

Osservatorio sulle fonti

I POTERI NORMATIVI DI RANGO PRIMARIO DEL GOVERNO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE ITALIANA E SPAGNOLA^{1 2}

di *Rolando Tarchi*³ e *Davide Fiumicelli*⁴

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La giurisprudenza costituzionale in tema di decretazione di urgenza – 2.1 Il periodo precedente alla “crisi”: dalle prime decisioni fino a quelle della prima metà del 2000 – 2.2 Le sentenze del biennio 2007-2008 – 2.3 Gli anni della “crisi” e i più recenti interventi della giurisprudenza costituzionale – 2.3.1 Il rinnovato “interventismo” della Corte costituzionale italiana nel triennio 2012-2015 – 2.3.1.1 Il versante “governativo”: l’omogeneità dei decreti-legge ed i loro “nuovi” limiti contenutistici – 2.3.1.2 Il versante “parlamentare”: il vaglio più “stringente” sull’emendabilità del decreto e sull’omogeneità della legge di conversione – 2.3.1.3 Interventi importanti, ma non risolutivi – 2.3.2 La risposta del *Tribunal Constitucional* all’“esplosione” del *Decreto-Ley* (statale e “autonomico”) negli anni della “crisi” – 2.3.2.1 Gli interventi sul versante “governativo” statale – 2.3.2.2 Gli interventi sul versante “governativo” “autonomico” – 3. La giurisprudenza costituzionale in tema di delega legislativa – 3.1 Legge di delega e decreti legislativi: dai primi interventi di Corte costituzionale e *Tribunal Constitucional* a quelli dell’ultima parte degli anni ’90 – 3.1.1 Il caso italiano... – 3.1.1.1 Gli interventi sulla legge di delega – 3.1.1.2 Gli interventi sul decreto legislativo in relazione all’eccesso di delega – 3.1.2 ...e quello spagnolo – 3.2 Gli interventi in “chiaroscuro” degli anni 2000 – 3.2.1 Il caso italiano... – 3.2.1.1 Gli interventi sulla legge di delega – 3.2.1.2 Gli interventi sul decreto legislativo in relazione all’eccesso di delega – 3.2.2 ...e quello spagnolo – 4. Conclusioni

The paper analyzes the development of the jurisprudence of the Italian Constitutional Court and of the Spanish Constitutional Court on the primary normative powers of the Government, trying to highlight the different stages of the constitutional control in this field. Both for the Decree Law and the Legislative Delegation have been taken into consideration: a) the first decisions with which the Constitutional Judges had declared its jurisdiction to control the proper use of such institutes; b) the decisions of the first half of 2000, with which it is made more “strict” the constitutional control; c) the decisions taken in the years of “crisis”, from 2008 to the most recent judgments of 2016, in which important declarations of unconstitutionality took turns judgments more “reverential” towards the Executive’s decisions.

¹ Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento tenuto al convegno di studi dal titolo: “Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica”, svoltosi a Pisa l’11-12 gennaio 2016. Il convegno ha rappresentato uno dei momenti conclusivi dell’unità locale pisana (coordinata dal prof. Rolando Tarchi) della ricerca PRIN 2010-2011 “Istituzioni democratiche e amministrazioni d’Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica” (responsabile scientifico la Prof.ssa Alessandra Pioggia – Università di Perugia). Lo scritto, prima di essere inviato alla Rivista è stato sottoposto a referaggio da parte dei responsabili scientifici nazionale e locale ed da revisori esterni selezionati dal responsabile dell’unità.

² Il presente lavoro (ed in particolare il paragrafo introduttivo e quello conclusivo) è frutto del lavoro comune dei due autori, ciò nondimeno la stesura del paragrafo 2 è da attribuire alla Dott. Davide Fiumicelli, mentre quella del paragrafo 3 al Prof. Rolando Tarchi.

³ Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università di Pisa.

⁴ Dottore di ricerca in Diritto pubblico e dell’economia, Università di Pisa.

Osservatorio sulle fonti

1. Introduzione

Il processo evolutivo che ha condotto alla progressiva “marginalizzazione” della fonte parlamentare a vantaggio della produzione normativa di rango primario del Governo non risulta nuovo; esso, sviluppatosi in particolare a partire dagli anni '90⁵, ha tuttavia acquisito maggiore visibilità e proporzioni sempre più preoccupanti al sorgere e perpetuare della crisi economico-finanziaria.

Come dimostra un recente studio⁶, la produzione normativa di origine parlamentare italiana degli ultimi venti anni rappresenta poco più di un quarto di quella complessiva (se si considerano il numero di atti), incidenza che scende al 17% se si considerano il numero degli articoli (ogni 6 articoli prodotti, uno solo pare di “provenienza parlamentare”). In particolare, quando diminuisce l'incidenza dei decreti-legge (come avvenuto negli anni 1998, 2007, 2011, 2014) pare espandersi l'incidenza dei decreti legislativi; al contrario, quando aumenta l'incidenza dei primi (anni 2002, 2009, 2011, 2013) si contrae l'incidenza dei secondi. Un andamento che non mette in luce solo una sorta di “effetto compensazione” tra le due fonti primarie di “matrice” governativa⁷, ma una vera e propria “competizione” dello spazio normativo disponibile che circoscrive inevitabilmente e sempre più quello “destinato” alla legge⁸.

Con riferimento all'altra importante esperienza dell'Europa continentale che conosce la concomitanza di questi strumenti (*Decretos-Leyes* e *Decretos Legislativos*), la situazione si presenta in modo differente rispetto al contesto italiano, per quanto anche in questo caso appaiano svariate le problematiche. Già in passato parte della dottrina

⁵ È proprio in questo periodo che ci è allontanati con decisione da quel modello di “centralità parlamentare” che vedeva nel Parlamento la sede effettiva della decisione politica, con i partiti quale perno del sistema. Cfr. G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996, p. 37 ss.

⁶ Cfr. R. RUSSO, *Analisi delle fonti di produzione primaria dal 1994 in poi*, in www.forumcostituzionale.it, 29 ottobre 2015, p. 25 ss.

⁷ Vedi F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, CEDAM, Padova, 2009, p. 21.

⁸ Cfr. R. RUSSO, *Analisi delle fonti di produzione primaria dal 1994 in poi*, cit., p. 29. Si veda, al riguardo, anche quanto sostenuto da F. Modugno: la “versatilità e capacità di assumere sempre nuove sembianze, consentita dalla elasticità del modello costituzionale tracciato dall'art. 76, è stata in qualche modo accentuata dalla fortuna applicativa che l'istituto ha conosciuto peculiarmente a partire dal ridimensionamento del ricorso governativo alla decretazione d'urgenza indotto dall'eclissarsi della prassi della c.d. reiterazione del decreto-legge in seguito alla condanna pronunciata dalla Corte costituzionale a metà degli anni '90 dello scorso secolo. Come l'esperienza ha chiaramente mostrato, non si è certo trattato di un processo di sostituzione, quanto semmai di affiancamento – visto che la flessione quantitativa conosciuta dalla decretazione d'urgenza ha riguardato fondamentalmente il fenomeno della ripresentazione dei decreti decaduti e non il ricorso in sé al decreto-legge – peraltro nel solco del generale fenomeno del progressivo rafforzamento del ruolo degli Esecutivi che caratterizza molte democrazie occidentali e che, da noi, trova un preciso riscontro sul piano della produzione normativa nel peso assolutamente sovrachante assunto oramai dagli atti con forza di legge di provenienza governativa rispetto alla legge parlamentare”. Vedi F. MODUGNO, *La delega legislativa nell'esperienza delle due ultime legislature*, in www.federalismi.it – Focus fonti, 3, 2015, p. 5.

Osservatorio sulle fonti

aveva avuto modo di segnalare l'elevato numero di decreti-legge approvati nella VI (compresa nel periodo 1996-2000 – primo governo Aznar, con il PP che deteneva solo la maggioranza relativa del *Congreso*) e VII legislatura (compresa nel periodo 2000-2004 – secondo governo Aznar, con il PP che deteneva la maggioranza assoluta del *Congreso*): 85 e 42, rispettivamente il 27,7% e il 17,1% della produzione normativa primaria totale. Mettendo, quindi, in evidenza come in Spagna si vivesse “in una costante situazione di emergenza, la cui origine [...] risiede nella volontà politica del Governo”⁹. Un'affermazione che sembra valere a maggior ragione se si osserva il panorama normativo spagnolo successivo al 2008: l'emergere della crisi economico-finanziaria, infatti, ha fornito ai Governi (anche di differente colore politico) l'attenuante per ricorrere alla decretazione di urgenza in modo continuativo e per certi versi “illimitato”, dotando lo strumento di uno spazio ed un ruolo di gran lunga rafforzato rispetto al passato¹⁰. I decreti di urgenza approvati risultano così: 42 nella VII legislatura (il 20% rispetto alle iniziative di legge presentate dall'Esecutivo), 52 nella VIII (26%), 56 nella IX (29%), 74 nella X (34%). La media mensile resta contenuta, attestandosi intorno all'1,5 (più bassa di quella riscontrabile nel caso italiano), ma si innalza nell'attuale legislatura il peso rivestito dalla stessa, che pare la perfetta rappresentazione del “*legislar por decreto*”¹¹. Di conseguenza, sebbene tradizionalmente in Spagna non si sia assistito alle degenerazioni più evidenti che si sono fatte strada nel nostro ordinamento, è opportuno sottolineare come in alcuni particolari periodi storici lo strumento della decretazione di urgenza sia stato utilizzato in modo massiccio¹², anche a causa del rarissimo ricorso alla delegazione legislativa. Il numero di *Decretos Legislativos* approvati risulta infatti alquanto contenuto (non avendo subito modificazioni evidenti negli anni della “crisi”), dato che i forti limiti costituzionali cui soggiace l'istituto e il riconoscimento di una posizione prioritaria alle iniziative legislative ordinarie del Governo in Parlamento hanno contribuito ad

⁹ Vedi A. M. CARMONA CONTRERAS, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, EUM, Macerata, 2006, p. 282.

¹⁰ Cfr. A. M. CARMONA CONTRERAS, *El Decreto-Ley en tiempos de crisis*, in *Revista catalana de dret públic*, 47, 2013, p. 3 ss.

¹¹ Vedi D. FIUMICELLI, *Dalla “urgenza nel provvedere” alla “opportunità/convenienza del provvedimento”*: la decretazione di urgenza tra origine storica, crisi economica e Corti costituzionali. Un confronto tra i casi di Italia e Spagna, in www.osservatoriosullefonti.it, 2, 2014, p. 79 ss.; E. GARCÍA DE BLAS, *El Gobierno de Rajoy bate el récord de legislar por decreto*, su *El País*, 21 agosto 2015, reperibile all'indirizzo http://politica.elpais.com/politica/2015/08/19/actualidad/1440011805_580128.html.

¹² Tra il 1987 e il 2003, ad esempio, vennero approvati 211 decreti, mediamente 14 all'anno, con un minimo di 5 nel 1991 e un massimo di 29 nel 1997. Cfr. P. SANTOLAYAMACHETTI, *Veinticinco años de fuentes del Derecho: el Decreto-Ley*, in *Revista de Derecho Político*, 58-59, 2003-2004, p. 388. Interessanti, in particolare, i dati della V e VI legislatura spagnola, nelle quali la decretazione di urgenza ha costituito rispettivamente il 20,8% e il 27,7% dell'attività normativa primaria.

Osservatorio sulle fonti

attribuire allo strumento un ruolo del tutto residuale¹³. Seppure con alcune eccezioni (ad esempio con riferimento agli anni 1986, 2000, 2004 e 2015), è possibile perciò riscontrare come vengano approvati in media circa 1-2 decreti delegati all'anno, i quali rappresentano non più del 3% della produzione normativa totale (mentre la decretazione di urgenza supera tranquillamente il 20%)¹⁴. In particolare, non sembra riscontrabile un aumento “quantitativo” di ricorso a tale fonte negli anni della “crisi”: nel 2008 sono stati approvati 2 *Decretos Legislativos*, nel 2009 0, nel 2010 1, nel 2011 3, nel 2012 0, nel 2013 1, nel 2014 0, nel 2015 8 (tutti *textos refundidos* di accorpamento di normative in alcuni settori dell'ordinamento).

I Tribunali costituzionali dei due Paesi, deputati al controllo dei presupposti abilitanti l'esercizio del potere normativo da parte dei Governi, hanno cercato di fronteggiare la critica situazione, svolgendo in modo via via più stringente i propri accertamenti. Si è cercato, in tal modo, di porre un freno ad una tendenza che sembrava ormai fuori controllo e che rischiava di creare fratture insanabili nel sistema di *checks and balances* italiano e spagnolo, consentendo uno sbilanciamento fin troppo evidente delle forme di governo parlamentari a favore degli Esecutivi.

Questi interventi, come vedremo, per quanto importanti, non sembrano essere tuttavia riusciti ad impedire il ricorso incessante a simili strumenti, essendosi diretti a limitare solo gli abusi più manifesti ed evidenti.

2. La giurisprudenza costituzionale in tema di decretazione di urgenza

2.1 Il periodo precedente alla “crisi”: dalle prime decisioni fino a quelle della prima metà del 2000

Come abbiamo accennato in precedenza, il decreto di urgenza si è mostrato quale mezzo “ordinario” di attuazione dell'indirizzo politico, perpetuando un abuso accettato di fatto dal Parlamento stesso, il quale ha contribuito in una certa maniera a renderlo “legittimo” e “sistemico”.

Rispetto ad una simile dinamica evolutiva gli organi di garanzia costituzionale non sono intervenuti sempre in modo tempestivo, tollerando per vario tempo l'eccessivo ricorso alla decretazione di urgenza¹⁵: la formula “elastica” utilizzata nell'articolo 77

¹³ Sulla delega legislativa in Spagna si veda: L. VILLACORTA MANCEBO, *Centralidad parlamentaria, delegación legislativa y posibilidades de control*, Dykinson, Madrid, 1999; L. FROSINA, *La delega legislativa nell'esperienza costituzionale spagnola*, Giuffrè, Milano, 2005.

¹⁴ Vedi P. GARCÍA MAJADO, *Del uso al abuso: el Decreto-Ley en materia social en la X legislatura*, Trabajo fin de Máster en Protección Jurídica de Personas y Grupos Vulnerables, Universidad de Oviedo, 2015, reperibile all'indirizzo

http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/31226/6/TFM_GarciaMajado%2cPatricia.pdf, p. 42 ss.

¹⁵ L'orientamento consolidato della Corte costituzionale, quantomeno fino alla sentenza n. 29 del 1995, infatti, considerava il sindacato sui presupposti di necessità e urgenza difficilmente ammissibile, in quanto, una volta intervenuta la legge di conversione, si ritenevano “sanate” le censure di illegittimità dedotte nei confronti dei presupposti per l'adozione del decreto-legge da parte del Governo: si pensi, ad

Osservatorio sulle fonti

della Costituzione italiana, ad esempio, lascia ampio margine a valutazioni di carattere politico; la natura temporanea del decreto-legge, inoltre, rende complesso un intervento della Consulta su tale fonte normativa¹⁶.

Si tratta di una situazione che, tuttavia, ha iniziato a modificarsi negli anni '90, quando la Corte costituzionale italiana ha cominciato un lungo percorso interpretativo volto a riportare il decreto-legge nell'alveo della Costituzione. Con la sentenza n. 29 del 1995, in primo luogo, si è così stabilito che straordinarietà, necessità ed urgenza costituiscono “un requisito di validità costituzionale dell'adozione” dell'atto, “di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge..., quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione”¹⁷. Con la nota sentenza n. 360 del 1996, poi, si è costretto il Governo a “rientrare” nella legalità costituzionale, giudicando assolutamente incompatibile rispetto alla disciplina prevista in Costituzione la prassi della “reiterazione”¹⁸, la quale è ammissibile solo qualora il nuovo decreto “risulti fondato su autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti

esempio, alle sentenze n. 108 del 1986, n. 243 del 1987, nn. 808, 810, 1033, 1035 e 1060 del 1988, n. 263 del 1994. Vedi A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità del decreto legge*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 84 ss.

¹⁶ Cfr. F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo “in” Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, in *Rivista dell'AIC*, 1, 2012, p. 23 ss.

¹⁷ Vedi A. CELOTTO, *Rilevanti aperture della Corte costituzionale sulla sindacabilità dei dd.ll.*, in *Giur. it.*, I, 1995, p. 397.

¹⁸ La Corte, in particolare, ha affermato che: “il decreto-legge iterato o reiterato, per il fatto di riprodurre (nel suo complesso o in singole disposizioni) il contenuto di un decreto-legge non convertito, senza introdurre variazioni sostanziali, lede la previsione costituzionale sotto più profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge; perché toglie valore al carattere ‘straordinario’ dei requisiti della necessità e dell'urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto; perché attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito, venendo il ricorso ripetuto alla reiterazione a suscitare nell'ordinamento un'aspettativa circa la possibilità di consolidare gli effetti determinati dalla decretazione d'urgenza mediante la sanatoria finale della disciplina reiterata. Su di un piano più generale, la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo, come è accaduto nella esperienza più recente, viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali (v. sentenza n. 302 del 1988), alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione). Non solo. Questa prassi, se diffusa e prolungata, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l'impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l'esito finale del processo di conversione: con conseguenze ancora più gravi quando il decreto reiterato venga a incidere nella sfera dei diritti fondamentali o, come nella specie, nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale”.

Osservatorio sulle fonti

al solo fatto del ritardo conseguente della mancata conversione del precedente decreto”¹⁹.

Appare chiaro come un tale percorso giurisprudenziale abbia avuto il merito di impedire la reiterazione dei decreti-legge (trasformando in sostanza il termine dei 60 giorni da ordinario a perentorio) e di limitare gli eccessi più evidenti di ricorso all’istituto²⁰, senza però riuscire ad attenuare in modo concreto la disinvoltura con la quale Governi e Parlamenti (con maggioranze di segno politico anche opposto) succedutesi dopo il 1996 hanno “elasticamente” e, troppo spesso, “arbitrariamente”, interpretato il disposto dell’articolo 77 della Costituzione²¹. In particolare, era la valorizzazione del limite della “evidente mancanza” dei presupposti legittimanti a rendere poco incisivo il vaglio della Corte, eccessivamente “reverente” rispetto alle valutazioni politiche del Governo e della maggioranza parlamentare di turno che lo sostiene²².

La tendenza a ricorrere in via “ordinaria” al decreto-legge è in tal modo proseguita²³, così come quella di sovraccaricare la legge di conversione di numerose disposizioni aggiuntive dal contenuto vario ed eterogeneo²⁴, non potendo dirsi sorta in questo periodo una garanzia giurisdizionale effettiva di legittimità della decretazione di urgenza²⁵. L’emergenza, nell’ordinamento italiano, restava ancora “infinita”²⁶ e il

¹⁹ La Corte, pertanto, ha proseguito la propria argomentazione affermando che “se è vero, infatti, che, in caso di mancata conversione, il Governo non risulta spogliato del potere di intervenire nella stessa materia con lo strumento della decretazione d’urgenza, è anche vero che, in questo caso, l’intervento governativo, per poter rispettare i limiti della straordinarietà e della provvisorietà segnati dall’art. 77, non potrà porsi in un rapporto di continuità sostanziale con il decreto non convertito (come accade con l’iterazione e con la reiterazione), ma dovrà, in ogni caso, risultare caratterizzato da contenuti normativi sostanzialmente diversi ovvero da presupposti giustificativi nuovi di natura ‘straordinaria’”.

²⁰ Si tratta di un percorso, infatti, che ha avuto l’effetto di diminuire sensibilmente il numero complessivo di decreti adottati dal Governo, che dai circa 600 della XII legislatura sono scesi ai 204 della XIII e ai 216 della XIV. Al riguardo, alcuni autori hanno parlato di “vittoria” della Consulta, accettata (quantomeno in un primo momento e con riferimento al fenomeno della “reiterazione”) in buona sostanza dal sistema politico. Cfr. A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione di urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L’emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, cit., p. 29 ss.

²¹ Vedi F. BIONDI, S. LEONE, *Il Governo “in” Parlamento: evoluzione storica e problematiche attuali*, cit., p. 12 ss.

²² Vedi R. ROMBOLI, *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti ed uno indietro*, in *Foro it.*, 4, 1996, p. 1113 ss. Il parametro dell’articolo 77 della Costituzione resterebbe così “quiescente”, essendo la Corte più impegnata a far capire che essa può annullare un decreto-legge, che ad annullarlo realmente. Vedi G. DI COSIMO, *Il parametro in quiescenza*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L’emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, cit., p. 225 ss.

²³ Parte della dottrina, infatti, non aveva trascurato di sottolineare come al di là di variazioni trascurabili, il “tasso strutturale” di ricorso alla decretazione di urgenza non avesse risentito dei cambiamenti di maggioranza politica o dei periodi storici. Cfr. A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione di urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, cit., p. 35.

²⁴ Vedi Q. CAMERLENGO, *Il decreto legge e le disposizioni “eccentriche” introdotte in sede di conversione*, in *Rass. parl.*, I, 2011, p. 91 ss.

²⁵ Vedi R. ROMBOLI, *Le vicende della decretazione di urgenza negli anni 1995-97 tra Corte costituzionale ed ipotesi di revisione dell’art. 77 Cost.*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo*

Osservatorio sulle fonti

decreto-legge si muoveva sempre più come un'iniziativa legislativa rinforzata "ad urgenza garantita", utile agli Esecutivi per anticipare gli effetti normativi dei propri atti²⁷.

Quanto all'esperienza spagnola, invece, va fin da subito rilevato come i vincoli più precisi posti nel testo costituzionale, tanto al Congresso quanto al Governo, abbiano conferito alla decretazione d'urgenza una struttura più stabile e meno aleatoria rispetto a quanto avvenuto in Italia: si è in tal modo evitato di ricorrere a tale strumento in modo smisurato, sebbene in alcuni periodi il suo utilizzo sia stato comunque elevato. Più che per i presupposti abilitanti previsti e per la loro "tollerante" interpretazione operata dal *Tribunal Constitucional*, però, ciò sembra essere conseguenza della "razionalizzazione" della forma di Governo spagnola²⁸, che ha portato ad una maggiore e più puntuale delimitazione delle sfere riservate a Parlamento e Governo.

La stabilità politica e l'omogeneità ideologica che hanno caratterizzato l'esperienza spagnola di governi di differente colore politico risultano tra i principali fattori che hanno permesso il corretto funzionamento della formula costituzionale prevista dall'articolo 86 della Costituzione. In tal modo, la decretazione di urgenza, per quanto utilizzata di frequente, non ha portato agli abusi cui abbiamo assistito in Italia, ad esempio con il fenomeno della "reiterazione"²⁹.

Elia, II, Giuffrè, Milano, 1999, p. 1480 ss. Lo stesso Romboli ha in altra occasione sottolineato come l'apertura della Corte operata attraverso la sentenze del biennio 1995-96 fosse risultata "più apparente che reale": la Consulta si sarebbe così limitata ad intervenire solo in casi del tutto patologici, lasciando invece che il problema venisse in generale "affrontato e risolto nei rapporti tra poteri". Cfr. R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, cit., p. 115 ss.

²⁶ Cfr. A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione di urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, cit., p. 37.

²⁷ Secondo uno schema che era già stato anticipato da autorevole dottrina, che aveva parlato al riguardo di fonti "motorizzate". Si veda: A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in A. PREDIERI, F. CAZZOLA, G. PRILLA (a cura di), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, p. XVIII ss.; G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, CEDAM, Padova, 1994, p. 175.

²⁸ La "razionalizzazione" della forma di Governo spagnola, rispetto a quella italiana, non si nota solo con riferimento alla disciplina del decreto-legge, ma anche e soprattutto rispetto: al ruolo preminente riconosciuto al *Presidente de Gobierno* (tanto da aver fatto parlare alcuni autori di "presidenzialismo" della forma di Governo parlamentare spagnola); all'istituto della "mozione di censura" (che si configura in modo simile alla sfiducia costruttiva presente nel sistema tedesco); al sistema elettorale presente nel Paese (in particolare per quanto riguarda il *Congreso de los Diputados*, la "Camera politica"), che può essere definito come un "proporzionale ad effetti maggioritari" che garantisce tradizionalmente (e salvo eccezioni) la stabilità degli esecutivi, tutelando comunque le autonomie territoriali (molto forti e radicate in Spagna); al ruolo di primo piano che il Governo riveste rispetto all'iniziativa legislativa. Vedi M. IACOMETTI, *La Spagna*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Tomo I, II ed., Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 196 ss.

²⁹ L'assenza di un simile fenomeno, secondo parte della dottrina, va ascritta anche ad alcuni meccanismi specificamente previsti all'interno dell'articolo 86 della Costituzione: la *convalidación* del decreto, che permette il prolungamento dei suoi effetti rendendo non necessaria la "reiterazione"; il fatto che l'assenza di conversione o convalida parlamentare determini sì la decadenza del decreto, ma la perdita di efficacia (diversamente dal caso italiano) si manifesti solo *pro futuro*. In tal modo, la "reiteración" di un *Decreto-Ley* (già convalidato), quand'anche verificatasi, non ha mirato ad eludere

Osservatorio sulle fonti

La decisione finale sull'utilizzo del *Decreto-Ley*, tuttavia, resta anche nel caso spagnolo fortemente legata ai rapporti politici intercorrenti tra Governo e Parlamento, con tutti i rischi che ciò comporta con riguardo alla loro possibile evoluzione.

Per quanto il primo controllo, "*político y de oportunidad*", spetti sicuramente al *Congreso*³⁰, il *Tribunal Constitucional* (contrariamente alla Corte costituzionale italiana) ha fin da subito affermato la propria competenza a valutare il *presupuesto habilitante*, per il cui apprezzamento si deve tenere in considerazione: le motivazioni addotte dal Governo durante l'approvazione del provvedimento impugnato; i dibattiti intercorsi durante le sedute parlamentari di convalida; "*otros datos existentes*" (sentenza n. 137 del 2003). Si tratta di una legittimazione che, tra l'altro, non è stata messa in dubbio né dalla *convalidación parlamentaria* (dato che "*el acuerdo del Congreso no sirve para sanar los excesos en que el Gobierno pudiera haber incurrido*", come si legge nella sentenza n. 6 del 1983), né dalla conversione (visto che nel confronto tra costituzionalità e legalità deve prevalere sempre il principio di gerarchia, come stabilito nella sentenza n. 182 del 1997).

Rispetto alla valutazione del *presupuesto habilitante*, però, va osservato come già negli anni '80 il *Tribunal Constitucional* non avesse mancato di riconoscere il "*juicio puramente político del Gobierno...para la apreciación de la concurrencia de tales circunstancias*", pur riservandosi la possibilità di vagliare un utilizzo "*abusivo o arbitrario*" del *Decreto-Ley* (sentenza n. 29 del 1987), che sia cioè in grado di minare "*la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales, las cuales pueden legislar también por el procedimiento de urgencia*" (come afferma la già citata sentenza n. 6 del 1983). Il Governo, dunque, conserva un "*razonable margen de discrecionalidad*", chiaramente valutabile dal *Tribunal* al fine di non permettere l'adozione di disposizioni scollegate dalla situazione di urgenza che si vuole affrontare o non immediatamente

alcuna disposizione costituzionale, essendo diretta a far fronte al reale persistere delle circostanze di "*extraordinaria y urgente necesidad*". Cfr. R. NARANJO DE LA CRUZ, *La reiteración de los Decretos-Leyes en Italia y su análisis desde el ordenamiento constitucional español*, in *Revista de Estudios Políticos*, 99, 1998, p. 257 ss.

³⁰ Per questi aspetti si veda R. TUR AUSINA, *El control parlamentario de los Decretos-Leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. Si tratta di un controllo politico, che non si sviluppa sulla base di considerazioni di costituzionalità del decreto, e che, proprio per questo, si è rivelato nella prassi "*muy débil*". Vedi J. SALAS HERNÁNDEZ, *Los Decretos-Leyes en la teoría y en la práctica constitucional*, in S. MARTÍN-RETORTILLO (a cura di), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 325. Tale controllo, allora, risulta diretto essenzialmente a permettere la partecipazione delle minoranze al processo di creazione normativa, evitando che queste risultino schiacciate dal rapporto tra Governo e maggioranza parlamentare. Vedi A. M. CARMONA CONTRERAS, *El decreto-ley en España tra Constitución e prassi*, cit., p. 273. Ma anche sotto questo aspetto, la disciplina predisposta dalla Costituzione e dal Regolamento del *Congreso* non sembra valorizzare adeguatamente i diritti delle minoranze parlamentari e accrescere il ruolo del Parlamento quale luogo di pubblico dibattito: "*el desarrollo realizado por el Reglamento del Congreso no sólo no ha conseguido la salvaguarda del debate y la negociación, sino que ha 'potenciado' los perniciosos efectos que sobre la discusión pública ejerce la consolidación del Estado de Partidos. Y desde un segundo punto de vista, la práctica de la institución no ha hecho más que poner en evidencia los defectos que el propio Reglamento de la Cámara positiviza*". Cfr. R. TUR AUSINA, *La participación de la oposición en el control de los Decretos-Leyes*, in *Cuadernos de Derecho Público*, 8, 1999, p. 116.

