'Anna

andrea.marchetti@santannapisa.it

parlamentari si evince peraltro come il dibattito parlamentare, in coincidenza di entrambe le scadenze semestrali, si sia limitato ad una discussione di poco più di un'ora. V. per esempio il resoconto parlamentare della seduta del 30 settembre 2020, svoltasi nell'arco di metà pomeriggio, della Camera dei Comuni consultabile all'indirizzo web [hansard.parliament.uk/Commons/2020-09-30/debates/AAB1B147-2F78-4F41-ADE6-F1E50B3F3ECB/CoronavirusAct2020\(ReviewOfTemporaryProvisions\)](https://hansard.parliament.uk/Commons/2020-09-30/debates/AAB1B147-2F78-4F41-ADE6-F1E50B3F3ECB/CoronavirusAct2020(ReviewOfTemporaryProvisions))