Osservatorio sulle fonti

efficaci (sentenza n. 29 del 1982)³¹. I giudici costituzionali spagnoli, inoltre, hanno fin da subito sottolineato come i presupposti abilitanti *ex* articolo 86 della Costituzione siano ben differenti, e più ampi, rispetto agli “stati eccezionali” cui fa riferimento l’articolo 116³²: la necessità e l’urgenza di cui parla l’articolo 86, infatti, va intesa “*como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazomás breve que el requerido por vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes*” (ancora la sentenza n. 6 del 1983)³³. Con *Decreto-Ley*, pertanto, non si interviene per la “*protección extraordinaria del Estado*”, ma il Governo esercita una “competenza propria” per risolvere una situazione di “*anormalidad de tono menor*”³⁴; è uno strumento di natura straordinaria, di certo non paragonabile alla legge parlamentare, ma non è “eccezionale”³⁵.

Si tratta di un orientamento piuttosto “reverente” nei confronti delle valutazioni governative e dei rapporti politici tra gli organi costituzionali dotati di capacità normativa, sostenuto da quella parte di dottrina che opta per un’interpretazione “flessibile” e “sfumata” dell’articolo 86 della Costituzione, che vede nel *Decreto-Ley* una “*posibilidad no traumática*”, “*desdramatizándola*” e accettandola come “*instrumento ‘normalmente’ integrado en el orden constitucional*”³⁶. Un orientamento

³¹ Vedi A. S. DE VEGA GARCIA, *La clausula “extraordinaria y urgente necesidad” del Decreto-Ley en la jurisprudencia constitucional española*, in *Revista de Estudios Políticos*, 68, 1990, p. 259 ss.

³² L’ordinamento spagnolo prevede in Costituzione gli “stati eccezionali” di allarme, eccezione e assedio. Tali “stati”, disciplinati dall’articolo 116, si verificano quando, per gravi calamità naturali o per interruzione di pubblici servizi (stato di allarme), per motivi di ordine pubblico incidenti sul funzionamento delle istituzioni (stato di eccezione) o per interruzioni interne o invasioni (stato di assedio), l’ordinamento non sia in grado di funzionare normalmente. Negli stati di allarme ed eccezione il Congresso autorizza il Governo ad assumere poteri eccezionali, con possibile limitazione generalizzata di alcuni diritti fondamentali (articolo 55 comma 1 Costituzione); in caso di stato di assedio il potere di dichiarazione è del Congresso, il quale agisce su proposta del Governo. Cfr. C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, marzo 2011, p. 35 ss. Tale disposizione costituzionale è stata attuata con la *Ley orgánica 4/1981*. Vedi V. P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2, 1981, p. 93 ss.

³³ Su tale differenza si veda: P. CRUZ VILLALÓN, *La protección extraordinaria del Estado*, in E. GARCÍA DE ENTERRÍA, A. PREDIERI (a cura di), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, p. 68 ss.; A. M. CARMONA CONTRERAS, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, cit., p. 77 ss.

³⁴ Cfr. I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Madrid, 1987, p. 197.

³⁵ Per una critica della “*teoría de la necesidad relativa*” si rimanda a P. CRUZ VILLALÓN, *Tres sentencias sobre el Decreto-Ley (STC 29/1982, 6 y 111/1983)*, in AA.VV., *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985, p. 154 ss.

³⁶ Vedi F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho (II). Ordenamiento del Estado y ordenamientos autonómicos*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 7; P. SANTOLAYA MACHETTI, *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 36 ss.; A. M. CARMONA CONTRERAS, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, cit., p. 80 ss. *Contra* si veda quella parte di dottrina che considera il *Decreto-Ley* come strumento normativo realmente “*extraordinario*”, così da non alterare in

Osservatorio sulle fonti

proseguito anche negli anni '90 e nei primi anni del 2000: il *Tribunal* ha difatti qualificato come “*externo*” il proprio controllo sul *presupuesto habilitante*, “*que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario*” (sentenza n. 182 del 1997)³⁷.

Similmente a quanto avvenuto in Italia la “*necesidad*” non è stata interpretata in una prospettiva “*objetiva*”, ma, al contrario, “*subjetiva y puramente contingente*”, così come la “*urgencia*” è stata valutata in maniera alquanto permissiva³⁸. In tal modo, l'utilizzo della decretazione di urgenza è stato giustificato in tutti i casi in cui fosse necessario raggiungere gli obiettivi prefissati per il governo del Paese che, per circostanze difficili o impossibili da prevedere, richiedessero un'azione normativa immediata o una rapida risposta politica³⁹.

L'azione del *Tribunal Constitucional* rispetto al *Decreto-Ley* ha mostrato allora i suoi effetti principali sotto altri profili, meno “*politici*”, in particolare attraverso la specificazione e l'ampliamento delle materie per le quali è vietato intervenire con la decretazione di urgenza⁴⁰. Si è così esteso tale divieto: alle materie da disciplinare con *Ley orgánica* (sentenza n. 60 del 1986); alle materie attribuite in modo specifico alle *Cortes* (oggetto di una potestà “*distinta*” da quella legislativa), come nel caso del bilancio dello Stato *ex* articolo 134 comma 1 della Costituzione, o dell'autorizzazione alla ratifica di Trattati internazionali ai sensi degli articoli 93 e 94 comma 1 della Costituzione (sentenza n. 155 del 2005)⁴¹; alla concessione di delega legislativa

modo irrimediabile lo schema della divisione dei poteri previsto in Costituzione: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, XV ed., 2011, p. 142; J. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Editorial Ceura, Madrid, 1988, p. 627 ss.; J. JIMÉNEZ CAMPO, *Las diputaciones permanentes y el control sobre el Decreto-Ley*, in *Revista de Estudios Políticos*, 15, 1982, p. 39 ss.

³⁷ Cfr. A. M. CARMONA CONTRERAS, *El “retorno” del Decreto-Ley a la jurisprudencia constitucional. Consideraciones sobre la STC 182/1997*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 51, 1998, p. 191 ss.

³⁸ Come afferma P. Santolaya Machetti può al riguardo notarsi che “*urgente es, en el ordenamiento jurídico español, todo aquello que, teniendo que ser abordado por el Parlamento, ‘debe’, sin embargo, estar realizado en un plazo menor de dos meses*”. Cfr. P. SANTOLAYA MACHETTI, *El régimen constitucional de los Decretos-Leyes*, cit., p. 112.

³⁹ Nella già citata sentenza n. 29 del 1982 si afferma ad esempio che “*la Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del Decreto-Ley, que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, entendiendo por tales aquellas en que pueda existir un peligro inminente para el orden constitucional. Nuestra Constitución ha contemplado el Decreto-Ley como un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la sociedad actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas*”.

⁴⁰ Vedi G. J. M. BARREIRO GONZÁLEZ, *Sobre la extraordinaria y urgente necesidad de los Decretos-Leyes*, in *Derecho Privado y Constitución*, 17, 2003, p. 50-51.

⁴¹ Cfr. F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Decreto ley, Ley y Tratado internacional. Comentario a la ley STC 155/2005, de 9 de junio*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 18, 2006, p. 399 ss. Al riguardo la dottrina più attenta aveva già avuto modo di rilevare in passato la “*compatibilidad constitucionalmente problemática*” della decretazione di urgenza in materia di relazioni internazionali. Cfr. A. M. CARMONA

Osservatorio sulle fonti

(sentenza n. 29 del 1982). Il *Tribunal*, tuttavia, è intervenuto anche al fine di precisare il significato dell'espressione “*no podrán afectar*” prevista nel primo comma dell'articolo 86 della Costituzione, in modo da fissare il perimetro del legittimo intervento governativo: si è così stabilito che negli ambiti elencati nella disposizione non sia del tutto precluso intervenire con *Decreto-Ley*, essendo tuttavia vietato approvare una regolamentazione generale della materia o comunque determinarne il valore o il contenuto essenziale⁴². Pure in questi settori materiali costituzionalmente “vietati”, pertanto, è stato riscontrato un ambito normativo accessibile alla decretazione di urgenza, che per quanto limitato e circoscritto, lascia all'Esecutivo un apprezzabile margine di azione.

Al significativo numero di decisioni che si sono dirette a dichiarare l'illegittimità costituzionale di *Decretos-Leyes* per invasione di campi materiali sottratti a tale fonte, si è continuata ad affiancare l'assenza di sentenze di incostituzionalità per mancanza dei presupposti abilitanti⁴³, lasciando di fatto la decretazione di urgenza nelle mani del rapporto tra Governo e Parlamento⁴⁴.

L'utilizzo della decretazione di urgenza, di conseguenza, è stato in taluni periodi massiccio, rischiando spesso di presentarsi come arbitrario⁴⁵, convertendosi in una

CONTRERAS, *Decreto-Ley y relaciones internacionales: compatibilidad constitucionalmente problemática*, in *Revista de Estudios Políticos*, 110, 2000, p. 59 ss.

⁴² Con la sentenza n. 111 del 1983 si è ad esempio stabilito che con *Decreto-Ley* non si possa regolare “*el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Estado o se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos*”; con la sentenza n. 60 del 1986 si è vietato di intervenire con tale strumento per regolare “*los elementos estructurales esenciales o generales de la organización y funcionamiento de instituciones estatales básicas*”; con la sentenza n. 29 del 1986 è stato sancito che il ricorso alla decretazione di urgenza non possa “*afectar al régimen jurídico-constitucional de las Comunidades Autónomas, incluida la posición constitucional que les otorga la Constitución, esto es, que no puede regular el objeto propio de aquellas leyes que, de acuerdo con el artículo 28.1 LOTC sirven de parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las demás: leyes delimitadoras de competencias y leyes de armonización*”; con la sentenza n. 38 del 1983 è stata accolta un'interpretazione onnicomprensiva del termine “disciplina elettorale generale”, vietandosi di conseguenza l'intervento con *Decreto-Ley* per la regolazione generale delle elezioni statali, regionali e locali. Vedi A. M. CARMONA CONTRERAS, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi*, cit., p. 284 ss.

⁴³ Una conseguenza che deriva essenzialmente dal tipo di controllo scelto dal *Tribunal*, che “*se sitúa en unos términos tan remotos e imprecisos que prácticamente se hace imposible*”. Cfr. F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Decreto ley, Ley y Tratado internacional. Comentario a la ley STC 155/2005, de 9 de junio*, cit., p. 405. “*De echo, a pesar de los numerosos Decretos-Leyes aprobados, apenas en un caso y de modo limitado se apreció la vulneración del supuesto habilitante*”. Cfr. P. SANTOLAYA MACHETTI, *Veinticinco años de fuentes del Derecho: el Decreto-Ley*, in *Revista de Derecho Político*, 58-59, 2003-2004, p. 396.

⁴⁴ Vedi G. J. M. BARREIRO GONZÁLEZ, *Sobre la extraordinaria y urgente necesidad de los Decretos-Leyes*, cit., p. 51 ss.

⁴⁵ “*La frecuente utilización de esta vía no es argumento para confirmarla, sino para valorarla críticamente, y para corregir una tendencia que aunque haya podido justificarse en determinados y puntuales momentos, no puede significar convertir en regla lo que debe ser una excepción. No se trata sólo de la posible extralimitación por el Gobierno de esa facultad legislativa, que podrá remediar su anunciada futura conversión en ley, sino de si la legislación de urgencia permite una elaboración sosegada de la ley, el contraste de ideas y pareceres que requiere toda medida legislativa*”. Cfr. M.

Osservatorio sulle fonti

“*fórmula solutoria ciertamente peligrosa*”⁴⁶: l’ampia discrezionalità concessa all’Esecutivo, infatti, ha portato a ricorrere, per la motivazione del provvedimento, a formule rituali, e in altri casi addirittura a non fare alcun richiamo alle ragioni di necessità ed urgenza che avrebbero dovuto in teoria giustificare l’adozione del decreto⁴⁷. Il *Tribunal Constitucional* è arrivato sì a richiedere una relazione teleologica tra l’urgenza apprezzata dal Governo e il contenuto dell’atto (“*conexión de sentido*” o “*relación de adecuación*”, quale presupposto iniziale, successivo e continuativo di legittimità del decreto)⁴⁸, ma ha allo stesso tempo limitato il suo controllo alla verifica dei un mero rapporto di “proporzionalità” tra mezzi e fini⁴⁹, ritagliandosi anche qui un ruolo volutamente “auto-restrittivo”⁵⁰.

Il Governo spagnolo ha così avuto modo, grazie all’“alibi” dell’urgenza “nel provvedere”, di cercare di realizzare la propria agenda politica il più rapidamente possibile⁵¹. Si è allora consentito un intervento ampio a fronte di qualsivoglia circostanza fattuale (come, ad esempio, in tema di risanamento di aziende locali, di riconversione industriale, di sistemi finanziari, di riforme dell’amministrazione, ecc.), avendo particolare riguardo: alla politica economica, dato che si è avuta mano libera nel

RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *La nueva dimensión de la protección del desempleo*, in *Relaciones Laborales*, 13, 2002, p. 4.

⁴⁶ Cfr. E. GARCÍA-TREVJANO GARNICA, *En torno al Decreto-Ley (Comentario a la STCo 23/1993, de 21 de enero)*, in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 69, 1995, p. 108.

⁴⁷ Vedi J. SALAS HERNÁNDEZ, *Los Decretos-Leyes en la teoría y en la práctica constitucional*, cit., p. 275 ss.

⁴⁸ “*Porque es lo cierto que la Constitución exige como fundamento del Decreto-Ley la existencia de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’, parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto de necesidad y urgencia que el Gobierno alega al dictar un Decreto-Ley. A este respecto, el Tribunal Constitucional se ha considerado juez de la ‘conexión de sentido’ y ha mantenido reiteradamente que la constitucionalidad del Decreto-Ley exige la existencia de una adecuada congruencia entre la situación definida como caso de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ y las medidas incorporadas a la norma*”. Cfr. A. S. DE VEGA GARCIA, *La cláusula “extraordinaria y urgente necesidad” del Decreto-Ley en la jurisprudencia constitucional española*, cit., p. 274.

⁴⁹ “*El TC se limita a realizar un análisis en términos de proporcionalidad, orientado a la verificación de la existencia de una efectiva relación teleológica entre la circunstancia de urgente necesidad definida por el Gobierno (fin) y las normas contenidas en el Real Decreto-Ley para su superación (medio)*”. Cfr. A. M. CARMONA CONTRERAS, F. J. CALVO GALLEGO, *Técnica normativa y papel del Real Decreto-Ley: sobre los posibles excesos en la apreciación de la urgencia y de la delegación reglamentaria en el RDL 5/2002*, in *Relaciones Laborales*, 4, 2003, p. 220.

⁵⁰ Cfr. A. M. CARMONA CONTRERAS, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi*, cit., p. 281. Altri autori osservano come “*el contrapunto al peligro de un ejercicio expansivo de la jurisdicción constitucional en favor del enjuiciamiento político de la cláusula habilitante reside únicamente en una decidida actitud de self restraint del propio Tribunal Constitucional. Sólo ante situaciones ‘macroscópicas’ de abuso del Decreto-Ley, con la condescendencia del Parlamento, de evidente inexistencia del presupuesto habilitante o de ‘patente arbitrariedad en la suplantación del legislador por obra del ejecutivo’, encuentra justificación la declaración de inconstitucionalidad del Decreto-Ley por este motivo*”. Cfr. A. S. DE VEGA GARCIA, *La cláusula “extraordinaria y urgente necesidad” del Decreto-Ley en la jurisprudencia constitucional española*, cit., p. 264.

⁵¹ Cfr. P. SANTOLAYA MACHETTI, *Veinticinco años de fuentes del Derecho: el Decreto-Ley*, cit., p. 390 ss.

Osservatorio sulle fonti

fronteggiare situazioni di crisi e adattare prontamente l'azione politica al variare della congiuntura economica⁵²; alla materia sociale, visto che la decretazione di urgenza è stata utilizzata dagli Esecutivi tanto per ratificare gli accordi raggiunti con le parti sociali, quanto per porre fine in modo rapido alla concertazione con le stesse⁵³. Ma si è anche permesso all'Esecutivo di agire in situazioni che poco avevano di urgente o congiunturale, legittimando l'adozione di provvedimenti (di matrice spesso "regolamentare")⁵⁴ che sono entrati in vigore anche due mesi dopo la loro approvazione (come nel caso del *Decreto-Ley 14/1981*, del 20 agosto 1981)⁵⁵.

Il percorso interpretativo seguito da Consulta e *Tribunal* in questa prima fase, in definitiva, per quanto differente, pare essersi mosso in modo sostanzialmente analogo: cercare di affermare la legittimità del proprio intervento, limitandosi però ad intervenire sulle prassi maggiormente distorsive onde evitare un eccessivo coinvolgimento nel circuito politico-rappresentativo. Un percorso che, in questo modo, ha solo in parte limitato il ricorso all'istituto, che è rimasto comunque ben presente; è così, allora, che in due Tribunali costituzionali hanno provato ad introdurre nuova "linfa vitale" al controllo di costituzionalità nel biennio 2007-2008.

2.2 Le sentenze del biennio 2007-2008

La Corte costituzionale italiana è arrivata a perfezionare il più stringente orientamento inaugurato negli anni '90 operando una "seconda svolta"⁵⁶, grazie in particolare alla "storica"⁵⁷ sentenza n. 171 del 2007 che, per la prima volta, ha dichiarato illegittima la legge di conversione di un decreto-legge emanato in evidente assenza dei requisiti legittimanti. In particolare, la Corte, avendo ravvisato l'evidente estraneità della norma censurata rispetto alle altre disposizioni contenute nel decreto-legge, si è servita del carattere dell'omogeneità come indice alla stregua del quale verificare "se

⁵² Si pensi, ad esempio, a quanto affermato dal *Tribunal Constitucional* con la sentenza n. 11 del 2002: "*coyunturas económicas problemáticas, para cuyo tratamiento el Decreto-Ley representa un instrumento constitucional lícito, en tanto pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica a la legislación de urgencia*".

⁵³ Vedi J. I. GARCÍA NINET, *De la conveniente prudencia normativa*, in *Tribuna Social*, 138, 2002, p. 5 ss.

⁵⁴ I vantaggi impliciti alla disciplina del "Decreto-Ley" hanno fatto sì che l'Esecutivo abbia utilizzato tale strumento anche quando sarebbe stato più adeguato e opportuno intervenire per mezzo di regolamenti, bypassando così il loro articolato procedimento di adozione ed il controllo dei *Tribunales de lo Contencioso-Administrativo*. Cfr. M. DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO, *El Decreto-Ley como alternativa a la potestad reglamentaria en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad*, in *Revista de Administración Pública*, 162, 2003, p. 337 ss.

⁵⁵ Vedi I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, *Teoría y práctica del Decreto-Ley en el ordenamiento español*, in *Revista de Administración Pública*, 106, 1985, p. 121.

⁵⁶ Vedi A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 27 ss.

⁵⁷ Vedi R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Foro it.*, I, 2007, p. 1986 ss.

Osservatorio sulle fonti

risultati evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e urgenza di provvedere”⁵⁸.

Si è così potuto sostenere come il decreto-legge (o, meglio, la disposizione eterogenea ivi contenuta) “abusivo” non violasse solo le prerogative del Parlamento e la divisione dei poteri tra gli organi dello Stato (dato che, diversamente, l’avvenuta conversione avrebbe potuto “sanare” il vizio), ma anche “la tutela dei valori e dei diritti fondamentali” con essa correlata: in caso di mancanza evidente dei presupposti o di erronea valutazione della loro esistenza, perciò, il ricorso alla decretazione appariva *ictu oculi* ingiustificato e non “sanabile” dal Parlamento, traducendosi in un vizio *in procedendo* della relativa legge di conversione⁵⁹. La Corte, tuttavia, si affrettò a precisare come lo scrutinio di costituzionalità dovesse comunque “svolgersi su un piano diverso” rispetto all’esercizio del potere legislativo, in cui “le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti”, avendo essenzialmente “la funzione di preservare l’assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali tale compito è predisposto”. La verifica circa la sussistenza dell’evidente mancanza dei presupposti del decreto-legge doveva essere dunque condotta attraverso “indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata”, ossia attraverso elementi contenuti nel testo normativo o estranei ad esso, come l’epigrafe del decreto, la premessa e la relazione al disegno di legge di conversione⁶⁰.

Il messaggio lanciato a Governo e Parlamento fu chiaro ed evidente, ma scontava ancora, a nostro avviso, un eccesso di cautela: si ribadiva infatti l’opportunità che le valutazioni della Corte fossero limitate all’accertamento della sussistenza di una “mancanza evidente” dei presupposti del decreto-legge; valutazioni che, tra l’altro, dovevano essere operate con un “largo margine di elasticità” da parte dei giudici costituzionali.

L’orientamento inaugurato nel 2007, ad ogni modo, è stato poi confermato con la sentenza n. 128 del 2008, con la quale la Corte ha dichiarato illegittima una legge di conversione nella parte in cui convertiva una norma del decreto legge del tutto “incongrua” rispetto alla motivazione in esso contenuta o ricavabile dai lavori

⁵⁸ Nel caso di specie il Governo aveva inserito in un decreto-legge motivato dall’esigenza di affrontare alcuni problemi finanziari e di funzionalità dei comuni, una disposizione che riguardava le cause di incandidabilità del Sindaco, la quale è stata specificamente dichiarata illegittima.

⁵⁹ Vedi F. SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1679 ss.; P. CARNEVALE, *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2675 ss.; A. CELOTTO, *C’è sempre una prima volta... (La Corte Costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3599 ss.; G. MONACO, *Decreto-legge, legge di conversione e legge di sanatoria di fronte al sindacato della Corte costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 581 ss.; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Quad. cost.*, 2007, 831 ss.

⁶⁰ Vedi S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in *www.federalismi.it*, 17, 2007, p. 6 ss.

Osservatorio sulle fonti

preparatori⁶¹. La Consulta, similmente a quanto avvenuto nella sentenza 171/2007, per valutare la sussistenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza di provvedere si è infatti rivolta ad “indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata”, valutando: il difetto di collegamento tra la disposizione censurata con le altre disposizioni inserite nel decreto; l’assenza di ogni carattere di indispensabilità ed urgenza con riguardo alla finalità pubblica dichiarata.

Così operando, pertanto, la Corte ha cercato di svolgere un controllo progressivamente più rigoroso, intrecciando la verifica circa la sussistenza dei presupposti della straordinaria necessità ed urgenza con il tema della omogeneità del contenuto del decreto-legge e della legge di conversione (visti nella sostanza come un’unica sequenza procedimentale, un “atto complesso”)⁶². Restavano fermi, però, i limiti del sindacato giurisdizionale⁶³: un controllo pur sempre basato non sulla semplice mancanza dei requisiti *ex* articolo 77 della Costituzione, bensì sulla loro “evidente” assenza; l’interpretazione in senso “soggettivo” della locuzione “casi straordinari di necessità ed urgenza”; la constatazione di come sia la stessa valutazione circa la disomogeneità del decreto che consente alla Corte di contenere il più possibile il proprio sindacato sul “merito”, ossia sulla reale necessità di adottare un “decreto di urgenza”⁶⁴.

Tutto ciò ha consentito un rinnovato protagonismo dell’istituto a partire dal 2008 a seguito della crisi economica che ha colpito il Paese⁶⁵, cui la Corte ha cercato di rispondere attraverso i suoi più recenti interventi.

Per quanto riguarda la Spagna, invece, è importante rilevare come l’ampio margine di discrezionalità concesso dal *Tribunal* al Governo non debba comunque mai arrivare a sfociare in “*arbitrariedad*”: è così che si è arrivati anche in questo caso nel 2007 ad un’importante “svolta” all’interno della giurisprudenza costituzionale spagnola, grazie alla prima dichiarazione di incostituzionalità di un *Decreto-Ley* per carenze legate alla clausola di “*extraordinaria y urgente necesidad*” (quale condizione di contenuto del

⁶¹ Cfr. R. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un d.l. (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e sugli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro it.*, I, 2008, 3044 ss.; A. RUGGERI, “Evidente mancanza” dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge (a margine di Corte cost. n. 128 del 2008), in *Foro it.*, I, 2008, p. 3048 ss.; A. CELOTTO, *Carlo Esposito, le “condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti” e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1502 ss.; D. CHINNI, *Un passo avanti (con salto dell’ostacolo) nel sindacato della Corte costituzionale sui presupposti della decretazione d’urgenza*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2670 ss.

⁶² Alcuni autori, infatti, sottolineano come sia “l’‘atto complesso’ formato dal decreto-legge e dalla legge di conversione che va sottoposto al vaglio ordinario di legittimità costituzionale, non già l’uno o l’altro dei due”. Cfr. R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, in *www.federalismi.it*, 12, 2007, p. 10.

⁶³ Cfr. R. FILIPPO, *Il decreto-legge tra requisiti di costituzionalità e prassi: l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale negli ultimi dieci anni*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2 marzo 2011, p. 20 ss.

⁶⁴ Vedi A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la “seconda svolta”*, cit., p. 27 ss.

⁶⁵ Vedi G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 70 ss.

Osservatorio sulle fonti

decreto)⁶⁶. Con la sentenza n. 68 del 2007, infatti, il *Tribunal* ha reso più stringente il proprio controllo, intervenendo in particolare sulla motivazione del provvedimento; si è in tal modo imposto al Governo di riferirsi in forma esplicita e articolata alle situazioni considerate urgenti, le quali dovrebbero sempre legittimare in concreto l'adozione dei decreti.

L'intervento del *Tribunal* ha cercato di rispondere a quella pratica, ben presente nell'ordinamento spagnolo, che limitava la motivazione all'inserimento di “*fórmulas rituales o meramente vacuas*”, rendendo praticamente impossibile effettuare il controllo di costituzionalità sull'operato dell'Esecutivo⁶⁷. Era però ancora la “proporzionalità” tra mezzi e fini il fulcro del ragionamento del Tribunale (la già menzionata “*conexión de sentido*”), e non tanto un apprezzamento in sé sulla presenza o meno del *presupuesto habilitante*: l'assenza del secondo elemento è stata fatta discendere dall'impossibilità di valutare il primo, vista la mancanza di una “*prueba adecuada*” fornita dal Governo⁶⁸.

Si tratta di una sentenza che, per quanto importante⁶⁹, non ha perciò modificato in modo sostanziale il tradizionale orientamento “auto-restrittivo” dei giudici

⁶⁶ Si trattava del *Real Decreto-Ley 5/2002*, “*Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad*”, la cui approvazione fu oggetto di particolari tensioni sociali e politiche. Vedi A. V. SEMPERE NAVARRO, L. C. SAAVEDRA, *Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo*, in *Estudios Financieros*, 232, 2002, p. 3 ss. Il decreto in oggetto, tra l'altro, è stato poi oggetto di *tramitación parlamentaria*, essendo convertito nella *Ley 45/2002* che ne dispose la “*derogación*”. L'orientamento consolidato del *Tribunal* è sempre stato dell'avviso che la “*derogación*” estingua l'oggetto del ricorso di incostituzionalità sul decreto, anche se con alcune importanti eccezioni rispetto alla possibile valutazione del presupposto abilitante; si arriva così nella sentenza 68/2007 ad affermare che sebbene si escluda “*toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar, puede resultar útil y conveniente su enjuiciamiento, aun cuando hay asido derogada (STC 160/1987, F. 6; 385/1993, F. 2)*”. In tal modo il *Tribunal* circoscrive l'oggetto del suo giudizio nel caso di specie, sostenendo che: “*nuestro análisis deberá ceñirse a determinar la licitud o ilicitud constitucional del uso del Real Decreto-Ley en este caso por parte del Gobierno, sin extenderse a los demás motivos de inconstitucionalidad material alegados por los recurrentes, pues éstos se dirigen a preceptos que, no sólo perdieron formalmente vigencia tras la entrada en vigor de la Ley 45/2002, sino que fueron profundamente modificados por la citada Ley suprimiéndose, en particular, aquellos aspectos de los mismos respecto de los que se planteaban, precisamente, los reproches de inconstitucionalidad*”.

⁶⁷ Nella sentenza n. 68 del 2007 si è censurata la “*extrema ambigüedad de buena parte de las expresiones utilizadas para caracterizar la situación considerada*”, così come l'utilizzo di “*fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional*”. In particolare, l'accento a “*las fluctuaciones y los cambios en la economía internacional son consustanciales a su funcionamiento*” non offriva alcuna indicazione che “*permita concretar a qué cambios económicos se está haciendo referencia y cuál sea su incidencia en la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que norma dice dar respuesta*”. Cfr. A. L. SANZ PÉREZ, *De cómo puede apreciar el Tribunal Constitucional la extraordinaria y urgente necesidad de los Decretos-Leyes: comentario a la STC 68/2007*, in *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 10, 2007, p. 13 ss.

⁶⁸ Cfr. A. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, *Gobierno de la crisis. Uso y abuso del Decreto-Ley*, in *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 24, 2011, p. 146-154.

⁶⁹ Il *Tribunal Constitucional*, infatti, grazie al riferimento alla “*conexión de sentido*”, ha affermato l'impossibilità di utilizzare in maniera strumentale la necessità di una riforma urgente del mercato del lavoro, dato che la necessità di approvare misure urgenti deve derivare da esigenze congiunturali, e non strutturali; diversamente ragionando si aprirebbe il campo alla normazione generale con *Decreto-Ley* di

Osservatorio sulle fonti

costituzionali, preoccupati di non invadere il “gioco” dei rapporti politici tra Governo e Parlamento. Il “*control externo*” ha continuato così a permettere, come ha permesso in passato, un ricorso alla decretazione di urgenza con un ampio margine di discrezionalità⁷⁰, che gli Esecutivi (anche di differente colore politico) hanno pienamente sfruttato in alcuni periodi particolari della storia del Paese, permettendo all’istituto di godere di un rinnovato protagonismo nel periodo della “crisi”.

2.3 Gli anni della “crisi” e i più recenti interventi della giurisprudenza costituzionale

L’analisi del modello di produzione normativa appare strettamente collegata al regime politico di un Paese in un dato momento storico; tale modello, in altre parole, può essere visto come una proiezione del sistema politico vigente, riflettendo l’equilibrio tra i diversi organi dotati di capacità normativa costituzionalmente riconosciuta⁷¹. Ciò sembra valere in modo particolare per la decretazione di urgenza, il cui sviluppo e andamento risulta intimamente connesso al quadro dei rapporti presenti all’interno di una forma di governo⁷²: l’ampliamento “di fatto” dei poteri normativi dell’Esecutivo nei sistemi contemporanei ha così fortemente condizionato l’interpretazione delle disposizioni costituzionali in tema di fonti del diritto⁷³.

Due appaiono le conseguenze principali di tale stato di cose, presenti, seppure con le dovute differenze, in entrambe le esperienze considerate: in primo luogo, il progressivo spostamento del decreto di urgenza in un ambito prettamente “politico”, rimesso in larga parte all’evolversi del rapporto di forza tra Parlamento e Governo, e tra questo e la propria maggioranza parlamentare; in secondo luogo, un sistema di controlli costituzionali sull’utilizzo dei decreti diretto essenzialmente ad evitare le violazioni più “evidenti”, la forzature più “manifeste” poste in essere dagli Esecutivi, strutturandosi quale *extrema ratio* cui ricorrere in casi, questi sì, “eccezionali”.

Si tratta di una tendenza che, come abbiamo sottolineato in precedenza, è nata quasi immediatamente insieme all’approvazione delle Costituzioni del secondo dopoguerra, per poi crescere e rafforzarsi nel corso degli anni ’90. Una tendenza che, però, sembra aver operato un ulteriore “cambio di passo” a partire dal 2008.

Gli organi costituzionali di controllo si sono mossi di conseguenza, intensificando la propria attività nel tentativo di arginare una simile tendenza; quello che sembra essere mancato, a nostro avviso, è però quel necessario “cambio di passo” che sarebbe stato anche qui necessario per impedire la completa trasfigurazione dell’istituto.

tutta la disciplina in tema di lavoro e sicurezza sociale, cosa che, ad avviso del *Tribunal*, non sarebbe accettabile. Cfr. M. A. CASTRO E CAMARGO, *Decretos-Leyes y jurisdiccion constitucional: estudios comparados*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011, p. 370 ss.

⁷⁰ Vedi J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005 (X ed.), p. 800.

⁷¹ Cfr. J. PÉREZ ROYO, *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 14 ss.

⁷² Cfr. G. PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L’emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, cit., p. 63 ss.

⁷³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Pol. dir.*, 2, 1981, p. 301 ss.

Osservatorio sulle fonti

2.3.1 Il rinnovato “interventismo” della Corte costituzionale italiana nel triennio 2012-2015

Rispetto alla progressiva “involuzione” dello strumento della decretazione di urgenza, l’azione della Corte costituzionale italiana si è mossa in due direzioni principali: a) rendere più stringente il proprio controllo sul versante del titolare dell’iniziativa, ossia il Governo, cercando di agire sull’omogeneità dei decreti e sui limiti contenutistici dei provvedimenti di urgenza; b) intervenire sulla disomogeneità della legge di conversione e del suo rapporto con i decreti, guardando pertanto al versante “parlamentare”⁷⁴.

2.3.1.1 Il versante “governativo”: l’omogeneità dei decreti-legge ed i loro “nuovi” limiti contenutistici

Nella prima direzione si è mossa, in primo luogo, la sentenza n. 22 del 16 febbraio 2012 (emessa in relazione al decreto-legge n. 225 del 2010, uno degli annuali decreti cc.dd. “mille-proroghe”), con la quale la Corte, oltre a valutare l’omogeneità della legge di conversione, fornisce alcuni spunti interessanti in tema di omogeneità dei decreti-legge stessi.

Nello specifico si sottolinea come sebbene l’omogeneità di contenuto del decreto-legge sia già prescritta da disposizione (legislativa ordinaria) vigente, ciò venga nella prassi in gran parte disatteso. Si afferma pertanto che l’articolo 15 comma 3 della legge n. 400 del 1988, per quanto non abbia rango costituzionale, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita dell’articolo 77 comma 2 della Costituzione, imponendo pertanto il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza⁷⁵. Secondo la Corte, la urgente necessità “del provvedere” può certamente riguardare “una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate”, in modo da richiedere interventi oggettivamente eterogenei afferenti a materie diverse, ma questi non possono che essere indirizzati “all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare”. L’esistenza dei presupposti *ex* articolo 77 secondo comma della Costituzione, perciò, deve essere collegata alla “intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico”⁷⁶, non potendo accettarsi “la

⁷⁴ Per una ricostruzione puntuale della giurisprudenza in materia, si veda F. GIRELLI, G. PISTORIO, *I decreti-legge – Nota di lettura giurisprudenza*, in *www.federalismi.it – Focus fonti del diritto*, 1, 2014, 9 luglio 2014, p. 63 ss.; S. DI MARIA, *I “nuovi” limiti alla decretazione d’urgenza: verso un pieno riconoscimento costituzionale?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 17 gennaio 2015, p. 7 ss.

⁷⁵ Secondo un’interpretazione già in passato sostenuta dal Presidente Ciampi (nel messaggio di rinvio della legge di conversione del decreto-legge n. 4 del 2002) e dal Presidente Napolitano (nella lettera del febbraio del 2011), i quali avevano parlato dell’articolo 15 comma 3 della legge n. 400 del 1988 come di norma dal “valore ordinamentale” (il primo) e di “attuazione costituzionale” (il secondo).

⁷⁶ Il riferimento alle finalità del decreto sembra implicare una più chiara attenzione per il fatto e quindi per la congruenza rispetto ad esso dei contenuti del provvedimento di urgenza. Cfr. A. SPERTI, *La*

Osservatorio sulle fonti

commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei, in ragione di presupposti, a loro volta, eterogenei”⁷⁷.

Interviene ancor più decisamente sul versante “governativo”, in secondo luogo, la sentenza n. 220 del 19 luglio 2013 (che aveva ad oggetto il decreto-legge n. 201 del 2011 e il decreto-legge n. 95 del 2012, ossia la c.d. “riforma delle Province”), nella quale la verifica dei presupposti abilitanti si è intersecata con quella dei limiti contenutistici degli interventi recati dai provvedimenti di urgenza⁷⁸.

La Corte, in questo caso, ha infatti stabilito che l’obbligo per il decreto di prevedere misure di immediata applicazione, per quanto non abbia rango costituzionale (essendo previsto dall’articolo 15 comma 3 della legge n. 400 del 1988), “esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge, che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo”⁷⁹. In tal modo, viene individuato un ulteriore limite “implicito” (oltre quelli previsti dall’articolo 15 comma 2 della legge n. 400 del 1988) alla decretazione di urgenza, risultando preclusa la riforma organica di interi settori

*sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale “chiude il cerchio”, in Quad. cost., 2012, p. 395 ss. Altri autori, però, sottolineano come un simile iter argomentativo serva alla Corte per “salvare” “la prassi dei decreti-legge c.d. milleproroghe, per definizione eterogenei dal punto di vista materiale e che però sarebbero dotati di una specie di omogeneità di scopo”. Cfr. F. CERRONE, *Fantasmismi della dogmatica. Sul decreto legge e sulla legge di conversione*, in *www.federalismi.it*, 14, 2015, p. 15.*

⁷⁷ Parte della dottrina, tuttavia, sottolinea come con la sentenza 22/2012 la Corte non abbia in realtà espresso alcuna diretta valutazione sulla compatibilità con l’articolo 77 della Costituzione di questa distorta applicazione della decretazione d’urgenza, visto che i “decreti omnibus” erano stati richiamati in questo caso solo quale argomento per sostenere l’illegittimità delle disposizioni eterogenee inserite in sede di conversione. Vedi P. TORRETTA, *La saga dei decreti “Salva Roma” fra obbligo di omogeneità e divieto di reiterazione*, in *www.forumcostituzionale.it*, 4 aprile 2014, p. 10. Altri autori, però, sottolineano comunque l’importanza di simili prese di posizione, per quanto incidentali. Vedi P. CARNEVALE, *Giuridificare un concetto: la strana storia della “omogeneità normativa”*, in *www.federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2014, p. 10.

⁷⁸ Vedi SENATO DELLA REPUBBLICA, *Decretazione d’urgenza e conversione: la recente giurisprudenza costituzionale*, Servizio studi del Senato, XVII legislatura, Dossier n. 111, marzo 2014, p. 31 ss. I molteplici profili di incostituzionalità del processo di riordino e razionalizzazione oggetto del giudizio della Corte erano già stati messi in luce da più parti in dottrina, in particolare sottolineandosi l’inopportunità dell’utilizzo dello strumento “decreto-legge” per una “risistemazione” ordinamentale delle Province. Si veda, ad esempio: P. A. CAPOTOSTI, *Parere in ordine all’interpretazione del quadro costituzionale applicabile al procedimento di riordino delle Province previsto dall’art 17 del decreto-legge n. 95 del 6 luglio 2012 come convertito con l. 7 agosto 2012, n. 135*, in *www.federalismi.it*, 17, 2012, p. 3 ss. *Contra* si veda V. ONIDA, *Parere sui profili di legittimità costituzionale dell’art. 1 del d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, in tema di riordino delle Province e delle loro funzioni*, in *www.federalismi.it*, 17, 2012, p. 5 ss.

⁷⁹ Vedi CAMERA DEI DEPUTATI, *La decretazione d’urgenza*, Servizio studi, Documentazioni e ricerche, n. 108, 26 marzo 2014, p. 22 ss. Un orientamento che riprende le osservazioni da tempo formulate in dottrina sull’immediata applicazione delle disposizioni del decreto. Si veda, per tutti: F. SORRENTINO, G. CAPORALI, voce *Legge (atti con forza di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994, p. 123; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti*, UTET, Torino, 1992, p. 294.

Osservatorio sulle fonti

dell'ordinamento (ma non quelle "parziali")⁸⁰, come invece era accaduto nel caso di specie con l'approvazione di "discipline mirate alla costruzione di nuove strutture istituzionali, senza peraltro che i perseguiti risparmi di spesa siano, allo stato, concretamente valutabili né quantificabili, seppur in via approssimativa".

Tali materie, per loro natura, non possono infatti essere interamente condizionate dalla contingenza, rendendo impossibile considerare necessari e improcrastinabili gli interventi del Governo⁸¹. La "trasformazione per decreto-legge dell'intera disciplina ordinamentale di un ente locale territoriale, previsto e garantito dalla Costituzione", risulta perciò "incompatibile, sul piano logico e giuridico, con il dettato costituzionale, trattandosi di una trasformazione radicale dell'intero sistema e che certo non nasce, nella sua interezza e complessità, da un 'caso straordinario di necessità e d'urgenza'"⁸². Considerazioni che, tra l'altro, portano a valutare lo strumento "decreto-legge" inidoneo anche in quanto eccessivamente limitativo del dibattito parlamentare su temi di evidente rilievo costituzionale, oltre che incompatibile con quanto prescritto dall'articolo 133 primo comma della Costituzione (il quale prevede per il mutamento delle circoscrizioni provinciali e l'istituzione di nuove Province il parere, non vincolante, della Regione e l'iniziativa dei comuni interessati)⁸³.

La decisione, pertanto, ruota principalmente attorno alla congruenza tra atto normativo e fine dell'intervento normativo, ma finisce poi per introdurre argomenti che riguardano la diversa valutazione dell'esistenza dei presupposti d'urgenza: un *iter* argomentativo articolato che serve alla Corte per irrigidire il proprio orientamento sui

⁸⁰ Ciò ha consentito all'Esecutivo di portare avanti il proprio intento soppressivo dell'ente Provincia non solo attraverso la presentazione di due disegni di legge (uno ordinario, approvato di recente, l'altro costituzionale), ma anche grazie all'adozione del decreto-legge n. 93 del 2013. Cfr. M. BETZU, *Crucifige Provinciam! L'ente intermedio di area vasta al tempo della crisi*, in www.federalismi.it, 21, 2013, p. 19 ss.; C. NAPOLI, *Province: tutto (o niente?) da rifare*, in www.federalismi.it, 21, 2013, p. 9 ss. L'illegittimità dell'articolo 12 del decreto-legge 93/2013, tuttavia, è emersa in modo chiaro fin da subito in sede di conversione del decreto, consigliando di conseguenza all'Esecutivo di "sopprimere" suddetta disposizione e riprodurla nella legge di conversione (operando, secondo parte della dottrina, una "conversione mascherata"). Cfr. S. M. CICCONE, *Conversione in legge mascherata e violazione del giudicato costituzionale*, in *Rivista dell'AIC, Osservatorio*, dicembre 2013, p. 5 ss.

⁸¹ Cfr. G. BOGGERO, *I limiti costituzionali al riordino complessivo delle Province nella sentenza della Corte Costituzionale n. 220/2013*, in *ASTRID Rassegna*, 4, 2014, p. 6 ss.

⁸² La Corte, pertanto, rileva "la palese inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficaci, rinvii a sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale". Non è dunque "utilizzabile un atto normativo, come il decreto-legge, per introdurre nuovi assetti ordinamentali che superino i limiti di misure strettamente organizzative". Cfr. M. MASSA, *Come non si devono riformare le Province*, in www.forumcostituzionale.it, 2013, p. 4 ss. La difesa, in altre parole, dei principi di legalità e costituzionalità, non "barattabili" con le esigenze riformatrici sostenute da Governo e Parlamento. Vedi A. SAIITA, *Basta legalità! Interpretiamo lo spirito del tempo e liberiamo lo sviluppo!*, in www.forumcostituzionale.it, 23 settembre 2013.

⁸³ Vedi R. DICKMANN, *La Corte costituzionale si pronuncia sul modo d'uso del decreto-legge*, in www.giurcost.org, 3 settembre 2013, p. 3.

Osservatorio sulle fonti

limiti contenutistici del decreto-legge⁸⁴, avendo cura di evitare, allo stesso tempo, di affrontare in modo diretto l'interpretazione della clausola di necessità e urgenza in sé per sé considerata (che avrebbe portato i giudici a doverne vagliare la “evidente” carenza, faticosa da riscontrare nel caso concreto a meno di un ripensamento della precedente giurisprudenza costituzionale)⁸⁵.

Si tratta di considerazioni sicuramente rilevanti⁸⁶ che, successivamente, sono state quantomeno in parte confermate con la sentenza n. 32 del 12 febbraio 2014 (in merito al decreto-legge n. 272 del 2005), che ha dichiarato l'incostituzionalità della nuova disciplina dei reati in materia di stupefacenti per difetto di omogeneità con le altre disposizioni del decreto in cui era stata inserita nel corso dell'*iter* parlamentare. La Corte, infatti, sebbene non tratti specificamente la questione dei limiti contenutistici della decretazione di urgenza, rileva comunque che “una tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.”. Dibattito che, al contrario, era stato frettolosamente chiuso dalla proposizione di “un ‘maxi-emendamento’ del Governo, interamente sostitutivo del testo del disegno di legge di conversione”, su cui inoltre fu posta la questione di fiducia⁸⁷.

Pare tuttavia importante sottolineare come, in altri casi, la Corte non abbia considerato le materie incise con decretazione di urgenza come “a carattere

⁸⁴ Vedi F. SANCHINI, *L'uso della decretazione d'urgenza per la riforma delle autonomie locali: il caso della Provincia. Considerazioni a margine della sentenza n. 220 del 2013 della Corte costituzionale*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 3, 2013, p. 12 ss.; M. BONI, *2010-2015: cinque anni di giurisprudenza costituzionale sulla decretazione anticrisi*, in *www.federalismi.it*, 5, 2015, p. 33-34 e 50.

⁸⁵ Cfr. G. DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto-legge*, in *www.forumcostituzionale.it*, gennaio 2014, p. 2.

⁸⁶ Vedi A. SEVERINI, *La riforma delle Province, con decreto legge, “non s'ha da fare”*, in *Rivista dell'AIC*, Osservatorio, luglio 2013, p. 5.

⁸⁷ La sentenza, sotto questo profilo, sembra pertanto far emergere “una istanza fondamentale di democrazia discorsiva, tanto più viva al cospetto di una ‘questione sociale’ così vertiginosa come quella sottesa al problema delle tossicodipendenze, e degli strumenti repressivi di contrasto al traffico di droga, oggetto di un autentico stravolgimento sistematico ad opera della legge ‘Fini-Giovanardi’”. Cfr. V. MANES, L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. “Fini-Giovanardi”: gli orizzonti attuali della democrazia penale. Nota a Corte cost., sent. 25 febbraio 2014, n. 32, Pres. Silvestri, Est. Cartabia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 marzo 2014, p. 2. A tal riguardo, inoltre, parte della dottrina, evidenziando l'annullamento dell'intero articolo 4 *vicies ter* (e non soltanto le partizioni di questo che erano state menzionate dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione) e gli effetti della natura “procedurale” del vizio riscontrato, ha sottolineato come “le suggestioni appena accennate costituiscano solo una tappa inter-media di un percorso che rimane ancora da compiere in pronunce successive. E tuttavia non sorprenderebbe se proprio le considerazioni iniziate a svilupparsi nella sent. n. 32 del 2014 conducessero poi all'affermazione di un sindacato effettivo da parte della Corte costituzionale sulle degenerazioni del procedimento legislativo più evidenti, delle quali il procedimento di conversione dei decreti-legge rappresenta forse il più rappresentativo caso-limite”. Cfr. G. PICCIRILLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014: legge di conversione e articoli aggiuntivi eterogenei*, in *Quad. cost.*, 2, 2014, p. 396-398.

Osservatorio sulle fonti

ordinamentale” o comunque rispettose dei requisiti di necessità ed urgenza, “salvando” di conseguenza le disposizioni impugnate.

Si pensi, in primo luogo, alla sentenza n. 310 del 2013, con la quale si è escluso con “risolutezza”⁸⁸ che la disciplina dettata dal decreto-legge n. 78 del 2010 (che dispone il blocco per il triennio 2011-2013 dei meccanismi di adeguamento retributivo, degli automatismi stipendiali correlati all’anzianità di servizio, e di ogni effetto economico delle progressioni in carriera dei docenti universitari) abbia esteso illegittimamente i titoli competenziali dello Stato in materia di “coordinamento della finanza pubblica”, osservando come la stessa appaia del tutto coerente con le finalità di contenimento della spesa pubblica, le quali consentono la protrazione nel tempo delle misure previste senza contraddire la sussistenza della necessità e urgenza (“attese le esigenze di programmazione pluriennale delle politiche di bilancio”)⁸⁹.

Si pensi, ancora, alla sentenza n. 44 del 2014, con la quale le disposizioni del decreto-legge n. 138 del 2011 e quelle del decreto-legge n. 95 del 2012 sull’esercizio obbligatorio in forma associata delle funzioni amministrative per i Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti sono state ricondotte nuovamente alla materia “coordinamento della finanza pubblica” (e, nello specifico, al fine di realizzare la riduzione dei costi relativi alla rappresentanza politica comunale)⁹⁰, escludendo di conseguenza la natura di normativa “a carattere ordinamentale” (diversamente da quanto ritenuto nella sentenza n. 220 del 2013).

Si pensi, infine, alla sentenza n. 10 del 2015, con la quale, sebbene si sia sancita l’illegittimità dell’“addizionale” IRES prevista dall’articolo 81, commi 16, 17 e 18 del decreto-legge n. 112 del 2008 per determinate categorie di imprese (per violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione), la Corte non ha ritenuto leso l’articolo 77, in quanto la “situazione di emergenza economica” durante la quale è stato adottato il decreto vale ad escluderne l’evidente carenza di presupposti, anche in considerazione del fatto che le disposizioni impugnate sono state valutate come conformi alle finalità complessive del provvedimento.

2.3.1.2 Il versante “parlamentare”: il vaglio più “stringente” sull’emendabilità del decreto e sull’omogeneità della legge di conversione

La Corte costituzionale, come detto, continua però a muoversi soprattutto in una seconda direzione, tesa ad incrociare la verifica dei presupposti di necessità ed urgenza con quella dell’omogeneità della legge di conversione, elemento visto dai giudici costituzionali quasi come “corollario” del presupposto abilitante.

⁸⁸ Vedi T. ABBIATE, *Ancora in materia di misure anti-crisi: il distinguishing della Corte (nota a sent. Corte cost. n. 310/2013)*, in www.federalismi.it, 7, 2014, p. 1 ss.

⁸⁹ Vedi CORTE COSTITUZIONALE, *Giurisprudenza costituzionale dell’anno 2013. Riunione straordinaria della Corte costituzionale del 27 febbraio 2014*, Servizio studi, Roma, 2014, p. 228.

⁹⁰ Vedi M. BONI, *2010-2015: cinque anni di giurisprudenza costituzionale sulla decretazione anticrisi*, cit., p. 30-31.

Osservatorio sulle fonti

Già con la sentenza n. 355 del 15 dicembre 2010 (avente ad oggetto il decreto-legge n. 78 del 2009) la Corte aveva avuto modo di precisare l'orientamento inaugurato con la sentenza n. 171/2007, stabilendo che la valutazione sulla necessità e urgenza dovesse indirettamente effettuarsi anche per quelle norme, aggiunte in sede di conversione, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza⁹¹; una valutazione che, invece, era stata esclusa per le norme aggiunte ma eterogenee rispetto a tale contenuto⁹², col rischio di dotare l'Esecutivo di nuove "vie di fuga" e avallare illimitati interventi modificativi nel corso dell'esame parlamentare⁹³.

Con la già citata sentenza n. 22 del 2012, però, la Consulta intensifica il proprio controllo anche per questa seconda tipologia di disposizioni, affermando con chiarezza come anche (e forse soprattutto) la legge di conversione debba osservare la necessaria omogeneità del decreto-legge, arrivando a dichiarare l'illegittimità costituzionale di disposizioni eterogenee introdotte nel corpo del decreto per effetto di emendamenti approvati in sede parlamentare. Esiste infatti "un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario"⁹⁴, in base al quale è esclusa la possibilità di inserire in sede di conversione emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario⁹⁵.

La violazione dell'articolo 77 secondo comma della Costituzione, è bene sottolinearlo, non deriva però in questo caso dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, ma per l'uso "improprio", da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di

⁹¹ Cfr. G. MONACO, "Necessità e urgenza" del decreto legge: alcune precisazioni della Corte dopo la "storica" sentenza n. 171/2007, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 392 ss.

⁹² Parte della dottrina, però, aveva interpretato diversamente la sentenza, sostenendo che in questo caso la Corte avesse solo escluso che la norma del tutto eterogenea aggiunta dal Parlamento potesse andare soggetta al sindacato relativo alla sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, e che nulla si fosse specificato, invece, in ordine all'ammissibilità di disposizioni eccentriche, potendo sul punto la Corte esprimersi in futuro negativamente. Vedi Q. CAMERLENGO, *Il decreto legge e le disposizioni "eccentriche" introdotte in sede di conversione*, cit., p. 99 ss.

⁹³ Cfr. A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovverosia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in www.forumcostituzionale.it, 2011, p. 2; G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivista dell'AIC*, 4, 2012, p. 7; A. CELOTTO, "Come la tela di Penelope". *Ulteriori tortuosità nella giurisprudenza sui decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 2010.

⁹⁴ Parla al riguardo di un legame di carattere "teleologico" R. DICKMANN, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di irragionevolezza? (nota a Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22)*, in www.federalismi.it, 7 marzo 2012, p. 13.

⁹⁵ La legge di conversione, in tal modo, si presenta non più "libera nel fine". Cfr. S. M. CICONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, in www.giurcost.org, 2 ottobre 2012, p. 1 ss.

Osservatorio sulle fonti

procedura, allo scopo “tipico” di convertire o meno in legge un decreto di urgenza⁹⁶. L’omogeneità emerge perciò come autonomo vizio della legge di conversione⁹⁷, in quanto “canone di coerenza dell’intero procedimento che inizia con l’emanazione e si conclude con la conversione e con la promulgazione”⁹⁸.

Si tratta di un orientamento diretto ad incidere sul versante “parlamentare” del rapporto tra decreto-legge e legge di conversione, piuttosto che sull’utilizzo del potere di decretazione di urgenza dell’Esecutivo⁹⁹. Un orientamento proseguito con l’ordinanza n. 34 del 2013 e, in particolare, con la già citata sentenza n. 32 del 2014¹⁰⁰:

⁹⁶ Vedi SENATO DELLA REPUBBLICA, *Decretazione d’urgenza e conversione: la recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 17 ss. Sul punto si vedano anche le considerazioni di: G. SERGES, *La “tipizzazione” della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2497 ss.; A. CELOTTO, *L’abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*, in *Giur. it.*, 12, 2012, p. 2493-2494. La Corte, in altri termini, si propone di sindacare la ragionevolezza del corretto uso della discrezionalità del legislatore nella scelta dei procedimenti normativi messi a disposizione dalla Costituzione e dai Regolamenti parlamentari. Cfr. M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d’urgenza e rispetto del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale. Cronaca della sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012*, in *Rivista dell’AIC*, 2, 2012, p. 6 ss.

⁹⁷ Vedi V. MARCENÒ, *L’eterogeneità delle disposizioni come “male” da elusione delle fonti sulla produzione del decreto legge*, in www.forumcostituzionale.it, 2012, p. 3 ss.

⁹⁸ Vedi R. ZACCARIA, *L’omogeneità dei decreti legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 288.

⁹⁹ Si tratta di un orientamento che, tra l’altro, non mira a sminuire il ruolo del Parlamento rispetto alla decretazione di urgenza, ma che cerca al contrario di valorizzarne le funzioni di controllo dell’operato del Governo incentivando un utilizzo “corretto” della legge di conversione. Cfr. C. BERTOLINO, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto legge*, in *Rivista dell’AIC*, 3, 2012, p. 10 ss. *Contra* si veda l’intervento di G. FILIPPETTA, *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell’irresistibile necessità e dell’inevitabile difficoltà di riscrivere l’art. 77 Cost.*, in www.federalismi.it – *Focus Fonti*, 1, 2014, p. 1 ss., il quale rileva che l’orientamento della Corte porta a sostituire l’ordine “valoriale” insito nell’articolo 77 della Costituzione (ai sensi del quale “il decreto-legge presuppone la legge di conversione, nel senso che esso è adottato in vista della sua conversione ad opera delle Camere e non può neppure essere pensato se non in vista di essa”) con quello “cronologico” (secondo il quale “la legge di conversione presuppone il decreto-legge, che ovviamente la precede nel tempo”), trasformando tale articolo da “disposizione sui limiti del potere governativo di decretazione d’urgenza” a “disposizione sui limiti del potere parlamentare di conversione”; un orientamento che, di conseguenza, rischia di sminuire la funzione legislativa affidata alle Camere e di “ammettere un potere legislativo del Governo talmente ordinario da essere agganciato alla sola urgenza del provvedere”.

¹⁰⁰ La sentenza n. 32 del 2014 ha in particolare dichiarato l’illegittimità costituzionale della nuova disciplina dei reati in materia di stupefacenti (che introduceva tra l’altro l’equiparazione dei delitti riguardanti le droghe cc.dd. “pesanti” e di quelli aventi ad oggetto le droghe cc.dd. “leggere”), composta di ben 25 articoli inseriti nel corso dell’*iter* parlamentare di conversione del decreto-legge n. 272 del 2005, il quale era originariamente composto di soli 5 articoli (concernenti l’assunzione di personale della Polizia di Stato, misure per assicurare la funzionalità dell’Amministrazione civile dell’interno, finanziamenti per le olimpiadi invernali, recupero dei tossicodipendenti detenuti e diritto di voto degli italiani residenti all’estero). Vedi SENATO DELLA REPUBBLICA, *Decretazione d’urgenza e conversione: la recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 11 ss.; A. LO CALZO, *I profili procedurali della conversione in legge e gli effetti applicativi della decisione nell’ottica della Corte costituzionale (osservazioni alla sentenza n. 32 del 2014 alla luce della sentenza n. 237 del 2013)*, in www.giurcost.org, 1, 2015, p. 104 ss. Si tratta di profili che, tra l’altro, erano già stati messi in luce nella loro problematicità

Osservatorio sulle fonti

la legge di conversione, infatti, viene qualificata come “legge a competenza tipica”, “funzionalizzata e specializzata”, in quanto tale soggetta a particolari limiti in tema di emendamenti approvabili¹⁰¹; l’iter parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi (che si giustificano alla luce della sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge) vieta di conseguenza alla legge di conversione di “aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore”¹⁰². Si ribadisce così che “l’inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che

da U. ADAMO, *Sulla (mancata) sostanziale omogeneità delle norme contenute nella legge di conversione (che equipara ai fini sanzionatori le droghe leggere con quelle pesanti) con quelle del decreto-legge convertito (sulle olimpiadi invernali di Torino)*, in *Rivista dell’AIC*, Osservatorio, ottobre 2013, p. 1 ss.

¹⁰¹ “Dunque la legge di conversione risulta avere una competenza tipica e limitata, non ‘libera’ ma ‘funzionalizzata’ alla conversione, e deve porsi in termini di coerenza con il decreto-legge, contenutistica e teleologica. Una decisione limpida e nitida che abbandona (o quanto meno dimentica) la via incerta del controllo sui presupposti per concentrarsi sulla natura della legge di conversione”. Cfr. A. CELOTTO, *Uso e abuso della conversione in legge*, in *www.federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2014, p. 5.

¹⁰² Parzialmente difformi appaiono invece le affermazioni della Corte costituzionale contenute nella sentenza n. 237 del 24 luglio 2013 (sulla legge di conversione n. 148 del 2011), con la quale si riprende la precedente sentenza n. 63 del 1998: in questo caso, infatti, viene rilevata la completa autonomia delle disposizioni di delega inserite nella legge di conversione rispetto al decreto-legge e alla sua conversione. La Consulta riconosce pertanto alla legge di conversione un duplice contenuto con diversa natura ed autonomia: l’uno di conversione del decreto-legge, con le modificazioni introdotte, adottato in base alla previsione dell’articolo 77 terzo comma della Costituzione; l’altro, di legge di delega ai sensi dell’articolo 76 della Costituzione. La sentenza conclude dunque nel senso che “il Parlamento, nell’approvare la legge di conversione di un decreto-legge, possa esercitare la propria potestà legislativa anche introducendo, con disposizioni aggiuntive, contenuti normativi ulteriori, peraltro con il limite [...] dell’omogeneità complessiva dell’atto normativo rispetto all’oggetto o allo scopo (sentenza n. 22 del 2012)”. La “forma” del provvedimento “principale”, in altre parole, non arriva a condizionare (qualora risultino rispettati tutti i requisiti procedurali e sostanziali indicati dalla Costituzione) la facoltà delle Camere di utilizzare quello stesso atto (e quella stessa procedura) di conversione per esercitare anche una diversa e separata prerogativa ad esse riconosciuta. Vedi P. TORRETTA, *Conversione di decreto-legge e delega legislativa con annessa questione di fiducia: precisazioni sull’ammissibilità di procedure parlamentari “due in uno” con interessanti spunti sull’autonomia regolamentare delle Camere*, in *Rivista dell’AIC*, 4, 2013, p. 2 ss. Sul punto si veda anche: A. RUGGERI, *La impossibile “omogeneità” di decreti-legge e leggi di conversione, per effetto della immissione in queste ultime di norme di delega (a prima lettura di Corte cost. n. 237 del 2013)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 dicembre 2013; A. ALBERTI, *La legge di conversione: un nuovo tipo costituzionale?*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1, 2014. Parte della dottrina ha avuto così modo di osservare che la Corte, in questo caso, “nell’ottica del consolidamento della propria precedente giurisprudenza, trova comunque il modo di puntualizzarla senza smentirla, ponendo in rapporto di continuità sentenze all’apparenza antitetiche e salvando disposizioni destinate a probabile censura”. Cfr. A. LO CALZO, *La Corte torna sulla materia dei decreti legge dopo la “svolta” della sentenza n. 22/2012: alcune considerazioni sulla sentenza n. 237/2013*, in *www.giurcost.org*, 31 marzo 2014, p. 11. Ad ogni modo, non risulta “del tutto chiaro il motivo per cui il Parlamento da una parte è limitato nel suo potere di convertire il decreto, data la peculiarità del procedimento, dall’altra però è abilitato ad attribuire alla legge di conversione una duplice natura e dunque a utilizzare il procedimento ex art. 77 Cost. per conferire al Governo delega legislativa”. Cfr. D. PRAINO, *Delega legislativa e omogeneità dell’emendamento rispetto al decreto-legge. Nota a Corte cost., sent. n. 237 del 2013*, in *www.federalismi.it*, 12, 2014, p. 7. In modo analogo si leggano anche le considerazioni di E. FRONTONI, *Sono ancora legittime disposizioni di delega inserite in sede di conversione?*, in *www.federalismi.it* –

Osservatorio sulle fonti

non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*". Diversamente ragionando, afferma la Corte, l'*iter* semplificato potrebbe essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare¹⁰³.

Si stabilisce, in altri termini, che la fuoriuscita della legge di conversione dal nesso funzionale (proprio della medesima conversione) concreti non già "esercizio improprio" di un potere (come rilevato con la sentenza n. 22/2012)¹⁰⁴, ma "carezza" di esso¹⁰⁵. L'estraneità delle disposizioni aggiunte determina allora un "vizio procedurale" delle stesse (un vizio di formazione della disposizione di legge, per violazione dell'articolo 77 comma 2 della Costituzione), da valutare caso per caso in concreto attraverso il raffronto tra le disposizioni inserite in sede parlamentare e il contenuto dell'originario decreto-legge¹⁰⁶.

Focus Fonti, 1, 2014, p. 10 ss., la quale spera che la sentenza n. 237/2013 possa restare un mero "incidente di percorso".

¹⁰³ Si veda a tal proposito le considerazioni di G. M. FLICK, *Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *www.federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2014, p. 4 ss.

¹⁰⁴ Al riguardo, parte della dottrina aveva avuto modo di affermare che "anche se può essere suggestivo riproporre il *nomen* 'eccesso di potere del legislatore' per sanzionare i casi in questione, alla luce degli argomenti proposti il vizio configurato dalla Corte non pare altro che un profilo di irragionevolezza della legge rilevante sul piano formale o, se si preferisce, di irrazionalità della legge, per sviamento del procedimento legislativo (di conversione di decreti-legge) dalla sua causa tipica". Cfr. R. DICKMANN, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione*. Error in procedendo o vizio di irragionevolezza? (nota a Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22), cit., p. 13.

¹⁰⁵ Parte della dottrina ha così avuto modo di osservare come tale sentenza dia "atto di una maggiore chiarezza di approccio e di un potere di controllo molto penetrante, che certamente aprirà un nuovo capitolo nella interpretazione dell'art. 77 Cost. Se solo si prova a immaginare – sulla base di quanto è accaduto in passato per altre disposizioni costituzionali – quali effetti potrà avere questa sentenza sul potere di approvazione governativa del decreto-legge, sull'emanazione presidenziale e sul controllo delle Camere in fase di conversione, certamente non si sbaglierebbe la previsione scommettendo sull'efficacia dirompente della decisione, soprattutto di quella parte che riconosce l'assoluta contrarietà al dettato costituzionale delle controverse prassi parlamentari che tendono ad avallare sistematicamente qualsiasi iniziativa governativa". Cfr. E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell'attività normativa del Governo nel primo anno della XVII legislatura*, in *www.osservatoriosullefonti.it.*, 1, 2014, p. 1.

¹⁰⁶ Nel caso di specie, la Corte osserva che gli emendamenti introdotti e censurati erano solo vagamente riconducibili ad una delle materie già presenti nel decreto-legge (il recupero dei tossicodipendenti detenuti), essendo diretti ad incidere sul diritto penale "sostanziale" (e non processuale) e sul regime sanzionatorio in materia di stupefacenti (e non sulla persona del tossicodipendente). La Corte, inoltre, individua altri elementi "sintomatici" della rilevata eterogeneità delle disposizioni introdotte in sede di conversione rispetto al testo originario del decreto: la modifica, in sede di conversione, del "titolo" del provvedimento; i pareri negativi espressi dai Comitati per la legislazione presso le Camere; la diversa portata e le ricadute delle disposizioni introdotte in sede di conversione rispetto al decreto; la circostanza che le disposizioni censurate facessero parte di un autonomo disegno di legge. Vedi V. MANES, L. ROMANO, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, cit., p. 5 ss.; A. FRANCO, *La evidente disomogeneità tra decreto-legge e legge di conversione nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (a margine di Corte cost. n. 32 del*

Osservatorio sulle fonti

La Corte, sebbene precisi che “il nesso di interrelazione funzionale, vincolante la legge di conversione” vale “anche nel caso di provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto plurimo”, si affretta però poi a specificare che “in relazione a questa tipologia di atti - che di per sé non sono esenti da problemi rispetto al requisito della omogeneità (sentenza n. 22 del 2012) - ogni ulteriore disposizione introdotta in sede di conversione deve essere strettamente collegata ad uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge ovvero alla *ratio* dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso”. In tal caso la Consulta sembra perciò rimettere la questione alla dialettica tra Governo e Parlamento: quanto più risulterà accentuata l’eterogeneità originaria del decreto-legge (da valutare comunque nella sua compatibilità rispetto alle disposizioni costituzionali)¹⁰⁷, infatti, tanto più appare estendibile il campo di azione per l’intervento emendativo in sede di conversione.

Si tratta di considerazioni che paiono confermate da quanto rilevato dalla Corte con la sentenza n. 251 del 2014, con la quale si è dichiarato la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’articolo 11-*nonies*, commi 1 lett. a) e b) e 2 del decreto-legge n. 203 del 2005 (che prevede la decurtazione dei diritti aeroportuali dovuti dalle società di gestione). La Consulta, infatti, dichiara di ravvisare “la violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost. in caso di evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell’originario decreto-legge (sentenze n. 32 del 2014 e n. 22 del 2012). Pertanto, la violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost. per difetto di omogeneità si determina solo quando le disposizioni aggiunte siano totalmente ‘estrane’ o addirittura ‘intruse’, cioè tali da interrompere, *in parte qua*, ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione”. Si è di conseguenza escluso nel caso di specie la sussistenza del difetto di omogeneità materiale e teleologica tra il contenuto, la finalità e la *ratio* del decreto-legge (concernente la materia tributaria e finanziaria) e le norme sui diritti aeroportuali introdotte in sede di conversione (per mezzo di un maxi-emendamento sul quale è stata posta la questione di fiducia), vista la “pluralità di oggetti” ricompresi nel decreto e l’incerta (quantomeno al tempo della decisione) qualificazione della natura dei suddetti diritti, che ha portato al contrario a rintracciarvi un nesso comunque

2014), in *www.federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2014, p. 14 ss.; CAMERA DEI DEPUTATI, *Relazione all’Assemblea su tutti gli aspetti relativi al fenomeno della decretazione d’urgenza*, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, I Commissione permanente – Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni, XVII legislatura, 15 luglio 2015, p. 43 ss.

¹⁰⁷ La Corte, in questo caso, sebbene sotto forma di *obiter dictum*, sembra riprendere il percorso iniziato con la sentenza 22/2012 aprendo la strada ad un sindacato di costituzionalità anche sulla omogeneità “interna” del solo decreto. Vedi P. TORRETTA, *La saga dei decreti “Salva Roma” fra obbligo di omogeneità e divieto di reiterazione*, cit., p. 10 ss. Parte della dottrina, tuttavia, sottolinea come “per la Corte in fondo solo gli emendamenti introdotti dalla legge di conversione possano essere eterogenei, mentre il decreto-legge *ab origine* al massimo può essere a contenuto plurimo. Il che consente di lasciare il decreto-legge a contenuto plurimo in una zona grigia del giudizio di costituzionalità, nella quale al massimo arriva di tanto in tanto qualche monito, come quello appunto presente nella sentenza n. 32 del 2014, là dove si osserva che questo tipo di decreti non è esente da problemi rispetto al requisito dell’omogeneità”. Cfr. G. FILIPPETTA, *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell’irresistibile necessità e dell’inevitabile difficoltà di riscrivere l’art. 77 Cost.*, cit., p. 8-9.

Osservatorio sulle fonti

“plausibile”¹⁰⁸. Un insieme di argomentazioni successivamente ribadite anche con la sentenza n. 145 del 9 luglio 2015, con la quale la Corte ha sostanzialmente elaborato una sorta di “*checklist*” dei “punti di correlazione” necessari per verificare l’omogeneità nella conversione dei decreti-legge (quali la materia, il *nomen iuris*, il collegamento tra il titolo del decreto e il suo contenuto, ex articolo 15, comma 3, legge 400/1988, nonché la presenza nel testo originario di una disciplina assimilabile a quella introdotta in sede di conversione), rintracciati dai giudici nel caso di specie (i quali si esprimono per l’esistenza di una “specifica correlazione oggettiva”, dalla quale consegue l’infondatezza della questione sollevata).

Più di recente, ad ogni modo, per quanto la Corte non abbia rinnegato tale orientamento in tema di omogeneità, si è arrivati ad un’ulteriore dichiarazione di incostituzionalità per disposizioni introdotte in sede di conversione. Con la sentenza n. 154 del 15 luglio 2015, infatti, è stata dichiarata incostituzionale la norma di interpretazione autentica, inserita nella legge di conversione del decreto-legge “milleproroghe” n. 248/2007, che attribuiva agli agrotecnici il potere di redigere atti di aggiornamento geometrico e denunce di variazione catastale, in quanto considerata disomogenea rispetto al contenuto ed alla *ratio* del provvedimento. La disposizione censurata non prorogava “alcun termine previsto da precedenti disposizioni legislative [...], mostrandosi piuttosto nelle vesti di un non secondario intervento normativo, volto a intervenire, sciogliendo dubbi, sulle attribuzioni di una determinata categoria professionale”. Si tratta di una disomogeneità che, ad avviso della Corte, non risulta superabile neanche attraverso la connessione con un altro emendamento inserito in sede di conversione, volto a prorogare i termini in materia di presentazione degli atti di aggiornamento catastale e, dunque, tramite il riferimento ad una presunta omogeneità “transitiva” o “sopravvenuta” delle due disposizioni, derivata dalla comune materia “catastale” oggetto di disciplina. L’omogeneità, sostiene (a nostro avviso correttamente) la Corte, va difatti riferita esclusivamente “ad uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge, ovvero alla *ratio* dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso”. Ragionando in senso contrario, si estenderebbe in modo eccessivo il già “elastico” e “flessibile” vaglio operato dai giudici costituzionali sul punto.

2.3.1.3 Interventi importanti, ma non risolutivi

Nell’insieme, si tratta di interventi certamente utili per limitare gli abusi più evidenti di ricorso alla decretazione di urgenza, ma che non sembrano poterne ricondurre l’utilizzo entro parametri realmente “fisiologici”.

L’azione rispetto al titolare dell’iniziativa, ossia il Governo, ha indubbiamente imposto nuovi limiti per la decretazione, grazie in particolare al divieto di predisporre riforme ordinamentali (incomprimibili nella contingenza dei casi di straordinaria necessità ed urgenza) e misure non immediatamente operative, ma senza esporsi

¹⁰⁸ Vedi CORTE COSTITUZIONALE, *Relazione sulla giurisprudenza e sull’attività della Corte costituzionale nell’anno 2014 del Presidente Alessandro Criscuolo*, Servizio studi, Roma, marzo 2015, p. 267.

Osservatorio sulle fonti

ulteriormente (come invece poteva sperarsi)¹⁰⁹; più significativi, invece, gli interventi sul versante “parlamentare”, da valutare in modo positivo in quanto diretti a circoscrivere i casi di disomogeneità delle disposizioni inserite in sede di conversione, in modo da contrastare il fenomeno dei “decreti omnibus” e/o dei “decreti obesi” che ha assunto negli ultimi anni un peso crescente¹¹⁰.

Si cerca in tal modo di rincorrere una prassi in continua evoluzione, sanzionando i fenomeni solo una volta giunti al loro “culmine” (come avvenuto in passato nel caso della “reiterazione”), alla perenne ricerca di una definitiva “quadratura del cerchio”¹¹¹.

¹⁰⁹ Anche successivamente alla sentenza n. 220/2013 l'Esecutivo non sembra aver evitato di procedere a riforme di carattere ordinamentale attraverso la decretazione di urgenza: si pensi, ad esempio, al decreto-legge n. 149 del dicembre del 2013 (rubricato “Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore”), approvato dal Governo Letta per imprimere un'accelerazione ad un procedimento di riforma (il quale stava procedendo per le vie ordinarie, attraverso la discussione dei disegni di legge AC 1154 e AS 1118, entrambi di iniziativa governativa) “di vasta portata e a vocazione ordinamentale”. Cfr. A. SAIITA, *Sulla straordinaria necessità e urgenza di abolire il finanziamento pubblico dei partiti*, in www.forumcostituzionale.it, 17 dicembre 2013; M. FRANCAVIGLIA, *La decretazione d'urgenza alla luce della vicenda dell'abolizione del finanziamento pubblico dei partiti. Brevi note a margine del procedimento di conversione del decreto-legge n. 149/2013*, in *Rivista dell'AIC*, 1, 2014, p. 4; F. BIONDI, *L'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti politici e le regole introdotte dal d.l. 149 del 2013*, in *Studium Iuris*, 10, 2014. Si pensi, ancora, al decreto-legge n. 132/2014 “Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile”, il quale sembra riconducibile ad un intervento di riforma del processo civile, piuttosto che all'adozione di singole misure contingibili e urgenti. Vedi S. DI MARIA, *I “nuovi” limiti alla decretazione d'urgenza: verso un pieno riconoscimento costituzionale?*, cit., p. 22 ss.

¹¹⁰ Non è un caso, secondo parte della dottrina, che l'azione degli organi di controllo costituzionale si sia prevalentemente concentrata negli ultimi anni sulla validità del procedimento di conversione dei decreti (più che sulla validità di questi in sé per sé considerati), dato che sarebbe proprio su quel terreno che si giocherebbe la partita più importante, quella per la sopravvivenza del Parlamento. Cfr. R. CALVANO, *La crisi e la produzione normativa del Governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2013, p. 13 ss. Altri autori, tuttavia, sottolineano come “ove non si intervenga anche sul versante dei (troppi) decreti-legge e della loro eterogeneità, l'equilibrio disegnato nell'art. 77 Cost. tra Governo e Parlamento possa sbilanciarsi a favore del primo. [...] Sarebbe vano, se non controproducente, un controllo stretto sul momento parlamentare della conversione, qualora non venisse accompagnato da altrettanta, se non maggiore, severità su quello dell'adozione del decreto-legge”. Cfr. D. CHINNI, *La limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge tra interventi del Presidente della Repubblica e decisioni della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it – *Focus fonti del diritto*, 1, 2014, p. 20-21. Paiono condivisibili, ad ogni modo, le considerazioni di chi sostiene che “contenere la fase parlamentare del procedimento d'urgenza limitando il potere emendativo (ma non solo) ha il senso di puntualizzare la straordinarietà delle norme, concio circoscrivendo l'oggetto del controllo a garanzia della sua effettività. Due mesi non sono sufficienti a convertire decreti a contenuto complesso, né il procedimento può piegarsi all'adozione di norme emendative che approfittano della conversione per smarcarsi dal dibattito parlamentare. Questo non svisciva affatto l'attività parlamentare, male restituisce il suo ruolo primario”. Vedi S. DI MARIA, *I “nuovi” limiti alla decretazione d'urgenza: verso un pieno riconoscimento costituzionale?*, cit., p. 43.

¹¹¹ Cfr. A. RUGGERI, *La impossibile “omogeneità” di decreti-legge e leggi di conversione, per effetto della immissione in queste ultime di norme di delega (a prima lettura di Corte cost. n. 237 del 2013)*, cit., p. 6.

Osservatorio sulle fonti

Ciò che continua a mancare, a nostro avviso, è però quell'effettivo "salto di qualità" del controllo di costituzionalità sull'utilizzo "patologico" del decreto-legge che solo potrebbe garantirla, un intervento di rilievo sul presupposto abilitante in sé per sé considerato, lasciato invece ancora alle valutazioni (fin troppo) discrezionali di Governo e Parlamento¹¹². Manca, in altre parole, l'annullamento di un intero decreto-legge per carenza dei presupposti, pur a fronte di una prassi assai distante dal disegno costituzionale¹¹³, a causa di un atteggiamento volutamente "auto-restrittivo" e oltremodo "reverente" rispetto alle valutazioni proprie del circuito politico¹¹⁴.

Elementi che fanno pensare che, nel prossimo futuro, il ricorso alla decretazione di urgenza, per quanto forse più "ragionato" e "attento" che in passato, non diminuirà comunque in modo significativo, vista anche la propensione degli organi titolari di funzioni normative a scovare sempre nuovi *escamotage* rispetto agli interventi della Consulta.

2.3.2 La risposta del Tribunal Constitucional all'"esplosione" del Decreto-Ley (statale e "autonomico") negli anni della "crisi"

Il percorso affrontato dalla decretazione di urgenza in Spagna negli anni della "crisi" appare per molti versi simile a quello sviluppatosi nell'ordinamento italiano, seppure con alcune importanti differenze che proveremo a mettere in risalto.

Ciò che rende affini le due esperienze, in particolare, risulta, da una parte, lo sviluppo di una prassi "abusiva" di ricorso all'istituto (soprattutto da un punto di vista "quantitativo") e, dall'altra, l'atteggiamento ancora volutamente "auto-restrittivo" del *Tribunal Constitucional* che tende a cercare di circoscrivere tale tendenza, "tollerandola" però di fatto.

La sentenza n. 68/2007 del *Tribunal* ha sicuramente influenzato l'atteggiamento del Governo; ciò, però, non ha limitato il numero dei decreti approvati, portando piuttosto ad una motivazione più attenta ed articolata dei provvedimenti. Gli Esecutivi si sono così impegnati, rispetto al passato, nel cercare di fornire quella "*prueba adecuada*" della quale avevano parlato i giudici costituzionali, ma senza per questo limitare

¹¹² Come ad esempio confermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 52 e 83 del 2010, n. 93 del 2011. Vedi A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, cit., p. 27 ss.

¹¹³ Autorevole dottrina ha al riguardo sottolineato la necessità di una maggiore valorizzazione del precepto della straordinarietà, inteso come "tratto caratteristico generale dell'istituto della decretazione d'urgenza", ed in base al quale tale decretazione "non può essere uno strumento ordinario di normazione primaria". Cfr. M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1155 ss.

¹¹⁴ La Corte non ha mai voluto confrontarsi con il vero punto nodale della decretazione d'urgenza, non portando mai alle estreme conseguenze lo scrutinio sulla reale sussistenza di quella fattispecie straordinaria che nell'articolo 77 comma 2 della Costituzione legittima il Governo ad "auto-assumersi" il potere legislativo. Cfr. A. CELOTTO, *Controlli sul decreto-legge*, in AA.VV., *Libro dell'anno del diritto 2013*, Treccani, Roma, 2013, p. 309 ss.; CAMERA DEI DEPUTATI, *Relazione all'Assemblea su tutti gli aspetti relativi al fenomeno della decretazione d'urgenza*, cit., p. 44.

Osservatorio sulle fonti

effettivamente l'utilizzo dei decreti. Ne sono un esempio i *Decretos-Leyes* approvati in tempo di "crisi" (in particolare alcuni adottati nel corso del 2010), i quali portano a proprio sostegno dettagliate ragioni legittimanti l'urgenza "del provvedere"¹¹⁵, senza tuttavia superare per questo le obiezioni che da più parti vengono mosse rispetto all'utilizzo concreto di tale fonte normativa¹¹⁶.

L'intervento del *Tribunal Constitucional*, inoltre, appare più limitato rispetto a quello della Corte costituzionale italiana, quantomeno sul versante "parlamentare", ma ciò deriva essenzialmente: dalla struttura dei decreti spagnoli, i quali appaiono tendenzialmente più brevi e semplici, non essendo ad esempio presente la prassi dei decreti (e delle leggi conversione) "obesi"; dalla disciplina della convalida/conversione, visto che sebbene la quasi totalità dei *Decretos-Leyes* venga convalidata, solo in una percentuale limitata di casi si procede alla "*tramitación parlamentaria*". A differenza di quanto avviene in Italia, tra l'altro, le poche leggi attraverso le quali vengono convertiti i decreti risultano solitamente omogenee rispetto al provvedimento originario, introducendo modifiche specifiche e settoriali.

Per tutte queste ragioni, l'intervento del *Tribunal*, anche negli anni della "crisi", si è concentrato essenzialmente sul versante "governativo" (tanto statale che "autonomico") della decretazione di urgenza, senza tuttavia operare effettivi "cambi di passo" nella limitazione effettiva del fenomeno.

2.3.2.1 Gli interventi sul versante "governativo" statale

Come anticipato nei paragrafi precedenti, a partire dal 2007 il *Tribunal* ha reso più rigoroso il proprio vaglio nei confronti del presupposto abilitante, concentrandosi sul riscontro di alcuni elementi essenziali: la "*prueba adecuada*" della situazione di urgenza, la "*proporcionalidad*" degli interventi, la "*conexión de sentido*" tra l'una e gli altri. Una vera e propria "svolta" della giurisprudenza costituzionale che, tuttavia, ha confermato il tradizionale atteggiamento "reverente" nei confronti della discrezionalità valutativa

¹¹⁵ Vedi A. DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, *Gobierno de la crisis. Uso y abuso del Decreto-Ley*, cit., p. 156 ss.

¹¹⁶ Si pensi, ad esempio, al caso delle risorse idriche: da più parti, infatti, viene messa in evidenza la natura "ordinaria" dei fenomeni di siccità che, in un Paese come la Spagna, possono verificarsi di frequente; considerare questi fenomeni come straordinari ed eccezionali, per ciò stesso affrontabili con decreti ripetuti e reiterati nel corso del tempo, significa allora rinunciare ad una pianificazione seria e di lungo termine, utilizzando questa fonte normativa in modo "strumentale" per approvare interventi che sempre meno hanno a che fare con situazioni realmente congiunturali. Di conseguenza, "*se emplea de modo recurrente la normalidad de nuestro clima como una circunstancia pretendidamente excepcional, con el fin de aprobar obras muy criticadas desde el punto de vista económico y técnico, pues se exageran los efectos de las sequías, se dejan a un lado alternativas reales a la gestión del agua, especialmente las aguas subterráneas y la gestión de la demanda, e incluso se aprueban obras que no tienen que ver con cuestiones de abastecimiento o que cuentan con dilatadísimos plazos de ejecución y que se superponen a varios ciclos húmedos y secos, lo cual no casa en absoluto con el carácter provisional de todo Decreto-Ley*". Cfr. P. BRUFAO CURIEL, *El régimen jurídico de las sequías: crítica a la regulación extraordinaria y urgente de un fenómeno natural y cíclico propio del clima*, in *Revista de Administración Pública*, 187, 2012, p. 199 ss. (spec. 202).

Osservatorio sulle fonti

dell'Esecutivo: la funzione di controllo restava infatti circoscritta all'espressione di un giudizio di ragionevolezza o di mera adeguatezza della misura adottata rispetto alla situazione di urgenza, anche se con il dovere dei pubblici poteri di motivarla in modo più attento e preciso rispetto al passato.

Il nuovo corso inaugurato dal *Tribunal*, dunque, vincolava maggiormente i pubblici poteri, inquadrandosi però all'interno del percorso giurisprudenziale precedente; un orientamento che è stato confermato negli anni successivi, in modo specifico nel 2011, grazie a due decisioni di particolare interesse.

Con la sentenza n. 31 del 17 marzo 2011 (sul *Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios*¹¹⁷), in primo luogo, si è sancito per la seconda volta l'incostituzionalità di un *Decreto-Ley* per carenze connesse con i presupposti abilitanti, strutturando in ogni caso un controllo ancora legato al riscontro di una “*manifiesta incongruencia*”. L'illegittimità delle disposizioni impugnate, di conseguenza, non derivava dalla mancanza del presupposto in sé per sé considerato, ma da un'insufficiente motivazione del provvedimento (valutata esaminando il preambolo del decreto ed il dibattito parlamentare tenutosi in sede di convalida)¹¹⁸.

I giudici costituzionali ribadiscono la legittimità dell'utilizzo da parte del Governo della decretazione di urgenza quale strumento per affrontare questioni scaturenti da “*coyunturas económicas problemáticas*”, come era accaduto con il decreto in oggetto. Le misure introdotte, tuttavia, non dovevano essere valutate solo in relazione alla totalità del provvedimento (come sosteneva l'*Abogado del Estado*), ma anche rispetto all’“*específico contenido material*” delle singole disposizioni. Ed è proprio sotto questo profilo che, ad avviso del *Tribunal*, l'Esecutivo non aveva “*aportado justificación suficiente que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el artículo 86.1 de la Constitución Española, pues no hay conexión de sentido entre la urgencia y la medida adoptada para afrontarla*”¹¹⁹. E ciò “*determina que la utilización*

¹¹⁷ Il *Parlamento de Cataluña*, in realtà, non aveva impugnato il *Real Decreto-Ley* nella sua totalità, ma solo l'articolo 43 (e, per connessione con lo stesso, il paragrafo ottavo della seconda disposizione finale) che regolava il regime degli orari commerciali.

¹¹⁸ Vedi A. L. SANZ PÉREZ, *La jurisprudencia del Tribunal, el Decreto-Ley y el Parlamento: comentario a la STC 31/2011*, in *Revista aranzadi doctrinal*, 4, 2011, p. 71-81.

¹¹⁹ Il *Tribunal*, in particolare, afferma che lo specifico contenuto materiale dell'articolo 43 “*tiene entidad propia que la hace merecedora en aquel contexto de un tratamiento sistemático diferenciado tanto en el preámbulo como en el articulado del Real Decreto-Ley 6/2000 dado que no guarda una relación de absoluta homogeneidad, sistematicidad o necesaria conexión con el resto de las medidas contenidas en la norma*”. È così possibile “*deducir que la urgente necesidad que el Gobierno apreció como fundamento para la adopción de la medida ahora cuestionada se fundaba en el doble orden de consideraciones ya aludido y relacionado, en primera instancia, con el carácter flexibilizador de la medida y sus efectos beneficiosos para la consolidación del crecimiento económico y, en segundo lugar, con la necesidad de dar cumplimiento al mandato contenido en la Ley Orgánica 2/1996 en punto a la regulación de los horarios comerciales en el entendimiento de que el régimen transitorio contenido en esa norma se encontraba próximo a perder su vigencia*”. Giustificazioni che, ad avviso dei giudici costituzionali, non potevano essere legittimamente collegate alla misura concretamente adottata.

Osservatorio sulle fonti

de la figura del Decreto-Ley para regular, en los términos antes expuestos, los horarios comerciales constituya un supuesto de uso abusivo y arbitrario de esa figura”.

Si arriva per tale via perfino ad affermare che se la necessità per il Governo di approvare misure di sostegno all’economia può certo giustificare l’utilizzo della decretazione di urgenza, *“dicho margen no le autoriza, sin embargo, para incluir en el Decreto-Ley cualquier género de disposiciones”.*

Un simile *iter* logico-argomentativo, in secondo luogo, viene confermato con la sentenza n. 137 del 14 settembre 2011 (con l’opinione dissenziente dei giudici Javier Delgado Barrio e Manuel Aragón Reyes). Il *Tribunal* sostiene nuovamente come *“a la vista de las circunstancias concurrentes y de las razones expuestas, hemos de concluir que en este caso el Gobierno no ha aportado una justificación suficiente que permita apreciar la existencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el art. 86.1 CE para el uso de la legislación de urgencia en relación con el art. 1 del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, lo que ha de determinar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho artículo por vulneración del citado precepto constitucional”*¹²⁰.

La formula prevista dell’articolo 86 comma 1 della Costituzione, infatti, non può essere considerata una *“expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-Leyes”.* Allo stesso tempo, però, il *Tribunal* si affretta a ribadire l’importanza che riveste comunque in questo ambito il *“juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”*, circoscrivendo il proprio margine di azione al *“control externo”*¹²¹. I giudici costituzionali, così, hanno modo di riconoscere che la *“flexibilidad constitucional”* del *Decreto-Ley* se da una parte *“no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes”*, dall’altra *“ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta”*¹²².

¹²⁰ I giudici costituzionali rilevano che: *“en este caso, el Gobierno, al que le corresponde acreditar la concurrencia del presupuesto habilitante del Decreto-Ley, nada ha dicho en la exposición de motivos, ni nada dijo tampoco el Ministro de Fomento en el trámite de convalidación parlamentaria del Real Decreto-Ley, sobre la necesidad y urgencia de corregir la situación diagnosticada del mercado inmobiliario precisamente mediante las medidas incluidas en el artículo 1. Ni menos aún, nada ha alegado sobre la necesidad de una acción normativa inmediata, como la llevada a cabo a través del precepto impugnado, en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia, sin que tampoco en momento alguno se haya justificado, ni a ellos se haya aludido siquiera, cuáles podrían ser los perjuicios u obstáculos que para la consecución de los objetivos perseguidos se seguirían de la tramitación de la modificación normativa que lleva a cabo el precepto recurrido por el procedimiento legislativo parlamentario”.*

¹²¹ Vedi Y. GÓMEZ LUGO, *Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia*, in *Eunomia*, 4, 2013, p. 107.

¹²² Si pensi, ad esempio, al passaggio della sentenza (FJ 7) nel quale si sostiene che anche se il *Decreto-Ley* è tendenzialmente uno strumento diretto ad affrontare situazioni congiunturali, non può escludersi in via generale un suo utilizzo per risolvere problematiche di tipo strutturale (come accaduto nel caso di specie): *“como se advierte en la propia exposición de motivos se trata de afrontar una*

Osservatorio sulle fonti

Dalla lettura delle due decisioni sembra emergere distintamente il tentativo del *Tribunal* di fissare un limite chiaro e preciso al “*juicio puramente político*” degli organi dotati di poteri normativi¹²³, operando un controllo sui presupposti abilitanti che si sviluppa “*con algo más de rigor*”¹²⁴. Si stabilisce così in maniera definitiva che il Governo non ha più “*carta blanca*” nella motivazione del provvedimento, senza spingersi tuttavia a valutare in concreto i casi di “*extraordinaria y urgente necesidad*”. Le situazioni fattuali che legittimano l’adozione di *Decretos-Leyes* vivono però nella realtà che li esteriorizza, non potendo l’ampia discrezionalità di valutazione dell’Esecutivo arrivare mai ad “immaginarle” o “deformarle” completamente. Ma per quanto nella prassi ciò si sia verificato spesso in concreto, la “svolta” del *Tribunal* non si è spinta oltre il controllo della “*prueba adecuada*” dei presupposti, rifiutandosi di misurare la loro effettiva esistenza “reale”, “oggettiva”¹²⁵.

Appare evidente il motivo per il quale il *Tribunal* prosegue lungo un simile percorso interpretativo: mandare un messaggio inequivocabile a Governo e Parlamento, senza però ribaltare l’interpretazione “soggettiva” del presupposto abilitante, giudicata ancora l’argine di un controllo che mai deve trasformarsi in “*político*”¹²⁶; eppure, in tal modo, si rischia a nostro avviso di rendere il vaglio sulla costituzionalità del *Decreto-Ley* tutt’oggi poco efficace, per quanto “*más exigente*”.

Seguendo questa linea interpretativa, il *Tribunal* pronuncia pochissime dichiarazioni di incostituzionalità sul punto negli anni successivi.

Con la sentenza n. 1 del 13 gennaio 2012, ad esempio, si è dichiarato costituzionale il *Real Decreto-Ley 9/2000* (che allineava la disciplina spagnola a quella comunitaria in materia ambientale) riscontrando l’esistenza del *presupuesto habilitante* grazie al combinarsi di tre distinti elementi, di tipo: a) “*temporal*”, dato che con la decretazione di urgenza si voleva porre fine ai ritardi nel recepimento delle direttive comunitarie; b) “*causal*”, vista la necessità di rispondere rapidamente alle osservazioni della Corte di giustizia dell’Unione europea; c) “*material*”, dato che la riforma comportava una sensibile estensione dei progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale. Di

situación de carácter estructural y no coyuntural, circunstancia que por sí misma no es suficiente para estimar que en este caso no se haya hecho un uso constitucionalmente adecuado de la figura del Decreto-Ley, puesto que, aun configurándose como un instrumento normativo constitucionalmente apropiado ante problemas o situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales”.

¹²³ Cfr. P. BRUFAO CURIEL, *El régimen jurídico de las sequías: crítica a la regulación extraordinaria y urgente de un fenómeno natural y cíclico propio del clima*, cit., p. 212 ss.

¹²⁴ Vedi A. BOIX PALOP, *La inconstitucionalidad del Decreto-Ley autonómico*, in *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 27, 2012, p. 123-124.

¹²⁵ Come ad esempio cercano di mettere in luce alcuni autori con riferimento alla questione della siccità: “*Por lo tanto, mostramos aquí el argumento más importante frente al equivocado empleo del Decreto-Ley ante situaciones de sequía: su carácter intrínseco a los climas preponderantes en España, su normalidad en definitiva, elimina de raíz la posibilidad de que pudiera cumplirse el requisito esencial del presupuesto habilitante*”. Cfr. P. BRUFAO CURIEL, *El régimen jurídico de las sequías: crítica a la regulación extraordinaria y urgente de un fenómeno natural y cíclico propio del clima*, cit., p. 215.

¹²⁶ Vedi Y. GÓMEZ LUGO, *Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia*, cit., p. 108 ss.

Osservatorio sulle fonti

conseguenza, anche se la ricezione delle direttive europee è stata considerata una “*obligación normal, previsible y hasta cotidiana*” derivante dall'appartenenza all'Unione europea e dunque non affrontabile in generale per le vie di urgenza¹²⁷, nel caso di specie è stata ammessa proprio in ragione della congiunta sussistenza delle sopraindicate circostanze “straordinarie”.

Il *Tribunal*, in ogni caso, ha cercato di rendere comunque più severo il proprio controllo sul *Decreto-Ley* operando su un diverso elemento, ossia quello della “immediatezza”. Sono state infatti dichiarate incostituzionali le disposizioni che demandavano a successivi regolamenti governativi la disciplina degli aspetti procedurali, dato che ciò non sarebbe stato in linea con l'esistenza di una situazione di straordinaria e urgente necessità, la quale esige, di per sé, interventi normativi “immediati” che “*modifiquen de manera instantánea la situación jurídica existente*”¹²⁸.

Si tratta di una presa di posizione di non secondaria importanza, visto che incide su una tecnica della quale gli Esecutivi hanno fatto ampio utilizzo in questi ultimi anni, rendendo più rigorosa l'azione sul criterio della “*conexión de sentido*”.

Ciò che continua a mancare, però, è un'ulteriore “stretta” sull'interpretazione della clausola di “*extraordinaria y urgente necesidad*”, che è stata positivamente riscontrata nella stragrande maggioranza dei casi sui quali il *Tribunal* ha avuto modo di pronunciarsi negli anni successivi.

Nel 2012, con le sentenze nn. 100, 170 e 237¹²⁹, si è ribadito ad esempio che il legittimo utilizzo del potere di urgenza può derivare anche dalla necessità di colmare un vuoto legislativo prodotto dalla dichiarazione di incostituzionalità di una norma, così come dalla volontà di introdurre modifiche organizzative o di direzione politica quale conseguenza di un cambio di compagine partitica al governo del Paese¹³⁰.

¹²⁷ Il *Tribunal*, al riguardo, ha avuto modo di affermare che “*el recurso al Decreto-Ley como cauce de incorporación al ordenamiento interno del Derecho de la Unión Europea por la mera razón de que hubiera transcurrido el plazo de transposición, sin mayores precisiones, no se adecuaría al presupuesto habilitante de la urgente y extraordinaria necesidad, por lo que constituiría un uso abusivo de una facultad excepcional conforme a la Constitución española como es la legislación de urgencia y conduce a un reforzamiento de la posición institucional del poder ejecutivo en detrimento de la del legislativo, y en especial a una postergación del Senado que nuestra Carta Magna concibe como ‘la Cámara de representación territorial’ (art. 69.1 CE)*”.

¹²⁸ Al riguardo pare opportuno rilevare come già con la sentenza 31/2011 il *Tribunal* avesse sanzionato l'assenza della “*conexión de sentido*” tra la situazione di urgenza e la disposizione impugnata a causa della mancanza di un vuoto normativo tale da aver reso necessario un intervento immediato (in quanto l'efficacia delle misure era stata differita di ben 5 anni).

¹²⁹ Con la sentenza n. 100/2012 perché il *Real Decreto-Ley 7/1993* ben aveva considerato la “*necesidad de evitar el vacío legislativo a que podía dar lugar la prórroga del arbitrio insular a la entrada de mercancías en el archipiélago canario autorizada por el Reglamento 564-1993, del Consejo, de 8 de marzo*”; con la sentenza n. 170/2012 perché il *Real Decreto-Ley 6/2000* aveva legittimamente risposto ad una situazione di urgenza tramite un “*incremento de la competencia en el sector de hidrocarburos mediante la ampliación de instalaciones de estaciones de servicio en establecimientos comerciales*”; con la sentenza n. 237/2012 perché il *Real Decreto-Ley 2/2004* aveva giustamente valutato l'urgenza di “*derogación de los preceptos de la Ley del plan hidrológico nacional relativos al trasvase de aguas de la cuenca del Ebro*”.

¹³⁰ Vedi A. M. CARMONA CONTRERAS, *El Decreto-Ley en tiempos de crisis*, cit., p. 6.

Osservatorio sulle fonti

Allo stesso modo si è proceduto nel corso del 2013 (con le sentenze nn. 39, 51 e 64)¹³¹ e del 2014 (sentenze nn. 83, 96, 109, 142 e 143)¹³², visto che è stata sempre rinvenuta la “*concurrència del presupuesto habilitante*”¹³³.

Il giudizio ancora oggi eccessivamente “reverente” del *Tribunal* nei confronti delle valutazioni governative, è stato pure confermato con l’ordinanza n. 43 del 12 febbraio 2014, con la quale è stato dichiarato manifestamente infondato il ricorso in via incidentale presentato da un giudice del lavoro di Madrid nei confronti del *Real Decreto-Ley 3/2012*¹³⁴, recante misure urgenti di riforma del mercato del lavoro¹³⁵. Il *Tribunal* ha difatti legittimato l’utilizzo dello strumento di urgenza riaffermando, ancora una volta, la natura “politica o di opportunità” del giudizio sulla condizione di “*extraordinaria y urgente necesidad*”, che spetta operare in primo luogo al Governo e, in seconda battuta, al *Congreso*. Si è così rigettato del tutto la ricostruzione operata dal giudice remittente, che si era concentrata sulla motivazione della “*inexistencia*” del *presupuesto habilitante*¹³⁶, dichiarando che: “*en tal sentido, y conforme a nuestra*

¹³¹ Con la sentenza 39/2013 è stata rilevata l’esistenza della situazione di straordinaria e urgente necessità, viste le “*importantes operaciones de concentración en el sector energético, materia en la existía un déficit de regulación legal*”. Con le sentenze 51/2013 e 64/2013, poi, si riprende quanto affermato nella sentenza n. 237/2012, in relazione alla urgenza di intervenire sul “*plan hidrológico nacional*”. Vedi TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Memoria 2013*, Madrid, 2014, p. 54 ss.

¹³² Con la sentenza 83/2014 si giustifica il ricorso allo strumento *Decreto-ley* “*por el incremento incesante del gasto farmacéutico y la necesidad de adoptar medidas urgentes que faciliten su reducción*”. Con le sentenze 96/2014 e 106/2014 “*se reputan suficientes, a los efectos de apreciar la concurrència del presupuesto habilitante, las razones aducidas por el Gobierno para aprobar la norma de urgencia: la situación de crisis económica en 2010, que repercutió en una caída imprevista de la demanda de energía eléctrica lo que, junto al incremento general de costes, provocó un aumento imprevisto del déficit tarifario y, además, la existencia de un régimen retributivo especial, que no se fijó mediante el precio de mercado, sino que tiene como finalidad garantizar una rentabilidad suficiente, que tuvo también una cierta incidencia en el déficit tarifario*”. Con la sentenza 142/2014 si afferma che “*la liberalización de los mercados energéticos proporciona el marco de la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que se trata de hacer frente con la aprobación del Real Decreto-Ley controvertido*”. Con la sentenza 183/2014 si “*estimó satisfecha la exigencia de presupuesto habilitante para la aprobación de los Reales Decretos-Leyes 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social, y 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero*”. Vedi TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Memoria 2014*, Madrid, 2015, p. 54 ss.

¹³³ Cfr. M. CARRILLO, *Reforma constitucional, finanzas públicas y una consecuencia: el abuso del Decreto-Ley y la vulneración de derechos sociales*, in *Gaceta sindical*, 23, 2014, p. 161 ss.

¹³⁴ Tale decreto è stato poi sostituito dalla *Ley 3/2012* recante misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro, ma il *Plenum*, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale (sentenze nn. 101/2009, 6/2010, 28/2012, 58/2013), non ha valutato sopravvenuto il venir meno dell’oggetto del ricorso.

¹³⁵ Il ricorso era stato proposto avverso sia la normativa nel suo complesso, che su due singoli aspetti: il comma 2 della disposizione transitoria quinta, riguardante l’indennità per licenziamento senza giusta causa per lavoratori assunti con contratti conclusi prima dell’entrata in vigore della riforma; l’articolo 18 comma 8 riguardante i cc.dd. “*salarios de tramitación*”, salari aggiuntivi che spettano al lavoratore licenziato senza giusta causa nel caso in cui si opti per la reintegrazione anziché per l’indennità.

¹³⁶ Si pensi, ad esempio, alle valutazioni generali con le quali il giudice remittente aveva aperto le proprie argomentazioni: “*el Real Decreto-Ley 3/2012 se inscribe en una práctica gubernamental de abandono del carácter parlamentario de la forma política del Estado español que se define en el art. 1.3*

Osservatorio sulle fonti

reiterada doctrina, debemos recordar que ‘la apreciación de la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en primer término y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario, no siendo posible un control por parte de este Tribunal de esa valoración que permita una revisión de fondo del juicio político, más allá de la constatación de que no se trata de una decisión abusiva o arbitraria’ (ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 6; o SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6; 170/2012, de 4 de octubre, FJ 6, y 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4)”.

Si tratta di apprezzamenti rimessi pertanto agli organi politici, ma che, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, sono oggetto di attento scrutinio da parte del *Tribunal*, dovendo rispettare due elementi essenziali: a) “*el requisito de que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea ‘explícita y razonada’*”; b) l’esistenza di una “*conexión de sentido o relación de adecuación*”. Ed entrambi gli elementi sono stati riscontrati nel caso di specie¹³⁷: il primo, perché vengono valutate positivamente le ragioni giustificatrici dell’intervento governativo “*tanto como justificación general cuanto específica de las medidas cuestionadas*”, nonostante il Governo avesse dichiarato di dover ricorrere alla decretazione di urgenza sulla base di formule talvolta generiche (“*datos concretos e verificables relativos a la situación de crisis económica y desempleo*”); il secondo, dato il “*contenido*” delle disposizioni, collegato effettivamente alle misure adottate, e la loro “*eficacia inmediata*”¹³⁸.

Il controllo dei giudici costituzionali si conferma così “*externo*”, lasciando ampia discrezionalità alle autorità governative; e ciò, anche in considerazione della “*difícil situación económica*” del Paese, che sembra in molti casi di fatto allentare la “*stretta*” del *Tribunal* sul presupposto abilitante.

Simili considerazioni risultano in gran parte confermate dalle decisioni più recenti (sebbene con alcune eccezioni degne di nota), le quali si muovono all’interno di una dottrina che appare sempre più “*consolidada*”¹³⁹.

CE y que erige a las Cortes en el sujeto ordinario de la tarea legislativa, por lo que incide en desviación de poder y es fuente de inseguridad jurídica”.

¹³⁷ Risultano di contrario avviso alcuni giudici del *Tribunal* (Fernando Valdés Dal-Ré, il Vicepresidente Adela Asua Batarrita ed il giudice Luis Ignacio Ortega Álvarez), i quali hanno dato vita ad una opinione dissenziente sul punto.

¹³⁸ Vedi C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, A. V. SEMPÈRE NAVARRO, *Primera respuesta del Tribunal Constitucional sobre la reforma laboral de 2012*, reperibile all’indirizzo <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5213d7ed-d191-401b-bcc2-f6ae178daec0>, 7 aprile 2014.

¹³⁹ Vedi P. GARCÍA MAJADO, *Del uso al abuso: el Decreto-Ley en materia social en la X legislatura*, cit., p. 21 ss. L’Autrice, in particolare, afferma che “*esta concepción produce un fenómeno que no deja de resultar curioso y es la inversión de la carga de la prueba en lo que a la justificación del presupuesto habilitante se refiere: cualquier evaluación realizada conforme a criterios políticos acerca de la concurrencia de una necesidad extraordinaria y urgente será válida mientras no se desvirtúe ante el Tribunal Constitucional, existiendo así una presunción iuris tantum de constitucionalidad*”. *Ibidem*, p. 26.

Osservatorio sulle fonti

Il *plenum* del *Tribunal Constitucional*, in primo luogo, ha respinto con la sentenza n. 12 del 5 febbraio 2015 il ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta deputati del Gruppo parlamentare socialista nei confronti del *Real Decreto-Ley* n. 6 del 22 marzo 2013 (teso a garantire i titolari di determinati prodotti finanziari di risparmio e investimento). Nello specifico, i giudici costituzionali hanno fin da subito ribadito il tipo di controllo “esterno” di costituzionalità che spetta in questi casi all’organo giurisdizionale e come il requisito della necessità vada inteso in “senso lato”, arrivando di conseguenza a configurare come “difficile congiuntura economica” la condizione dei piccoli risparmiatori (confermando l’idoneità della decretazione d’urgenza a fronte delle necessità economiche)¹⁴⁰. Si è poi rintracciato nelle dichiarazioni del Ministro dell’economia e della concorrenza durante il dibattito parlamentare (a completamento delle scarse informazioni reperibili nella “*exposición de motivos*”) una valida e sufficiente motivazione del decreto, ritenendo pure adeguata la connessione tra le misure approvate e la situazione di straordinaria necessità e urgenza¹⁴¹.

Con la sentenza n. 81 del 30 aprile 2015, in secondo luogo, il *Tribunal* ha respinto (stavolta all’unanimità) il ricorso in via principale presentato dal Parlamento della Navarra avverso l’articolo 2 del *Real Decreto-Ley* n. 20 del 13 luglio 2012 (recante misure volte a garantire la stabilità del bilancio e di sostegno alla concorrenza), con il quale erano state soppresse per i dipendenti pubblici la mensilità straordinaria di dicembre 2012 ed altre equivalenti integrazioni. I giudici costituzionali, grazie a quanto dedotto dalla “*memoria de impacto normativo*”, dall’esposizione dei motivi e dal dibattito sulla convalida, hanno ritenuto che il Governo abbia giustificato in modo concreto, dettagliato e ragionato la necessità di utilizzare lo strumento del decreto di urgenza¹⁴². Un esame che il *Tribunal* si è affrettato nuovamente a definire “giuridico”,

¹⁴⁰ Cfr. L. FERRARO, *La decretazione d’urgenza nella sentenza 12/2015 del Tribunale Costituzionale spagnolo e la sua idoneità in materia economica: una riflessione comparata con l’esperienza italiana – Tribunale Costituzionale spagnolo, sentenza del 5 febbraio 2015 n. 12 (STC 12/2015)*, in *DPCE online*, 3, 2015, p. 11.

¹⁴¹ Si tratta di considerazioni non condivise da due giudici costituzionali (Luis Ignacio Ortega Álvarez e Fernando Valdés Dal-Ré), i quali hanno depositato due opinioni dissenzienti favorevoli all’accoglimento del ricorso. La prima *dissenting opinion* contesta la scelta in sé di procedere attraverso al decretazione di urgenza, visto che sarebbe risultato più adeguato procedere per il tramite della fonte regolamentare; si mette così in evidenza come, “salvando” il decreto, la decisione della maggioranza garantisca una eccessiva discrezionalità all’Esecutivo, che utilizza ormai tale strumento come una risorsa quasi abituale di intervento normativo. Le seconda opinione dissenziente, invece, nega la sussistenza del presupposto di straordinaria necessità e urgenza, non rintracciabile sulla base delle scarse informazioni fornite dal Governo. Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull’attualità giurisprudenziale straniera*, Servizio studi – Area di diritto comparato, marzo 2015, p. 23-26; L. FERRARO, *La decretazione d’urgenza nella sentenza 12/2015 del Tribunale Costituzionale spagnolo e la sua idoneità in materia economica: una riflessione comparata con l’esperienza italiana – Tribunale Costituzionale spagnolo, sentenza del 5 febbraio 2015 n. 12 (STC 12/2015)*, cit., p. 5-6.

¹⁴² Il presupposto abilitante è stato rintracciato nella necessità di razionalizzare e ridurre la spesa del personale delle pubbliche amministrazioni, necessaria al fine di ridurre il disavanzo pubblico e di adempiere agli impegni assunti dalla Spagna con l’Europa. Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE

Osservatorio sulle fonti

non risolvendosi in un giudizio sull'opportunità politica delle misure introdotte con decreto (FFJJ 3-4). Quest'ultime, inoltre, sono state ritenute in collegamento con la situazione di straordinaria necessità e urgenza, non risultando neanche in contrasto con i limiti materiali posti dall'articolo 86 della Costituzione (dal momento che non si è ravvisato il globale interessamento del sistema delle Comunità autonome).

Di tenore del tutto assimilabile, in terzo luogo, le considerazioni operate dal *Tribunal* con le sentenze n. 156 del 9 luglio 2015 e n. 270 del 17 dicembre 2015. Con la prima decisione è stato respinto il ricorso presentato in via principale del Governo dell'Andalusia nuovamente nei confronti del *Real Decreto-Ley* 20/2012, rispetto però agli articoli 8, 27 e 28 in tema di permessi e ferie dei dipendenti pubblici, orari e aperture degli esercizi commerciali, sistema di vendita (saldi, sconti e liquidazioni). Le ragioni portate dal Governo a sostegno della situazione di necessità (la peculiare congiuntura economica dell'anno 2011, la necessità di ridurre il disavanzo pubblico, il miglioramento dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni) sono infatti state ritenute "esaurienti", così come è stata positivamente riscontrata la "*conexión de sentido*" (per quanto per alcune delle misure adottate l'entrata in vigore fosse stata differita nel tempo)¹⁴³. Con la seconda decisione, poi, il *Tribunal* ha respinto il ricorso in via principale presentato dal Governo della Murcia nei confronti di alcune disposizioni (articolo 1, commi 2 e 3, della disposizione aggiuntiva prima, della disposizione transitoria terza e della disposizione finale seconda) del *Real Decreto-Ley* 9/2013, recante misure urgenti per garantire la stabilità finanziaria del sistema elettrico. I giudici costituzionali hanno in particolare rilevato che, tanto l'esposizione dei motivi del provvedimento, quanto l'intervento del Ministro dell'industria in sede di convalida, abbiano fornito argomenti sufficienti a giustificare l'approvazione del decreto e delle singole misure contestate¹⁴⁴, data anche l'impossibilità per il *Tribunal* di operare un controllo sulla opportunità politica delle stesse¹⁴⁵.

COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*, Servizio studi – Area di diritto comparato, giugno 2015, p. 33-35.

¹⁴³ Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*, Servizio studi – Area di diritto comparato, settembre 2015, p. 43 ss.

¹⁴⁴ L'intervento dell'Esecutivo era necessario per far fronte ad un aumento imprevisto del c.d. deficit tariffario che si protraeva dal 2004 e che si era aggravato per gli effetti della crisi economica, dato il calo della domanda di energia elettrica e l'aumento generale dei costi del sistema elettrico. Sussisteva pure il rischio che tale deficit potesse avere un'incidenza sugli obiettivi di disavanzo pubblico previsti per il 2014. Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*, Servizio studi – Area di diritto comparato, febbraio 2016, p. 41 ss.

¹⁴⁵ Considerazioni analoghe a quelle operate con le sentenze citate sono presenti anche nella decisione n. 18 del 4 febbraio 2016. Il *Tribunal*, dopo aver ripercorso l'ampia giurisprudenza sui presupposti di straordinaria ed urgente necessità (FJ 3), ha confermato la sussistenza dei requisiti tanto per l'intero atto normativo (data la c.d. "congiuntura economica problematica", ovvero il verificarsi di un peggioramento della situazione di difficoltà che attraversava, al momento dell'emanazione del decreto del 2012 impugnato, l'economia spagnola) che rispetto alle singole misure denunciate. Vedi C. GUERRERO PICÓ,

Osservatorio sulle fonti

Con la sentenza n. 199 del 24 settembre 2015, da ultimo, il *Tribunal* è tornato invece a dichiarare illegittime alcune disposizioni introdotte tramite decretazione di urgenza; si tratta sicuramente di una circostanza degna di nota, ma che non rovescia tuttavia nella sostanza quanto ormai costantemente affermato sul punto dai giudici costituzionali. Il ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta parlamentari dei Gruppi socialista, di *Izquierda plural* e *Unión Progreso y Democracia* avverso il *Real Decreto-Ley* n. 8 del 14 luglio 2014 (recante misure urgenti per la crescita, la concorrenza e l'efficienza, decreto poi divenuto *Ley* n. 18 del 15 ottobre 2014) è stato infatti accolto molto parzialmente, mentre sono state svariare le questioni critiche rigettate.

Ciò che veniva principalmente contestato era la pluralità di contenuti del decreto (che riguardava una cinquantina di tematiche, tra le quali: orari commerciali, forze armate, mine, registro civile, ecc.)¹⁴⁶, che portava a far sì che le misure ivi contenute non potessero essere riconducibili ad un unico presupposto abilitante. Il *Tribunal*, sul punto, ha però dichiarato di poter applicare ai decreti di urgenza la propria giurisprudenza sulle cc.dd. leggi *omnibus*, sostenendo che per quanto una simile tecnica normativa possa presentarsi come “difettosa”, non spetta ai giudici costituzionali l'analisi della qualità o della perfezione tecnica delle leggi (FJ 3)¹⁴⁷. La Costituzione, ad avviso del *Tribunal*, non contempla dunque altri limiti oltre a quelli stabiliti nell'articolo 86 comma 1, e la giurisprudenza costituzionale in materia non esige affatto che i decreti *omnibus* debbano avere un presupposto abilitante comune a tutte le misure.

I giudici costituzionali, per questa via, non hanno valutato (come invece richiesto nel ricorso) l'esistenza del presupposto abilitante rispetto al provvedimento considerato nel suo complesso¹⁴⁸, ma hanno limitato la portata del giudizio di legittimità sostenendo l'esigenza di dover determinare “singolarmente”, per ciascuna misura contenuta, il concorso della urgente e straordinaria necessità. Di conseguenza, il *Tribunal* ha proceduto a suddividere le varie misure in “blocchi materiali”, cercando di rintracciare per ciascuno il presupposto abilitante e la “*conexión de sentido*”: requisiti che sono stati ritenuti rispettati in tutti i casi tranne che in due, ossia per le misure riguardanti le imprese di lavoro temporaneo e le agenzie di collocamento (FJ 9)¹⁴⁹, nonché alcune di quelle in tema di riforma dei registri civili (FJ 10)¹⁵⁰.

Spagna, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*, Servizio studi – Area di diritto comparato, marzo 2016, p. 33 ss.

¹⁴⁶ Si tratta di una tendenza, quella di approvare *Decretos-Leyes omnibus*, divenuta alquanto frequente in particolare durante la X legislatura. Vedi P. GARCÍA MAJADO, *Del uso al abuso: el Decreto-Ley en materia social en la X legislatura*, cit., p. 48 ss.

¹⁴⁷ Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*, Servizio studi – Area di diritto comparato, novembre 2015, p. 32.

¹⁴⁸ Il *Tribunal*, tra l'altro, nonostante non valuti necessario ed imprescindibile esprimersi sul punto, ha comunque individuato una giustificazione generica nell'esposizione dei motivi del decreto e nel discorso del Vicepresidente del Governo nel dibattito sulla convalida del decreto (FJ 5).

¹⁴⁹ Si tratta di misure che erano state adottate per adattare il quadro normativo ai principi della *Ley* n. 20 del 9 dicembre 2013, di garanzia dell'unità del mercato, tra cui figurava l'efficacia nazionale delle autorizzazioni alle imprese di lavoro temporaneo e alle agenzie di collocamento. Ma il termine di 6 mesi previsto dalla *Ley* 20/2013 per permettere l'adattamento delle leggi e dei regolamenti in materia è rimasto

Osservatorio sulle fonti

La sentenza reca tuttavia il “voto particular” del Vicepresidente Adela Asua Batarrita e dei giudici costituzionali Fernando Valdés Dal-Ré e Juan Antonio Xiol Ríos, i quali hanno denunciato complessivamente come l’orientamento “reverente” del *Tribunal* nei confronti delle valutazioni governative abbia ormai superato ogni limite accettabile¹⁵¹: neanche sul decreto in oggetto, che pare aver rotto le “*diques constitucionales*” (dato che le misure che contiene sono talmente eterogenee che non esiste tra di loro un nesso comune consistente proprio nell’affrontare una situazione di necessità)¹⁵², si è riusciti infatti ad arrivare a dichiarare l’inesistenza della situazione di straordinaria ed urgente necessità prevista in Costituzione. Le conseguenze di un siffatto orientamento sono espresse qui con durezza ed estrema lucidità: “*Cualquier intento de localizar en el Real Decreto-Ley 8/2014 este nexo común, esta situación de extraordinaria y urgente necesidad, resulta baldío por la sencilla razón de que no existe. Así lo revela la lectura del apartado I de su preámbulo, que prácticamente viene a otorgar carta de naturaleza al uso del Decreto-Ley como instrumento habitual y ordinario para impulsar una genérica agenda reformadora del Gobierno que, conectada con la recesión económica iniciada en 2008, pretende otorgar cobertura a la aprobación de tan amplio, disperso e inconexo conjunto de disposiciones. En el sentido*

inevaso senza una motivazione valida, e ciò non costituisce di per sé ragione sufficiente per procedere poi successivamente all’adattamento attraverso lo strumento della decretazione di urgenza. Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull’attualità giurisprudenziale straniera*, cit., p. 34.

¹⁵⁰ Il *Tribunal* ha dichiarato incostituzionali dalla ventesima alla ventiquattresima delle disposizioni aggiuntive, che permettevano ai “*registradores de la propiedad y mercantiles*” (funzionari conservatori dei registri immobiliari e delle imprese) di occuparsi del registro civile. Non è stata infatti individuata alcuna giustificazione dell’urgenza e necessità di approvare la disciplina attraverso *Decreto-Ley*, né risultava giustificato l’impiego di questa fonte del diritto quando simultaneamente si differiva l’entrata in vigore della nuova legge sul registro civile. Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull’attualità giurisprudenziale straniera*, cit., p. 34.

¹⁵¹ “*Como tal excepción ha de ser contemplada, y como tal excepción ha de ser enjuiciado su ejercicio, en una interpretación que se impone como restrictiva por encontrar su razón de ser en la necesidad de preservar la posición constitucional de las Cortes Generales. Sin abandonar la idea del control externo que corresponde a este Tribunal, pero sin perder de vista tampoco que el uso notoriamente desmedido, fraudulento o abusivo de la figura del Decreto-Ley comporta un grave desequilibrio de la arquitectura constitucional, dejando en entredicho la propia noción de democracia parlamentaria, que por su carácter nuclear ha de presidir en todo momento la tarea del intérprete supremo de la Constitución*”.

¹⁵² “*Tal hubiera sido, a nuestro juicio, la óptica que precisaba el control de constitucionalidad de una norma que, dictada al amparo de ese poder excepcional, modifica cerca de una treintena de leyes y otras normas con fuerza de ley, además de introducir multitud de disposiciones legales ex novo, sin tan siquiera detenerse ante la inclusión de modificaciones de normas reglamentarias cuyo solo rango haría innecesaria esta intervención. La norma objeto del presente juicio de constitucionalidad es de tal heterogeneidad, que abarca la práctica totalidad de los sectores jurídicos: desde la legislación laboral y tributaria hasta el cine, desde la energía, las minas o los hidrocarburos hasta la conmemoración de la primera exposición de Picasso, desde la carrera militar hasta los puertos y aeropuertos, desde los horarios comerciales hasta el Registro Civil. Y este rasgo no solo afecta al contenido dispositivo, sino también a las variopintas razones esgrimidas para justificar la concurrencia del presupuesto habilitante, y que en buena parte resultan retóricas, hueras, discutibles o, más sencillamente, inexistentes*”.

Osservatorio sulle fonti

constitucional del término, poco puede tener ya de extraordinaria una crisis económica que se extiende a lo largo de dos legislaturas, ni la crisis económica legitima el uso del Decreto-Ley para la aprobación de medidas de todo tipo, muchas de ellas ajenas a aquella. La funesta consecuencia es la relegación del poder legislativo a un papel pasivo, secundario y disminuido, en detrimento del principio representativo, de la calidad democrática y, en las propias palabras del preámbulo de la Constitución, del Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular”.

In conclusione, non possiamo allora che rilevare come, a partire dal 2007, il *Tribunal* abbia sicuramente operato una “svolta” all’interno della propria giurisprudenza sui presupposti abilitanti del *Decreto-Ley*, intensificando gli interventi sul “margine di apprezzamento” di cui è dotato il Governo (in particolare con le sentenze 31/2011, 137/2011, 1/2012, ed in parte 199/2015). Ciononostante, l’interpretazione “flexible” e “subjetiva” della clausola di “*extraordinaria y urgente necesidad*” resta ancora oggi (analogamente al caso italiano) il fulcro delle decisioni; la “*clara autorrestricción*” dei giudici costituzionali, pertanto, temiamo permetterà anche in futuro di proseguire con l’utilizzo intensivo che nelle ultime due legislature si è fatto della decretazione di urgenza¹⁵³.

2.3.2.2 Gli interventi sul versante “governativo” “autonomico”

Paiono invece di maggior rilievo gli interventi del *Tribunal* sul versante “governativo” “autonomico”.

Varie *Comunidades autónomas* (Comunità Valenziana, Catalogna, Comunità delle Isole Baleari, Andalusia, Aragona, Comunità di Castiglia e León, Navarra, Estremadura)¹⁵⁴, a partire dalle riforme statutarie del 2006-2007, hanno inserito negli *Estatutos de Autonomía* “*de segunda generación*” una nuova tipologia normativa, il

¹⁵³ L’uso tutt’oggi “massiccio” della fonte *Decreto-Ley* è stato ad esempio messo in evidenza da David García Bartolomé, con precipuo riferimento al *Real Decreto-Ley* 4/2014 in materia fallimentare. Cfr. D. GARCÍA BARTOLOMÉ, *La última reforma de la Ley Concursal operada por el RD-Ley 4/2014: otra modificación concursal a “golpe” de Decreto-Ley*, in *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 30, 2014, p. 79 ss. In senso analogo si veda J. LÓPEZ-MEDEL BASCONES, *Crisis institucional, crisis normativa, crisis democrática*, in *Diario La Ley*, 8373, 2014.

¹⁵⁴ Le prime Comunità che hanno incorporato il decreto di urgenza nel proprio ordinamento già nel 2006-2007 sono state: la Comunità Valenziana (articolo 44 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 1/2006); la Catalogna (articolo 64 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 6/2006); la Comunità delle Isole Baleari (articolo 49 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 1/2007); l’Andalusia (articolo 110 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 2/2007); l’Aragona (articolo 44 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 5/2007); la Comunità di Castiglia e León (articolo 25 comma 4 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 14/2007). Comunità seguite successivamente dalla Navarra (articolo 21 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 7/2010) e dall’Estremadura (articolo 33 dello Statuto di autonomia, riformato con la *Ley orgánica* 1/2011). Vedi J. A. TARDÍO PATO, *La introducción de Decretos-Leyes autonómicos en España*, in *Revista española de derecho administrativo*, 160, 2013, p. 319 ss.

Osservatorio sulle fonti

*Decreto-Ley autonómico*¹⁵⁵, utilizzabile dagli Esecutivi in casi di urgenza. Una tipologia che, non essendo prevista in Costituzione, ha origine esclusivamente “*estatutaria*”, risultando strettamente collegata al modello “*atípico*” di organizzazione territoriale dello Stato, “*abierto*” e “*diferido*”¹⁵⁶.

Si tratta di un istituto¹⁵⁷ configurato ad “immagine e somiglianza” dell’articolo 86 della Costituzione spagnola¹⁵⁸, tramite un “*mimetismo*” con le formule statali che sopporta solo limitate differenze¹⁵⁹: la tendenza, quindi, è quella di “*emular al Estado*”

¹⁵⁵ Prima delle riforme statutarie del periodo 2006-2007 nessuna delle 17 *Comunidades Autónomas* aveva previsto la figura del *Decreto-Ley*; ciononostante, il Governo della Comunità Basca era ricorso al *Decreto-Ley* per ben cinque volte nel 1983, per far fronte alle gravi conseguenze derivanti dalle piogge torrenziali e dalle inondazioni che avevano sconvolto la Comunità. La figura del decreto di urgenza non era tuttavia prevista dallo Statuto, ma da una legge del Parlamento Basco (la *ley 17/1983*) che autorizzava il Governo della Comunità ad adottare “*Decretos-Leyes con motivo de las recientes inundaciones*”, per un periodo massimo di quattro mesi. Si trattava pertanto di decreti di dubbia costituzionalità, ma che non furono mai contestati da alcun potere pubblico, restando legati ad una situazione particolare, contingente e realmente “straordinaria”. Cfr. E. COBREROS MENDAZONA, *Los Decretos-Leyes en el Ordenamiento de la Comunidad Autónoma Vasca*, in *Revista vasca de administración pública*, 7, 1983, p. 293 ss. Con riferimento al dibattito circa l’ammissibilità di questa fonte del diritto prima delle riforme statutarie degli anni 2006-2007, si vedano, tra gli altri: J. TOMÁS VILLARROYA, *Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas*, in AA.VV., *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Universitas, Madrid, 1979, vol. I, p. 139 ss; I. LASAGABASTER HERRARTE, *Consideraciones en torno a la figura de los Decretos Leyes y Decretos Legislativos en el AmbitoAutónmico*, in *Revista vasca de administración pública*, 2, 1982, p. 98 ss.; I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, *Teoría y práctica del Decreto-Ley en el ordenamiento español*, cit., p. 123 ss.; R. TUR AUSINA, *A propósito de los Decretos-Leyes autonómicos: perspectivas y posibilidades*, in *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 7, 1999, p. 289 ss. Anche dopo le riforme statutarie permangono, quantomeno in parte della dottrina, dubbi sulla costituzionalità dei *Decretos-ley autonómicos*, inammissibili se letti alla luce di una “*interpretación estricta y garantista*” del testo costituzionale: vedi A. BOIX PALOP, *La inconstitucionalidad del Decreto-Ley autonómico*, cit., p. 121 ss.

¹⁵⁶ Cfr. A. DÉ LA IGLESIA CHAMARRO, *Los Decretos-Leyes autonómicos en España: una aproximación crítica*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1, 2013, p. 7 ss.

¹⁵⁷ La decisione di prevedere un simile istituto in vari Statuti non è stata contestata sul piano politico, “*sino aceptada de buen grado como una herramienta ‘express’ al servicio del ensanchamiento de los poderes de los Ejecutivos*”. Cfr. A. DÉ LA IGLESIA CHAMARRO, *Los Decretos-Leyes autonómicos en España: una aproximación crítica*, cit., p. 4.

¹⁵⁸ Negli Statuti di autonomia le disposizioni relative ai decreti di urgenza “autonomici” ricalcano quelle esistenti per i decreti statali, cui spesso espressamente si rimanda: casi di straordinaria e urgente necessità; materie escluse; necessità di convalida dei decreti, da parte delle assemblee legislative regionali, entro trenta giorni; possibilità di trasformazione dei decreti, dopo la convalida, in progetti di legge regionale. Cfr. F. J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-Ley autonómicos*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2012, p. 128 ss.

¹⁵⁹ Nella maggior parte delle Comunità si elencano in maniera specifica le materie precluse al decreto, con alcune (limitate) differenze rispetto a quanto previsto a livello nazionale. Nello Statuto catalano, ad esempio, si afferma che “*no poden ésser objecte de decret llei la reforma de l’Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l’Estatut i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat*”. Nello Statuto delle Isole Baleari si stabilisce che i decreti “*no poden afectar els drets establerts en aquest Estatut, les matèries objecte de lleis de desplegament bàsic de*

Osservatorio sulle fonti

*en todo lo posible y crear, en vez de Comunidades Autónomas, 'mini-estados' que replican y duplican el principal, toda vez que lo problemas de orden nacional*¹⁶⁰.

La decretazione di urgenza ha così iniziato ad assumere (soprattutto di recente) un consistente rilievo “quantitativo”, sviluppandosi in modo analogo a quanto avvenuto a livello nazionale¹⁶¹ e perdendo anche qui quella natura “urgente” e “straordinaria” che avrebbe dovuto in astratto caratterizzarli (grazie ad una motivazione spesso “laxa”)¹⁶².

L’uso “habitual” del decreto di urgenza, tuttavia, non ha portato il *Tribunal Constitucional* ad intervenire di frequente sul punto, in particolare per la difficile assoggettabilità di queste peculiari fonti alla giurisdizione ordinaria e costituzionale. I *Decretos-Leyes autonómicos*, infatti, non possono essere impugnati dalla minoranza parlamentare dell’Assemblea della singola Comunità¹⁶³, e ciò rischia di assegnare agli Esecutivi di livello decentrato un margine di azione ancora più ampio di quello ritagliatosi nel corso del tempo dal *Gobierno central*¹⁶⁴.

Si tratta di aspetti sui quali è tuttavia intervenuta di recente un’importante decisione del *Tribunal Constitucional*: con la sentenza n. 93 del 14 maggio 2015 i giudici costituzionali hanno infatti parzialmente accolto il ricorso in via principale presentato dal Governo centrale nei confronti di alcune disposizioni (in tema di sfratti e abitazioni

l'Estatut d'autonomia, els pressuposts generals de la Comunitat Autònoma, la reforma de l'Estatut, el règim electoral ni l'ordenament de les institucions bàsiques de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears”. Nello Statuto della Comunità di Castiglia e León si vieta ai decreti di “afectar a la reforma del Estatuto, a la regulaci3n y fijaci3n de la sede o sedes de las instituciones b3sicas de la Comunidad, al r3gimen electoral, al presupuestario, al tributario y al de los derechos previstos en el presente Estatuto. Tampoco podr3 utilizarse el Decreto-Ley para la regulaci3n de materias para las que el presente Estatuto exija expresamente la aprobaci3n de una ley de Cortes”. In alcune Comunit3 (Aragona, Catalogna, Navarra), inoltre, si 3 deciso di sostituire l’espressione “no podr3n afectar” con quella di “no podr3n ser objeto”, riprendendosi l’opera interpretativa del *Tribunal Constitucional*. Cfr. A. D3 LA IGLESIA CHAMARRO, *Los Decretos-Leyes auton3micos en Espa3a: una aproximaci3n cr3tica*, cit., p. 19 ss.; F. J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Aut3nomas: las figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-Ley auton3micos*, cit., p. 138-155.

¹⁶⁰ Vedi A. D3AZ DE MERA RODR3GUEZ, *Gobierno de la crisis. Uso y abuso del Decreto-Ley*, cit., p. 1.

¹⁶¹ Cfr. F. J. EN3RIZ OLAECHEA, *El Decreto-Ley Auton3mico: regulaci3n y cr3tica*, in *Revista aranzadi doctrinal*, 10, 2011, p. 73 ss.; A. DE LA IGLESIA CHAMARRO, *Crisis econ3mica y expansi3n del ejercicio normativo del Gobierno. En particular, los Decretos-Leyes nacionales y auton3micos*, in *Estudios de Deusto*, 2, 2013, p. 69 ss.

¹⁶² Vedi R. GONZ3LEZ DE Z3RATE LORENTE, *Consideraciones acerca de los Decretos-Leyes en el 3mbito auton3mico*, in *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 25, 2011, p. 45 ss. (spec. 73-91).

¹⁶³ Si tratta di un fattore reso pi3 problematico dal basso tasso di “tramitaci3n parlamentaria” (in linea con quanto avviene a livello statale), che riduce sensibilmente le possibilit3 di dibattito e di discussione parlamentare. Cfr. O. HERR3IZ SERRANO, *Teor3a y pr3ctica del Decreto-Ley auton3mico tras su incorporaci3n al sistema de fuentes de algunas Comunidades*, in *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 25, 2012, p. 108 ss.

¹⁶⁴ Parte della dottrina nota infatti come il decreto “autonomico” 3 soggetto ad un utilizzo che riproduce “viejos problemas conocidos en relaci3n con su hom3logo estatal – no corregidos y aumentados – y aparecen otros nuevos que no fueron previstos o suficientemente calibrados y cuya gravedad se acrecienta, especialmente a la vista de la mayor dificultad pr3ctica de impugnaci3n de las disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Aut3nomas”. Vedi A. D3 LA IGLESIA CHAMARRO, *Los Decretos-Leyes auton3micos en Espa3a: una aproximaci3n cr3tica*, cit., p. 2 e 12 ss.

Osservatorio sulle fonti

in disuso o sottoutilizzate) del *Decreto-Ley de Andalucía* n. 6 del 9 aprile 2013 (“*medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda*”)¹⁶⁵, non agendo tanto sul punto della carenza del presupposto abilitante, quanto piuttosto su quello della violazione dei limiti materiali imposti¹⁶⁶.

Il *Tribunal* sostiene, in primo luogo, la piena legittimità della fonte “*Decreto-Ley autonómico*”, in sé per sé considerata, all’interno dell’ordinamento spagnolo: il fatto che il regime “autonomico” del Titolo VIII della Costituzione sia “aperto” porta a far sì che il principio democratico non valga solo con riferimento al Governo centrale, ma anche nei confronti dei Governi decentrati delle Comunità autonome¹⁶⁷.

In secondo luogo, i giudici costituzionali dichiarano però in maniera chiara di considerare il proprio controllo sul presupposto abilitante, seppure ancora “esterno”, più penetrante rispetto a quello operabile con riferimento ai decreti statali. Un maggior “rigore” che deriva in questo caso dal fatto che la procedura legislativa e la struttura delle Assemblee legislative “autonomiche” risulti semplificata (organi unicamerale a composizione ridotta), rendendo più probabile l’approvazione di leggi per vie ordinarie in tempi mediamente rapidi¹⁶⁸. Ciononostante, il *Tribunal* non ravvisa alcuna violazione di tal tipo nel caso di specie, sostenendo come il Governo andaluso avesse adempiuto all’esigenza di presentare esplicitamente ed in forma motivata la situazione legittimante

¹⁶⁵ Nonostante il decreto sia stato abrogato dalla Legge andalusa n. 1 del 14 maggio 2013, il *Tribunal* non ha dichiarato l’estinzione del processo per sopravvenuta carenza dell’oggetto, essendo comunque competente per verificare se fossero stati adempiuti i requisiti che permettevano al Governo andaluso di emanare il decreto di urgenza e perché la in questione conteneva comunque misure identiche a quelle delle norme abrogate (FJ 2).

¹⁶⁶ Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull’attualità giurisprudenziale straniera*, Servizio studi – Area di diritto comparato, luglio 2015, p. 23 ss.

¹⁶⁷ “*Dado que el Decreto-Ley en nuestro orden constitucional no está restringido a casos de excepción y que el régimen autonómico del título VIII es deliberadamente abierto, confiando un amplio margen de configuración al texto estatutario, este Tribunal debe desechar que solo quepa esta modulación del principio democrático en el supuesto que prevé el 86.1 CE a favor del Gobierno y admitir que también tenga tales poderes de legislación urgente el Consejo de Gobierno si el Estatuto de Autonomía expresamente se los atribuye, bien entendido que la potestad atribuida al Gobierno del Estado por el art. 86 CE es más amplia. No es inconstitucional, por ello, la introducción general de esta categoría en las modificaciones de los Estatutos de Autonomía posteriores a 2006, máxime cuando en la actualidad, por contraste con el tiempo en que originariamente se adoptaron, han crecido notablemente las materias descentralizadas y, al cabo, son muchos más los objetivos gubernamentales y coyunturas económicas que, pudiendo exigir respuestas urgentes, se insertan en el espacio competencial autonómico*” (FJ 4). In modo simile avevano proceduto anche le sentenze n. 247 del 2007 e 31 del 2010.

¹⁶⁸ “*El menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica es, dentro de la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-Ley, un elemento de la mayor importancia porque puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante. Dicho factor temporal, por la virtualidad que afirmamos que tiene, habrá de ser ponderado por este Tribunal caso por caso con la vista puesta principalmente en la previsible duración efectiva del procedimiento legislativo y en el grado de inmediatez en la reacción normativa que, por razón de la materia afectada, requiere la situación de necesidad apreciada por el gobierno autonómico*” (FJ 6).

Osservatorio sulle fonti

(l'Andalusia risulta una delle Comunità autonome con il maggior numero di sfratti per morosità), nonché la connessione tra la stessa e le misure previste nel decreto (l'esorbitante parco immobiliare in disuso o sottoutilizzato cui fa da contraltare il vero e proprio "dramma", economico e personale, degli sfratti).

Il *Tribunal*, tuttavia, analizza anche un'ulteriore questione, ossia quella dei limiti materiali del decreto. Da questo punto di vista, i giudici costituzionali sottolineano in generale come non solo la fonte "*Decreto-Ley autonómico*" risulti assoggettata agli stessi limiti previsti per il *Real Decreto-Ley* (da valutarsi, anche qui, in modo più "stringente"), ma come sia possibile prevederne di ulteriori all'interno dei singoli Statuti "autonomici" (al fine di preservare più intensamente la posizione dell'Assemblea della singola Comunità)¹⁶⁹. Ed è proprio in questo ambito che viene rintracciata la violazione del dettato costituzionale, ritenendosi che le norme impugnate abbiano intaccato il contenuto essenziale del diritto di proprietà privata di cui all'articolo 33 della Costituzione, entrando in un ambito che l'articolo 86 preclude alla decretazione di urgenza, riservandolo alla legge¹⁷⁰.

In questo modo il *Tribunal* rende chiaro il proprio intento di "salvare" in generale la fonte "*Decreto-Ley autonómico*", cercando tuttavia di circoscriverne quanto più possibile l'utilizzo "abituale".

3. La giurisprudenza costituzionale in tema di delega legislativa

Per verificare l'incidenza della delegazione sull'assetto complessivo del sistema delle fonti del diritto e sull'evoluzione stessa delle forme di governo, appare imprescindibile affrontare la questione delle risposte effettive poste in essere dai Tribunali costituzionali, operando anche qui un raffronto tra l'esperienza italiana e quella spagnola (per quanto, come accennato nella parte introduttiva del lavoro, in questo secondo caso le problematiche risultino di minor rilievo).

In entrambi gli ordinamenti l'attività normativa di rango primario dell'Esecutivo è fondata su un previo atto abilitante da parte del Parlamento, e le soluzioni adottate in concreto risultano analoghe. Per quanto la Spagna abbia così scelto di mutuare sostanzialmente, pur con qualche aggiustamento, il modello italiano, le similitudini sembrano finire qui. A livello normativo, nell'ordinamento spagnolo sono stati infatti introdotti limiti più rigorosi di ricorso alla delegazione e disposizioni più dettagliate (in modo simile a quanto operato con riferimento alla decretazione di urgenza); rispetto alla prassi, inoltre, va rilevato come le disposizioni costituzionali, miranti a garantire la

¹⁶⁹ "Estos condicionantes son requerimientos mínimos que aseguran la intangibilidad del principio democrático (arts. 1.1 CE). Esta nota conlleva que el Estatuto de Autonomía, como norma llamada por el art. 147 CE a conformar la organización institucional de cada ente autonómico, definiendo los poderes del Consejo de Gobierno y de la Asamblea Legislativa así como su amplitud, podrá añadir otros o endurecer los existentes, con el propósito de preservar más intensamente la posición del parlamento autonómico" (FJ 5).

¹⁷⁰ Vedi C. GUERRERO PICÓ, *Spagna*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*, cit., p. 26-27.

Osservatorio sulle fonti

funzionalità del sistema sul presupposto della difficoltà per il Parlamento di produrre determinati tipi di atto (si pensi alle normative più tecniche ed agli atti di più ampio respiro che richiedano comunque la redazione di disposizioni anche dettagliate, come codici, testi unici, ecc.), abbiano funzionato solo in parte nel caso italiano, consentendo all'utilizzo della delega di conoscere una progressiva dilatazione (tanto da essere attualmente utilizzata come una normale modalità di produzione giuridica)¹⁷¹.

Di conseguenza, in Spagna non si è tendenzialmente assistito né all'incremento debordante in termini "quantitativi" del ricorso alla delegazione legislativa (restando qui nei fatti una forma eccezionale e derogatoria di esercizio della funzione legislativa), né a significativi mutamenti sul piano "qualitativo" che hanno allontanato in Italia lo strumento dal modello teorico relativo alle modalità concrete di attivazione ed esercizio della delega¹⁷². E ciò (in particolare se letto assieme al diverso peso e spazio che sul punto viene lasciato alla giurisdizione ordinaria) spiega anche il motivo per il quale l'intervento sul punto da parte dei due Tribunali costituzionali è solo in parte comparabile, dato il numero esiguo di decisioni emesse dal *Tribunal Constitucional* in materia.

Anche la linea adottata dalla Corte costituzionale italiana con riferimento alla decretazione delegata, però, non può dirsi che abbia prodotto effetti paragonabili a quelli generati rispetto alla decretazione d'urgenza, visto l'atteggiamento tendenzialmente "sfuggente ed evasivo" tenuto nei confronti delle leggi di delega e dei decreti legislativi¹⁷³. L'interpretazione ancora più "clemente" rispetto alla possibile violazione delle disposizioni costituzionali in tema di delega trova riscontro anche nel mero raffronto dei dati numerici. Sebbene dal 2011 le pronunce della Consulta che hanno avuto ad oggetto decreti legislativi siano abbondantemente superiori a quelle concernenti decreti-legge e relative leggi di conversione, il numero delle questioni fondate è stato pressoché uguale, "mal celando un doppio binario di valutazione"¹⁷⁴. In

¹⁷¹ Durante il regime precedente alla Costituzione del 1978, la delega legislativa in Spagna si era espansa notevolmente, in linea con le caratteristiche politiche di quel sistema di governo; il nuovo testo costituzionale prevede invece una disciplina articolata che circostringe il margine di azione dell'Esecutivo entro confini ben definiti. I più ambiziosi progetti legislativi degli ultimi anni, pertanto, raramente hanno utilizzato la tecnica della delega legislativa, in particolare attraverso *leyes de bases* e *textos articulados*, il che suggerisce di trovarci di fronte ad una fonte dalla attuale scarsa applicazione pratica.

¹⁷² Il Costituente italiano aveva contornato di una serie di cautele l'attribuzione al Governo di potere legislativo, ma queste, nei fatti, si sono progressivamente "allentate", avendo di conseguenza dilatato i margini di manovra dei quali oggi gode l'Esecutivo (anche grazie all'affacciarsi sulla scena di vere e proprie tipologie nuove di delega). Cfr. N. MACCABIANI, *La legge delegata. Vincoli costituzionali e discrezionalità del Governo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1 ss. In tal modo la delega si è progressivamente trasformata da istituto polivalente che serviva essenzialmente a disciplinare precisi e determinati settori dell'ordinamento giuridico, a coordinare la legislazione esistente o a recepire il diritto comunitario, a formidabile strumento di normazione illimitata nelle mani del Governo.

¹⁷³ Vedi L. DI MAJO, *La costruzione giurisprudenziale della qualità della legislazione*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici. Seminario annuale del Gruppo di Pisa, Novara 15-16 novembre 2013*, ESI, Napoli, 2014, p. 258.

¹⁷⁴ Dal 2011 all'ottobre del 2015 la Corte costituzionale si è pronunciata 34 volte sulla presunta incostituzionalità di decreti-legge o di leggi di conversione, addivenendo a 13 pronunce di

Osservatorio sulle fonti

particolare, è l'intervento della Consulta a censura di leggi di delega adottate in violazione degli articoli 76 e 77 della Costituzione il nodo maggiormente problematico, visto che appare "pressoché inesistente"¹⁷⁵.

3.1 Legge di delega e decreti legislativi: dai primi interventi di Corte costituzionale e Tribunal Constitucional a quelli dell'ultima parte degli anni '90

3.1.1 Il caso italiano...

Per quanto riguarda l'Italia, è noto come la Corte costituzionale abbia esplicitamente affermato la propria competenza a controllare la legittimità costituzionale dei decreti legislativi sin dalla sentenza n. 3 del 1957: l'articolo 76 della Costituzione, fissando i limiti del potere normativo delegato, contiene infatti "una preclusione di attività legislativa, e la legge delegata ove incorra in un eccesso di delega, costituisce il mezzo con cui il precetto dell'art. 76 rimane violato"¹⁷⁶.

La Corte, nel corso degli anni, ha di conseguenza sostanzialmente ripercorso tutti i tratti essenziali dell'istituto della delega, muovendosi essenzialmente in tre direzioni: a) gli interventi in tema di delega legislativa, che hanno riguardato i contenuti della legge di delega, dall'indicazione di un tempo limitato e oggetti definiti, passando per la determinazione dei "principi e criteri direttivi" e gli "ulteriori limiti" (essenzialmente di tipo procedurale) indicati al Governo¹⁷⁷; b) gli interventi in tema di decretazione delegata, concernenti i casi di eccesso di delega; c) gli interventi tesi a chiarire i rapporti intercorrenti tra decreto legislativo e legge di delega.

La Consulta, tuttavia, come ragionamento generale pare abbia voluto cercare di evitare quanto più possibile di addivenire a pronunce di incostituzionalità di norme deleganti sulla base di vizi "formali", avendo di conseguenza assunto un atteggiamento "prudenziale" dettato dal timore di travolgere tutti gli atti da esse originati¹⁷⁸. I "limiti

incostituzionalità (sebbene non solo per violazione dell'articolo 77 della Costituzione). Nel caso dei decreti legislativi, invece, le pronunce sono state 57, e su 20 dichiarazioni di incostituzionalità solo 12 hanno riguardato la violazione (anche indiretta) dell'articolo 76 della Costituzione. Vedi I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, in www.federalismi.it – *Focus fonti*, 3, 2015, p. 3.

¹⁷⁵ Vedi I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, cit., p. 4.

¹⁷⁶ Vedi E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 23 ss.

¹⁷⁷ La terminologia è stata coniata da S.M. CICONETTI, *I limiti "ulteriori" della delegazione legislativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 594 ss.

¹⁷⁸ Il vizio di una legge di delega produce effetti "a cascata" su uno o più decreti legislativi adottati in attuazione della delega e sugli eventuali decreti integrativi e correttivi; la Corte ha così voluto in parte evitare che la produzione di effetti così travolgenti derivasse dalle sole violazioni dell'articolo 76 della Costituzione. Per quanto sia vero che col tempo la percezione del vizio "formale" tenda ad attenuarsi, non va però dimenticato che quest'ultimo finisce per essere un vizio più "pervasivo" che non rimane confinato al singolo atto ma incide sul "modo" della produzione normativa. E come la prassi in tema di delegazione sta dimostrando, il "vizio formale non sanzionato tende a essere riprodotto tutte le volte in

Osservatorio sulle fonti

minimi” aventi forza cogente nei confronti tanto della legge di delega quanto dei decreti legislativi e rintracciabili nell’articolo 76 della Costituzione¹⁷⁹ sono stati così parzialmente “depotenziati” (visto che la loro mancanza è stata considerata talvolta “sanabile” dal “gioco” dei rapporti di forza tra potere legislativo e potere esecutivo)¹⁸⁰; si è poi utilizzato con assoluta cautela il sindacato sul rispetto dell’articolo 76 della Costituzione da parte della norma delegante, cercando in tal modo di equilibrare “la necessità di precisare i limiti costituzionali dell’istituto e l’impossibilità di valutare il merito delle scelte del legislatore delegante”¹⁸¹.

Nei paragrafi successivi ci concentreremo dunque ad analizzare l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale rispetto ai primi due profili citati, provando a fornire qualche cenno rispetto al terzo.

3.1.1.1 Gli interventi sulla legge di delega

Quanto al primo ambito richiamato, come già accennato, non si è mai arrivati ad interventi ablativi della Corte sulle leggi di delega, se si esclude, come vedremo, l’importante sentenza n. 280 del 2004 (ed un precedente, non troppo significativo, degli anni ’50).

Il primo dato da rilevare è dunque di tipo “quantitativo”: il numero estremamente limitato di decisioni aventi ad oggetto leggi di delega, del tutto occasionali (come vedremo successivamente) anche nel periodo più recente; elemento che ha di sicuro contribuito alla mancata emersione di un *trend* giurisprudenziale significativo.

Un secondo aspetto da tener presente è poi quello del momento dell’impugnazione, sempre successivo all’attuazione anche solo parziale della delega. Ciò è da mettere in relazione con gli oggettivi limiti sistemici del controllo di costituzionalità, che ne determinano strette evidenti. La via incidentale non consente, se non in casi del tutto eccezionali, l’impugnazione delle leggi di delega, i cui principi non risultano applicabili nei giudizi a *quibus* prima dell’intermediazione dei decreti delegati, la cui adozione diventa quindi un elemento legittimante per l’impugnazione. In secondo luogo, va messo in evidenza come le leggi di delega possano solo eccezionalmente essere impugnate nell’ambito del giudizio in via d’azione, essendo le Regioni legittimate a contestare solamente la violazione dei parametri costituzionali sulle loro attribuzioni, tra le quali non rientra l’articolo 76 della Costituzione, se non nel caso (poco verosimile) in cui sia il ricorso alla delega in quanto tale ad essere viziato di incompetenza. Forse

cui viene applicata la norma sulla normazione”. Vedi E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., p. 64.

¹⁷⁹ Vedi A. CELOTTO, E. FRONTONI, voce *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enciclopedia del diritto*, VI agg., Milano, 2002, p. 706 ss.

¹⁸⁰ Per una critica alla giurisprudenza della Corte sul punto si veda E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, ES, Napoli, 2012, p. 198 ss.

¹⁸¹ Vedi F. BIONDI DAL MONTE, *La giurisprudenza costituzionale sui decreti legislativi della XIV e XV legislatura*, in E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa. Contributo all’analisi delle deleghe legislative nella XIV e XV legislatura*, CEDAM, Padova, 2009, p. 95.

Osservatorio sulle fonti

l'introduzione di un ricorso preventivo delle minoranze parlamentari potrebbe ovviare a questi inconvenienti, ma si tratta di una modifica dei caratteri del sistema di giustizia costituzionale così radicale da non poter essere discussa in questa sede. L'intervento del Giudice delle leggi in un momento posteriore all'adozione dei decreti delegati non pare dunque privo di conseguenze sull'atteggiamento in concreto mantenuto: l'annullamento della delega *ab origine* (in tutto o in parte), avrebbe effetti ben più devastanti rispetto a quelli che si produrrebbero sulla base di un controllo anticipato.

Anche in tema di elementi essenziali della delega, inoltre, la giurisprudenza costituzionale non pare aver prodotto effetti molto più incisivi, avendo contribuito di conseguenza al loro allontanamento dal dettato costituzionale (essendo stati sostanzialmente intesi in maniera "elastica").

La Corte costituzionale ha ad esempio cercato di descrivere il limite dei "principi e criteri direttivi" al fine di evitare riferimenti eccessivamente generici o generali o, al contrario, inutilmente analitici e dettagliati (sentenza n. 158 del 1985). Elementi dai quali emerge chiaramente come i giudici costituzionali abbiano tracciato una definizione "in negativo", che chiarisce ciò che la legge delegata sul punto "non deve fare", non potendosi determinare un esatto confine per la clausola utilizzata dai Costituenti (che permette livelli di specificazioni differenti caso per caso – sentenza n. 134 del 2003). Ciononostante, in pronunce successive si è tentato di "concretizzare" le precedenti enunciazioni generali ed astratte applicandole alle particolari fattispecie oggetto del giudizio, ricavando una formulazione "in positivo" che, tuttavia, non ha del tutto chiarito la notevole "banda di oscillazione" entro la quale il legislatore delegante può muoversi¹⁸². Una posizione sostanzialmente "astensionistica", quella tenuta sul punto da parte della Corte (vista l'"irriducibile politicità" di quanto avrebbe dovuto essere valutato)¹⁸³, che, nel corso degli anni, ha permesso l'approvazione di "principi e criteri direttivi" in gran parte indeterminati o del tutto evanescenti (anche a causa della sovrapposizione di fatto dei due termini, concettualmente al contrario distinti)¹⁸⁴.

Con riferimento all'oggetto, poi, la Corte ha subito chiarito come sia l'esercizio della funzione legislativa ad essere delegato, funzione che ai sensi dell'articolo 70 della Costituzione viene esercitata collettivamente dalle due Camere (sentenze nn. 39 del 1959 e 91 del 1962), anche se si tratta di una potestà delegabile con alcune limitazioni (materie inerenti a rapporti tra gli organi costituzionali, approvazione del bilancio e ratifica Trattati internazionali, ecc.) e per "oggetti definiti". La definizione stessa degli oggetti, tuttavia, resta in gran parte indeterminata, e le decisioni intervenute sul punto hanno attenuato la sua rigidità relativizzandone il contenuto precettivo (sentenze nn.

¹⁸² Cfr. N. MACCABIANI, *La legge delegata*, cit., p. 14 ss.

¹⁸³ Cfr. S. STAIANO, *Decisione politica ed elasticità del modello nella delega legislativa*, Liguori, Napoli, 1990, p. 136 ss.; P. MAGARÒ, *Delega legislativa e dialettica politico-istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 182 ss.

¹⁸⁴ Vedi P. CARETTI, A. RUGGERI, *Le deleghe legislative – riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 2003; D. NOCILLA, *Sui rapporti tra definizione dell'oggetto della delega legislativa e formulazione dei principi e criteri direttivi*, in *Giur. cost.*, 5, 2014, p. 3755 ss.

Osservatorio sulle fonti

408 del 1998, 159 del 2001 e 125 del 2003), grazie anche al sostanziale schiacciamento rispetto al requisito dei “principi e criteri direttivi”. In tal modo la Corte, ammettendo che l’oggetto possa essere delimitato in “negativo” e affidando la sua “positivizzazione” ai criteri direttivi (i quali possono essere integrati anche da mere clausole generali), ha consentito il formarsi di una sorta di “circolo vizioso”: “tanto più sono i poteri delegati all’Esecutivo, tanto meno essi sono specificamente e puntualmente limitabili dal legislatore delegante”¹⁸⁵.

Anche con riguardo ad i tempi di esercizio della delega, la Corte costituzionale, per quanto abbia cercato di precisare tanto gli adempimenti che devono essere espliciti (sentenza nn. 39 del 1959 e 91 del 1962) quanto le modalità per la loro fissazione (sentenze nn. 163 del 1963 e 13 del 1967), ha sostanzialmente avallato tutta una serie di tecniche, nate nella prassi parlamentare, che hanno contribuito a “depotenziare” il limite stabilito in Costituzione. Si pensi, ad esempio: a) ai “meccanismi di flessibilizzazione del termine”¹⁸⁶, idonei a produrre una proroga automatica del termine originariamente previsto per l’esercizio della delega (al verificarsi delle condizioni prefissate)¹⁸⁷; b) alla riapertura dei termini di delega, che può avvenire tramite proroga o differimento; c) alla pratica dei cc.dd. “decreti integrativi e correttivi”¹⁸⁸, sviluppatasi in particolare a partire dalla XII legislatura e che ha avuto un incremento notevole in tempi più recenti. La Corte, in questo modo, partendo dal presupposto che “né dalla lettera, né dalla *ratio* ispiratrice è dato trarre alcun elemento da cui si argomenti l’obbligo di determinare in forme tassative la durata del potere delegato” (così la già citata sentenza n. 163 del 1963), ha acconsentito ad un uso alquanto estensivo dell’elemento temporale (che ad avviso dei giudici non equivale ad una stabilizzazione del potere del Governo, essendo assicurata comunque l’espressione della volontà popolare, come può desumersi dalla sentenza n. 156 del 1985) incidendo in modo negativo sulla certezza del diritto e fornendo di fatto ulteriori “armi” a disposizione dell’Esecutivo (essendo evidente il rischio che il meccanismo venga completamente piegato ad esigenze politiche, spesso contingenti).

Il legislatore delegante, infine, è stato da sempre ritenuto legittimato a porre, a carico del legislatore delegato, “limiti ulteriori” rispetto a quelli fissati dall’articolo 76 della Costituzione, i quali hanno perlopiù assunto veste procedurale: il riferimento principale risulta sicuramente il parere delle Commissioni parlamentari (imposto dall’articolo 14

¹⁸⁵ Cfr. N. MACCABIANI, *La legge delegata*, cit., p. 27.

¹⁸⁶ Vedi G. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative – riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, cit., p. 52 ss.

¹⁸⁷ La Corte, in questo caso, è chiamata essenzialmente a verificare se si sono realizzate le condizioni per far “scattare” la proroga del termine, come ben dimostra la sentenza n. 425 del 2000.

¹⁸⁸ È la stessa delega che consente in questi casi interventi plurimi, attraverso una prima “delega principale” e poi successivamente mediante ulteriori azioni di “manutenzione legislativa”. Sulla legittimità di tali tipologie di deleghe, anche sulla base del criterio di istantaneità si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 219. *Contra* si veda E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., p. 36.

Osservatorio sulle fonti

della legge n. 400 del 1988 per quanto attiene le deleghe eccedenti i due anni)¹⁸⁹, ma anche la possibilità di prevedere pareri di organi esterni al Parlamento (Consiglio di Stato, Conferenza Stato-Regioni, Corte dei conti, organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e parti sociali) è stata pacificamente ritenuta legittima. Si tratta di un requisito, dunque, mai seriamente posto in discussione dalla dottrina¹⁹⁰ e dalla giurisprudenza costituzionale (sin dalla sentenza n. 78 del 1957), e che la Corte ha affermato essere non meno “cogente” degli altri previsti in Costituzione, visto che si pone a tutela di istanze democratiche (parere parlamentare) e pluralistiche (partecipazione delle autonomie territoriali e delle parti sociali)¹⁹¹.

3.1.1.2 Gli interventi sul decreto legislativo in relazione all'eccesso di delega

Passando all'esame dei vizi che possono affliggere il decreto legislativo, ha assunto fin da subito nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana un rilievo preponderante il vizio dell'“eccesso di delega”: sin dalla già citata sentenza n. 3 del 1957 si è così cercato di stabilire non solo i confini del requisito in oggetto, ma anche quelli del proprio sindacato¹⁹². Nei casi di eccesso di delega, ad ogni modo, la premessa dalla quale la Corte ritiene di dover partire è quella di ricercare in primo luogo un'interpretazione “conforme” delle norme delegate rispetto ai principi e criteri direttivi previsti nella legge di delega, “anche perché l'interprete è tenuto a scegliere, tra le varie interpretazioni in astratto possibili, quella che non si pone in contrasto con la Costituzione” (sentenza n. 418 del 1996). L'eccesso di delega, di conseguenza, si pone come una sorta di “vizio residuale”, il quale matura solo laddove una simile interpretazione non porti a risultati fruttuosi.

La Corte ha precisato nel corso del tempo come il controllo di costituzionalità sul punto debba riguardare “le difformità della norma delegata rispetto a quella delegante e non le scelte del legislatore che investono il merito della legge delegata” (sentenza n. 158 del 1985), statuendo come l'unica indagine da compiere sia che quest'ultima “non ecceda i limiti della delega e sia valida sotto ogni altro aspetto” (sentenza n. 14 del 1967). Un'attenzione a non invadere il campo discrezionale attribuito agli organi politici che resta un limite invalicabile per la Corte, salvo poter indagare se “nell'area della discrezionalità, identificata e delimitata dai principi e criteri direttivi della delega” il Governo “abbia operato scelte rispetto alle quali il potere di intervento della Corte” può operare in termini di controllo di ragionevolezza (sentenza n. 87 del 1989). I giudici costituzionali, inoltre, hanno anche più volte evidenziato come la “discrepanza” tra legge di delega e decreto delegato possa prodursi non solo sotto il profilo sostanziale

¹⁸⁹ Vedi N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, p. 976.

¹⁹⁰ La previsione di limiti ulteriori previsti dalla legge di delega rispetto a quelli imposti dall'articolo 76 della Costituzione sono ritenuti legittimi dalla dottrina prevalente; si veda, per tutti, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2004, p. 137 ss.

¹⁹¹ Vedi N. MACCABIANI, *La legge delegata*, cit., p. 49 ss.

¹⁹² Vedi N. MACCABIANI, *La legge delegata*, cit., p. 81 ss.

Osservatorio sulle fonti

(come abbiamo visto), ma anche da un punto di vista procedurale: la legge di delega può infatti imporre vincoli al decreto legislativo anche di tal tipo, che se non rispettati possono condurre ugualmente a casi di eccesso di delega.

Successivamente, si è arrivati anche a delineare alcune distinzioni all'interno dell'ampia categoria dell'eccesso di delega, separando ad esempio il "difetto di delega" (per scadenza del termine o perché si è oltrepassato l'oggetto definito) dal "cattivo uso" del potere legislativo delegato (contrasto con i fini indicati nella legge di delegazione), anche se entrambe le figure portano al medesimo risultato, ossia la dichiarazione di incostituzionalità per violazione dell'articolo 76 della Costituzione. Ipotesi peculiari di "eccesso di delega" sono poi state rintracciate dalla Corte anche nei casi di integrazione e correzione di precedenti decreti legislativi (sentenza n. 206 del 2001), in quelli di parziale attuazione della delega (che non costituisce di per sé violazione, ma potrebbe esserlo nel caso in cui l'omissione si ponga in contrasto con i principi ed i fini della legge di delega – sentenza n. 218 del 1987)¹⁹³.

La tecnica normativa utilizzata dal legislatore e l'incremento quantitativo della decretazione legislativa da una parte, e lo sviluppo di "principi e criteri direttivi" generici e generali dall'altro, hanno portato alla formazione di una quadro complesso e variegato. Il "lassismo" del Parlamento nel fissare limiti chiari e precisi e l'atteggiamento "accondiscendente" della Corte nelle valutazioni inerenti la legge di delega hanno quindi avuto conseguenze inevitabili anche sul versante degli interventi in tema di decreto legislativo, rendendo più complessa la censura di eventuali vizi di eccesso di delega.

La Corte, allora, ha cercato di agire su altri "versanti", affinando alcuni canoni interpretativi quali quello del c.d. "oggetto minimale" e della "ragionevolezza" di esercizio della discrezionalità del legislatore delegato, così da tentare di censurare lo "sfuggente e vischioso" vizio dell'eccesso di delega (che raramente è rintracciabile in termini evidenti)¹⁹⁴.

Con la lettura "minimale" dell'oggetto della delegazione si è pertanto richiesto agli interventi normativi delegati di "riforma" e "innovazione" di basarsi quantomeno su due elementi fondamentali (sentenze nn. 173 del 1981 e 531 del 1995): a) netta e chiara delineazione del contorno dell'oggetto interessato dall'intervento rinnovatore; b) espressa e specifica indicazione dei principi e criteri direttivi che tracciano il percorso di innovazione. Dal che si desume che "la mancanza di principi e criteri direttivi che giustificano la riforma" faccia sì che la delega per il riesame della disciplina preesistente debba "essere intesa in senso minimale, tale da non consentire, di per sé,

¹⁹³ La giurisprudenza della Corte ha da sempre affermato che il mancato o parziale esercizio della funzione legislativa delegata può certamente comportare una responsabilità politica del Governo verso il Parlamento, ma, di per sé, non certo una violazione di legge costituzionalmente apprezzabile (sentenze nn. 41 del 1975, 218 del 1987, 232 del 1999, 23 del 2000).

¹⁹⁴ Risulta del tutto chiaro che quanto più i principi e criteri direttivi sono analitici e dettagliati tanto più ridotti risulteranno i margini di discrezionalità lasciati al legislatore delegato e, conseguentemente, tanto più penetranti saranno le possibilità del controllo di costituzionalità. Vedi N. MACCABIANI, *La legge delegata*, cit., p. 89 e 121 ss.

Osservatorio sulle fonti

l'adozione di norme delegate sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente" (sentenza n. 354 del 1998)¹⁹⁵. Con il riferimento al sindacato di "ragionevolezza" la Corte ha cercato poi di far riferimento alla *ratio* della delega, del vincolo derivante e di quella desumibile dal contesto normativo, per vagliare con maggiore precisione l'esercizio del potere discrezionale da parte dell'Esecutivo (badando bene a non effettuare valutazioni arbitrarie o di merito).

Ma, a ben vedere, si tratta comunque di modalità per un'interpretazione conforme a Costituzione delle discipline impugnate che solo nei casi più palesi ed evidenti portano a dichiarazioni di incostituzionalità; negli altri casi, per quanto si sia cercato di "ridimensionare" l'estensione dei poteri delegati, l'intervento governativo è stato comunque tendenzialmente "salvato".

3.1.2 ...e quello spagnolo

La "rottura" che il fenomeno della delega legislativa rappresenta per i principi che stanno alla base della concezione liberale della legge quale opera del Parlamento, ha fin da subito richiesto a dottrina e giurisprudenza un primo sforzo interpretativo a giustificazione dello stesso.

Già prima dell'approvazione del testo costituzionale del 1978 (dunque in epoca "franchista"), si è così fatta largo una teoria (c.d. dell'"*ultra vires*", elaborata da E. García de Enterría nel 1970), ben presto divenuta maggioritaria in dottrina e accolta dal *Tribunal Constitucional*, che concepisce la delegazione come un fenomeno di "*habilitación*" o "*apoderamiento*", mediante il quale il legislatore ordinario apre al *Reglamento* e al *Decreto Legislativo* la possibilità di agire in ambiti in astratto preclusi; un meccanismo che, dunque, sarebbe comune ad entrambe le fonti, ma con la peculiarità, nel secondo, di dotare il *Decreto* della stessa forza della legge, in virtù della preliminare assunzione di responsabilità del legislatore che si esplica attraverso la *delegación*.

Per quanto riguarda il controllo giurisdizionale dei *Decretos Legislativos*, pertanto, la "convalidata" teoria pre-costituzionale dell'"*ultra vires*" porta sia la dottrina maggioritaria che la giurisprudenza ordinaria e costituzionale a non porre in dubbio la controllabilità dei decreti al fine di verificare i possibili sconfinamenti rispetto alla legge di delega, ma configurando tale controllo in maniera "duplice". In caso di "*exceso de delegación*", infatti, le norme sconfinanti vengono considerate carenti della "*naturaleza de Ley*", visto che il contenuto della norma delegata non risulta "coperto" dalla legge di delega ed il decreto non può darsi un "*rango que no le corresponde*", ma sono fin da subito i tribunali ordinari gli organi deputati a valutare se un simile "eccesso" sussiste e,

¹⁹⁵ Si realizzerebbe in questo modo, secondo parte della dottrina, un "effetto boomerang" in caso di principi e criteri direttivi ampi e indeterminati: se da un lato essi lascerebbero ampio spazio alla discrezionalità del legislatore delegato (rendendo più difficoltoso un sindacato di costituzionalità in termini di eccesso di delega), dall'altro la Corte ne provocherebbe un riflesso pregiudizievole sull'oggetto (dunque sull'ampiezza della delega stessa), riducendolo ai "minimi termini". Vedi N. MACCABIANI, *La legge delegata*, cit., p. 143-144.

Osservatorio sulle fonti

nel caso in cui lo riscontrino, quelli che devono procedere alla “*inaplicación*” dei provvedimenti¹⁹⁶. Fatto salvo questo controllo da parte dei giudici ordinari, i *Decretos Legislativos* sono comunque oggetto di riesame da parte del *Tribunal*, come segnalato nelle sentenze n. 51 del 1982 e n. 47 del 1984. Talvolta, però, il *Tribunal* è giunto a dichiarare inammissibile una questione di legittimità costituzionale di un decreto legislativo per il solo fatto che l’“*exceso de delegación*” risultasse una questione già controllabile da parte dei tribunali ordinari (decisione n. 69 del 1983).

Secondo la costante giurisprudenza *Tribunal*, dunque, il controllo della giurisdizione ordinaria della legislazione delegata in caso “*exceso de delegación*” risulta un “*control absoluto*”; ciò significa che, una volta che il giudice ha determinato che ci si trova di fronte ad un caso di questo tipo, non è necessario un intervento dei giudici costituzionali per confermare il declassamento dello *status* (non più legislativo) dalla norma in questione, visto che la prima decisione è di per sé già sufficiente affinché il *Decreto Legislativo* assuma “*rango reglamentario*”¹⁹⁷.

L’altra questione che fin da subito si è posta all’attenzione della giurisprudenza costituzionale è quella della possibilità di esercitare il controllo sulla *legislación delegante*, sia essa derivante da *leyes de bases* o da *leyes ordinarias para la refundición de textos legislativos*. Con la sentenza n. 61 del 1997 il *Tribunal* ha chiarito la questione, stabilendo che l’impugnazione di queste norme “*se realice en el seno de los recursos contra los Decretos legislativos a los que hayan dado lugar*”. Così, “*ello se hace*

¹⁹⁶ La teoria dell’“*ultra vires*” perseguiva la precisa finalità di introdurre dei limiti alla altrimenti illimitata attività normativa delegata dell’Esecutivo, sottoponendo i decreti legislativi al controllo della giurisdizione ordinaria (almeno limitatamente alle parti rispetto alle quali, per eccesso di delega, non poteva essere riconosciuta la forza di legge). Vedi E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Civitas, Madrid, 1970. L’argomentazione principale che sta invece alla base del tutt’oggi vigente controllo “duplice” è la previsione, all’interno dell’articolo 82 comma 6 della Costituzione del 1978, della locuzione “*Tribunales*”, al plurale, aprendo sul punto a forme di controllo anche da parte della giurisdizione ordinaria. L’articolo 1 comma 1 della legge n. 29 del 1998 sul contenzioso amministrativo, inoltre, ha previsto (con l’avallo del *Tribunal Supremo* e del *Tribunal Constitucional*) che la competenza della giustizia amministrativa, affiancando quella costituzionale, si estenda anche ai decreti legislativi, nella parte in cui eccedono i limiti della delega (confermando di conseguenza ancora una volta la prassi pre-costituzionale). *Contra* vedi E. VÍRGALA FORURIA, *La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, p. 175 ss.

¹⁹⁷ Si tratta di una interpretazione che, come è facilmente intuibile, complica notevolmente i rapporti tra giurisdizione ordinaria e costituzionale, e che molto ha fatto discutere la dottrina. Su tale dibattito e per una proposta che, basandosi sulla distinzione tra “*defecto*” o semplice “*exceso*” di *delegación*, chiarisca i rapporti tra gli organi deputati al controllo di costituzionalità dei *Decretos Legislativos*, si veda I. GUTIERREZ GUTIERREZ, *Los controles de la legislación delegada*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995. La maggior parte degli autori critici sostengono la necessità di attribuire in via esclusiva tale controllo al *Tribunal Constitucional* (per una ricostruzione delle varie opinioni, vedi L. FROSINA, *La delega legislativa nell’esperienza costituzionale spagnola*, cit.), ma non manca chi ha sostenuto in passato l’opzione inversa (vedi F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *Tribunal Constitucional y control de legalidad de los Decretos Legislativos*, in *Revista de Administración Pública*, 132, 1993, p. 209 ss.). Sul punto, più di recente, si veda F. J. DONAIRE VILLA, *Decretos legislativos, excesos de delegación y control jurisdiccional: un nuevo enfoque para un problema que en realidad no lo es*, in *CEFLegal - Revista Práctica de Derecho*, 156, 2014, p. 67 ss.

Osservatorio sulle fonti

*posible asimismo si se tiene en cuenta la situación de potencialidad en que queda la Ley delegante, que sólo se actualiza con la aprobación del Decreto Legislativo, en el caso en que éste llegue a dictarse. Al fin y al cabo, la Ley de delegación, desde un punto de vista sustantivo o de contenido material, sólo puede ser derogada por el texto refundido en la medida en que, por lo que aquí interesa, haya incorporado los textos legales que deba refundir, sin que tampoco pueda olvidarse que, aun habiendo sido derogada, habrá de actuar siempre -mientras siga vigente el texto refundido- como parámetro para medir las eventuales extralimitaciones en que haya podido incurrir la refundición*¹⁹⁸.

Questo stato di cose (unito ad un utilizzo “quantitativo” contenuto dello strumento della decretazione delegata) spiega anche perché, nonostante la struttura della delega all’interno del testo costituzionale spagnolo risulti alquanto articolata e dettagliata, il *Tribunal Constitucional* abbia avuto occasione di pronunciarsi solo su alcuni dei profili previsti dagli articoli 82-85 della Costituzione¹⁹⁹.

Di seguito cercheremo di mettere in evidenza gli interventi che riteniamo, ai fini del nostro lavoro, più significativi.

Con riferimento ai “*requisitos objetivos y formales*”, da tenere in considerazione il tema dell’ambito materiale della delega. L’articolo 82 comma 3 della Costituzione, infatti, stabilisce (tra gli altri presupposti) che la delega debba essere concessa per una “*materia concreta*”, il che parrebbe escludere delegazioni di portata eccessivamente ampia. Tale requisito, tuttavia, ha conosciuto nella prassi un’applicazione alquanto flessibile che, grazie al sostanziale “avallo” del *Tribunal*, ha permesso di affrontare con delega legislativa riforme ampie e generali di vari settori dell’ordinamento. Si pensi, ad esempio, alla *Ley 47/1985 (Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas)* che ha portato all’approvazione di ben 15 *Decretos Legislativos* e che difficilmente poteva essere qualificata come “*materia concreta*”. Il *Tribunal Constitucional*, ad ogni modo, con le sentenze nn. 13 del 1992 e 205 del 1993, ha chiarito che il suddetto requisito non impedisce la delegazione rispetto a materia anche di vasta estensione, “*siempre que se trate de un sector delimitado de intervención legislativa o administrativa*” (nei casi di specie, finanze e debito dello Stato nella prima decisione, fissazione della competenza territoriale dei *Juzgados de lo Social* nella seconda).

Ha sollevato perplessità, inoltre, la previsione di meccanismi di proroga dei termini previsti nelle leggi di delega, in particolare quando tale estensione comporta il passaggio degli adempimenti governativi da una legislatura ad un’altra. Il *Tribunal* è però intervenuto in tema di validità della proroga del termine per l’esercizio della delega legislativa con la già citata sentenza n. 61 del 1997, con la quale è stata dichiarata valida la proroga inclusa nella *Ley de Presupuestos Generales del Estado* per il 1990. I giudici

¹⁹⁸ Vedi F. GARRIDO FALLA, *Artículo 82*, in AA.VV., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, p. 1228 ss.

¹⁹⁹ Sulla delegazione legislativa e le problematiche inerenti al suo controllo, si veda J. M. HERREROS LÓPEZ, *El control sobre los Decretos legislativos. La problemática del control jurisdiccional*, in J. PEÑA GONZÁLEZ (a cura di), *Homenaje a D. Iñigo Cavero Lataillade*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2005, p. 363 ss.

Osservatorio sulle fonti

hanno dichiarato in particolare che “*Desde la perspectiva de la seguridad jurídica, y con independencia de que no se haya llevado a cabo una regulación jurídico-material cuando se autoriza la refundición de la Ley de reforma con los textos legales anteriores, primero en la misma Ley 8/1990 y luego en la Ley 31/1991 de Presupuestos Generales del Estado, las Cortes Generales, lejos de producir inseguridad jurídica, han servido a este principio constitucional (art. 9.3), también en cuanto habilitan al Gobierno para reducir a unidad las sucesivas reformas legales*” (FJ 2).

Un’interpretazione che ha consentito, negli anni seguenti, l’approvazione di proroghe dal tenore problematico. Si pensi, ad esempio, alla *Ley 46/2002* (in materia di imposte e tasse), la quale conteneva una delega poco determinata, precisata e prorogata temporalmente con la *Ley 19/2003* e la *Ley 62/2003* che hanno portato all’approvazione di tre decreti legislativi (*Reales Decretos Legislativos 3, 4 e 5/2004*) nel periodo di scioglimento del Parlamento.

Anche relativamente al divieto per le *leyes de bases* di consentire all’Esecutivo l’approvazione di norme con effetto retroattivo (*ex* articolo 83 lettera b) della Costituzione) il *Tribunal Constitucional* non pare aver adottato un’interpretazione restrittiva per gli spazi di azione governativi. Con le sentenze nn. 8 del 1982 e 6 del 1983, infatti, ha affermato: “*basta recordar los artículos 9.3 y 83 b) de la Constitución para convenir que el límite de la retroactividad ‘in peius’ de las leyes no es general, sino que está referido únicamente a las leyes ‘ex post facto’ sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Por lo demás, la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, consecuencias que son contrarias a la concepción que fluye del artículo 9,2 CE*”. Ma così statuendo, sembra essersi indicata l’assimilabilità del significato dei due precetti, con la conseguenza che l’articolo 83 lettera b) della Costituzione si limiterebbe a fissare per i *Decretos Legislativos* quello che in precedenza viene richiesto per l’intero sistema normativo²⁰⁰.

La disciplina dettagliata prevista nel testo costituzionale, inoltre, non sempre si dirige a limitare gli interventi dell’Esecutivo, ponendosi talvolta il fine di tutelarli. È questo il caso, ad esempio, dell’articolo 84 della Costituzione spagnola, che delimita gli spazi di emendabilità di una *delegación legislativa* in vigore attraverso una formulazione che sembra propria più di un regolamento parlamentare che di un testo costituzionale. Sul punto, il *Tribunal Constitucional* ha così avuto modo di chiarire con la sentenza n. 99 del 1987 che quello in discussione è un precetto che risponde alla necessità di assicurare “*un ámbito de acción propia al Gobierno*”, garantendo che “*las Cortes Generales respetan el ámbito de decisión normativa atribuido al Gobierno a través de la Ley de delegación*”.

3.2 Gli interventi in “chiaroscuro” degli anni 2000

²⁰⁰ Vedi J. L. VILLAR PALASI, *Artículo 83. Límites del ámbito de las leyes de bases*, in Ó. ALZAGA VILLAAMIL (a cura di), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales, Madrid, 1996-1999, p. VII.

Osservatorio sulle fonti

Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale in tema di delegazione non pare riscontrabile, in generale, un sostanziale inasprimento del controllo di costituzionalità negli anni 2000.

3.2.1 Il caso italiano...

3.2.1.1 Gli interventi sulla legge di delega

La Corte, dapprima attraverso alcuni “moniti” inseriti negli *obiter dicta* di alcune sue pronunce (ad esempio sulle deleghe contenute nelle cc.dd. leggi comunitarie – sentenze nn. 53 del 1997 e 49 del 1999), e successivamente con la sentenza n. 280 del 2004 (con la quale si è dichiarata l’incostituzionalità dell’articolo 1 commi 5 e 6 della legge n. 131 del 2003, c.d. “legge La Loggia”), si è mostrata più attenta nella valutazione della “adeguatezza” e “determinatezza” dei principi e criteri direttivi²⁰¹. Con la sentenza 280/2004, in particolare, è stata per la prima volta dichiarata l’illegittimità costituzionale di disposizioni contenute nell’atto di delegazione per violazione dell’articolo 76 della Costituzione, vista la presenza di un’evidente incongruità: l’oggetto della delega si risolveva “proprio in quella porzione della legislazione (i principi) necessariamente di pertinenza del Parlamento”²⁰². Anche i principi direttivi della delega sono stati inoltre valutati come illegittimi, in quanto funzionali all’individuazione di altri principi e dunque inadeguati ad orientare l’attività del legislatore²⁰³.

Si tratta certamente di una felice eccezione alla “debole linea di controllo” cui la Corte si era sempre attenuta²⁰⁴, ma che non rappresenta chiaramente un nuovo “corso” della giurisprudenza costituzionale sul punto, visto che, nonostante le molte questioni di costituzionalità sollevate in riferimento alle norme deleganti, negli anni successivi la Corte si è mostrata stabile nell’evitare interventi sulle leggi di delega.

Si pensi, in primo luogo, alla sentenza n. 162 del 2012 (sull’articolo 44 della legge n. 69 del 2009 e su varie disposizioni del decreto legislativo n. 104 del 2010, attuativo del riordino del processo amministrativo), con la quale la Corte ha rapidamente escluso di

²⁰¹ Vedi F. CUOCOLO, *La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell’art. 1 della legge n. 131 del 2003*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2812 ss.; A. FERRARA, *La Corte costituzionale nega al legislatore statale la competenza delle competenze (dopo la l. cost. n. 3 del 2001) con una sentenza solo apparentemente oscura?*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2820 ss.

²⁰² Vedi M. BARBERO, *La Corte costituzionale interviene sulla legge “La Loggia”*. (Nota a Corte Cost. 236/2004, 238/2004, 239/2004 e 280/2004), in www.forumcostituzionale.it, p. 7.

²⁰³ Si vedano, tra gli altri: G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, in *Le Regioni*, 1, 2005, p.287-295; F. DRAGO, *Luci (poche) ed ombre (molte) della sentenza della Corte costituzionale sulla delega per la ricognizione dei principi fondamentali (Nota a sent. n. 280/2004)*, in www.federalismi.it, 18 novembre 2004; N. MACCABIANI, *I decreti legislativi “meramente ricognitivi” dei principi fondamentali come atti “senza forza di legge”?* Breve nota a commento della sentenza n. 280/2004 della Corte costituzionale, in www.forumcostituzionale.it.

²⁰⁴ Vedi U. DE SIERVO, *Premessa*, in P. CARETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative – riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, cit., p. XVI.

Osservatorio sulle fonti

trovarsi di fronte ad una delega generica e indeterminata, operando anche una sorta di presunzione assoluta di completezza e logicità della delega derivante dalla intrinseca complessità dei testi legislativi delegati²⁰⁵.

Si pensi, in secondo luogo, alla sentenza n. 5 del 2014, con la quale la Corte, pur dichiarando incostituzionali alcune norme delegate (del decreto legislativo n. 66 del 2010 e del decreto legislativo n. 213 del 2010, intervenute ad escludere dall'elenco delle disposizioni da fare salve dal meccanismo del c.d. "taglia-leggi" il decreto legislativo n. 43 del 1948), richiama solo marginalmente nella parte motiva la censura inerente alla legge di delega senza operare alcuna valutazione al riguardo (nonostante la presenza di una delega dai confini quasi del tutto indefiniti)²⁰⁶. Come già rilevato sul punto in dottrina, appare alquanto singolare "un assorbimento disposto dal *meno* – la declaratoria di incostituzionalità di un disposto di un decreto legislativo delegato – nei confronti del *più* – l'incostituzionalità della delega per l'intero"²⁰⁷.

In senso analogo, ci si è mossi anche in tema di oggetto della delega.

La Corte, pur continuando ad ammettere oggetti poco definiti, ha cercato di arginare la discrezionalità dell'Esecutivo delegato per il tramite di decisioni che, basandosi sulla differenza tra innovazione e mera conferma della disciplina previgente, hanno ricostruito solo nel secondo caso l'oggetto in senso "minimale", non consentendo un'attività delegata del Governo in termini di determinazione-innovazione senza indicazione dei criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato (sentenze nn. 427 del 2000, n. 280 del 2004, 293 del 2010, 80 del 2012, 50 del

²⁰⁵ La Corte sostiene che la delegazione in oggetto contenga la specificazione dell'oggetto, del tempo limitato e dei principi e criteri direttivi "con indicazioni di contenuto idonee a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato, che, in ogni caso, è sempre garantita quando l'elaborazione dei testi legislativi complessi viene affidata al Governo nella forma della delega legislativa" (punto 3 *considerato in diritto*). Vedi I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, in *www.federalismi.it – Focus fonti*, 3, 2015, p. 7-8. Su tale profilo si vedano i rilievi critici di G. Serges, il quale ritiene che l'adeguamento della normativa sul processo amministrativo alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, costituisca un "principio caratterizzato da un tasso di genericità talmente elevato da apparire per molti versi sfuggente". Vedi G. SERGES, *La difficile determinazione dei confini della giurisprudenza esclusiva mediante rinvio ai principi desumibili della giurisprudenza*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2221.

²⁰⁶ Cfr. M. CECCHETTI, *Il trionfo del paradosso. Strumenti Taglialeggi e riassetto della legislazione tra obiettivi "semplificatori" ed esiti di esponenziale "complicazione" dell'ordinamento*, in N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e Normattiva tra luci e ombre*, CEDAM, Padova, 2011, p. 39 ss. Sulle deleghe per la "Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005" previste nella legge n. 246 del 2005 la Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi con la sentenza n. 80 del 2012, affermando che "con riferimento ai limiti della delega contenuta nella legge n. 246 del 2005, si deve rilevare che essa non si può considerare generica, e quindi in contrasto con l'art. 76 Cost., se si osserva la sua essenziale finalità di realizzare una generale semplificazione del sistema normativo statale, mediante abrogazione di leggi ormai superate e inutili, raggruppamento di quelle superstiti per settori omogenei, armonizzazione e riassetto delle stesse. Le innovazioni autorizzate dal legislatore delegante erano pertanto strettamente funzionali al migliore adempimento di tale compito di sistematizzazione normativa e non erano suscettibili di allargamento all'introduzione di norme nuove" (punto 5.6 *considerato in diritto*).

²⁰⁷ Cfr. P. CARNEVALE, *Ridurre le leggi non significa ridurre la Costituzione*, in *Giur. cost.*, 4, 2014, p. 3594.

Osservatorio sulle fonti

2014)²⁰⁸. Ciononostante, in questi anni la Consulta ha sviluppato comunque una giurisprudenza ormai da considerarsi consolidata secondo la quale il contenuto della delega non può essere individuato senza tener conto del sistema normativo nel quale la predetta si inserisce, poiché soltanto l'identificazione della sua *ratio* consente di verificare, in sede di controllo, se la norma delegata sia con essa coerente (sentenze nn. 98 del 2008, 230 del 2010, 272 del 2012, 134 del 2013). In tal modo, i giudici costituzionali hanno contribuito alla sostanziale sovrapposizione tra la definizione dell'oggetto della delega e la fissazione dei relativi principi e criteri direttivi²⁰⁹.

Ma vi è di più. Anche con riferimento al requisito della fissazione nella legge di delega degli stessi principi e criteri direttivi, i vincoli effettivi rispetto alla discrezionalità di intervento del legislatore delegato sembrano venuti progressivamente meno. In primo luogo, pare chiaro come la formula sia ormai intesa, per prassi univoca²¹⁰, quale requisito unico che contiene un'endiadi espressiva di un solo limite²¹¹; in secondo luogo, la giurisprudenza costituzionale degli anni 2000 (sentenze nn. 292 del 2000 e 278 del 2010) consente di colmare l'eventuale assenza del requisito attraverso un'interpretazione conforme che il legislatore delegato deve compiere della norma delegante rispetto al dettato costituzionale²¹².

Da tutto ciò emerge abbastanza chiaramente come il sindacato sulle leggi di delega resti tutt'oggi una *political question* nella quale la Corte si auto-limita all'affermazione di semplici "moniti" rivolti al legislatore, concentrando il proprio sindacato prevalentemente (se non esclusivamente) sul prodotto finale della delegazione.

3.2.1.2 Gli interventi sul decreto legislativo in relazione all'eccesso di delega

²⁰⁸ Anche in questi casi la Corte ha confermato la propria ritrosia a giudicare la legge di delega, trasferendo di fatto il sindacato dalla delega al decreto legislativo (si pensi alle sentenze nn. 162 del 2012, 50 e 94 del 2014).

²⁰⁹ Il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante, pertanto, richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli: uno relativo alla disposizione che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro concernente la norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi (sentenze nn. 140 del 2007, 98 e 112 del 2008, 230 del 2010, 229 del 2014). Vedi I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, cit., p. 9 ss.

²¹⁰ "Esaminando le leggi di delega delle legislature XVI e XVII non è possibile scorgere una sola legge che contempra i principi in maniera distinta dai criteri direttivi. Un'eccezione, nelle legislature precedenti, è rappresentata dalla legge n. 106 del 2007 nella quale i principi e i criteri direttivi appaiono formalmente distinti in due diverse previsioni normative (art. 1, comma 2 e art. 1, comma 3 della legge)". Vedi I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, cit., p. 10.

²¹¹ Vedi R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, in AA.VV., *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 341.

²¹² Vedi E. MALFATTI, *Corte costituzionale e delegazione legislativa, tra "nuovo volto" procedurale e sottoposizione al canone dell'interpretazione conforme*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, ES, Napoli, 2011, vol. 3, p. 2117-2140; R. ROMBOLI, *L'applicazione della teoria dell'interpretazione conforme al rapporto delega legislativa-decreto delegato. Profili critici*, in R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge?*, Grafo, Brescia, 2011, p. 123-124.

Osservatorio sulle fonti

La tendenza giurisprudenziale della Corte italiana, che pare essersi rafforzata negli ultimi anni, è quella di dichiarare l'illegittimità costituzionale del decreto delegato richiamando la generica formula dell'"eccesso di delega".

Si tratta di un sindacato che, in linea con la giurisprudenza più risalente, deve tendere al confronto tra legge di delega e decreto legislativo cercando di rintracciare possibili incongruenze o incompatibilità, senza spingersi a vagliare le scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore delegato.

Seguendo tale impostazione, ad esempio, la Corte ha affermato che, rispetto ad una legge di delega volta alla semplificazione di procedimenti e spese di giustizia (legge n. 50 del 1999) non poteva ravvisarsi "la violazione della delega per avere il legislatore delegato semplificato poco rispetto a quello che avrebbe potuto, trattandosi di scelte di merito rimesse alla discrezionalità del legislatore" (sentenza n. 174 del 2005).

La Corte, viste le difficoltà di rilevare e sindacare il contrasto contenutistico tra legge di delega e decreto legislativo ha elaborato un "criterio-guida" in merito: il confronto tra due processi interpretativi paralleli concernenti, da un lato, la norma delegante, in modo da individuarne l'esatto contenuto, nel quadro dei principi e criteri direttivi e del contesto in cui questi si collocano, nonché delle ragioni e finalità della medesima, e dall'altro, la norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con i principi ed i criteri direttivi della delega (in questo senso si muovono le sentenze nn. 425 e 503 del 2000, 125 e 199 del 2003, 248 del 2004 e, più di recente, 75 e 272 del 2012, 190 del 2013, 50 e 229 del 2014). Si svolge così una ricostruzione sistematica, sia del significato e della portata della legge delegante tenendo conto dei suoi principi e criteri direttivi, della sua *ratio* e del complessivo contesto normativo, sia del significato e della portata del decreto legislativo le cui disposizioni vengono interpretate per quanto possibile in armonia con quelle della legge di delega.

Seguendo tale "consolidato" orientamento, la Corte, nel più recente periodo, ha dichiarato come eccedenti dalla delega: a) alcune disposizioni in tema di conciliazione "obbligatoria" previste dal decreto legislativo n. 28 del 2010, in quanto non "ancorabili" alla delega neanche per mezzo del sopraccitato "doppio processo ermeneutico" (sentenza n. 272 del 2012); b) l'articolo 15 del decreto legislativo n. 111 del 1995 che introduceva limitazioni all'obbligazione risarcitoria per i danni alla persona derivanti dall'inadempimento o dalla inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto di un servizio viaggi con la formula "tutto compreso", contenuto ritenuto "slegato" dalla legge di delega in quanto non deducibile dai principi e criteri direttivi (ponendosi anche in contrasto con alcuni criteri specifici prestabiliti) (sentenza n. 75 del 2012)²¹³; c) l'articolo 3 commi 8 e 9 del decreto legislativo n. 23 del 2011 (in tema di federalismo fiscale municipale) che, per i casi di registrazione omessa o con canone inferiore a quello reale, prevedeva "un meccanismo di sostituzione sanzionatoria della durata del contratto di locazione per uso abitativo e di commisurazione del relativo canone" in

²¹³ Vedi I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, cit., p. 16.

Osservatorio sulle fonti

assenza di copertura nella legge di delega, “in riferimento sia al relativo ambito oggettivo, sia alla sua riconducibilità agli stessi obiettivi perseguiti” (sentenza n. 50 del 2014)²¹⁴; d) alcune disposizioni del c.d. “codice del processo amministrativo” che trasferivano alla giurisdizione esclusiva, estesa al merito, del giudice amministrativo, e in particolare alla competenza del TAR Lazio, le controversie relative ai provvedimenti sanzionatori di natura pecuniaria adottati dalla Banca d’Italia, visto che nell’intervenire in modo innovativo il legislatore delegato non ha adempiuto al dovere di tenere in debita considerazione i principi e criteri enunciati dalla delega, i quali richiedevano di “adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori” (sentenza n. 94 del 2014, che ha proceduto in modo analogo a quanto statuito in merito alle sanzioni applicate dalla CONSOB con la sentenza n. 162 del 2012)²¹⁵; e) l’articolo 53 comma 15 del decreto legislativo n. 165 del 2001 che prevedeva una sanzione amministrativa pecuniaria a carico di enti pubblici economici e soggetti privati che conferiscono incarichi retribuiti a dipendenti pubblici, senza dare comunicazione alle amministrazioni di appartenenza dell’ammontare dei compensi erogati, in quanto in nessuna legge di delega era rintracciabile il conferimento al legislatore delegato del potere di prevedere sanzioni in caso di mancato rispetto degli obblighi comunicativi (sentenza n. 98 del 2015)²¹⁶.

Sono molti, tuttavia, i casi nei quali al contrario la Corte non è arrivata a conclusioni analoghe. Si pensi, solo per citare i casi più recenti, alla sentenza n. 47 del 2014 (in relazione alla mancata previsione legislativa della sospensione condizionale della pena nei casi di condanna a pena pecuniaria per reati di competenza del giudice di pace) con la quale si è escluso l’invocato eccesso di delega in ragione del fatto che “l’art. 76 Cost. non impedisce l’emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante”; anche nel silenzio del delegante, quindi, le scelte del legislatore delegato possono dirsi legittime nella misura in cui non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega. Con la sentenza n. 73 del 2014, la Corte ha poi dichiarato non illegittime le disposizioni del decreto legislativo n. 104 del 2010 in tema di ricorso straordinario al

²¹⁴ La delega riguardava il sistema della finanza locale; la lotta all’evasione fiscale è un “obiettivo dell’intervento normativo”, ma non un “criterio per l’esercizio della delega: il quale, per definizione, deve indicare lo specifico oggetto sul quale interviene il legislatore delegato”; era anzi prescritto il rispetto dei principi dello statuto del contribuente (legge n. 212 del 2000), sotto più profili derogati. Per un commento alla decisione vedi E. ANDREOLI, *Una recente sentenza della Corte in materia di delega legislativa, tra elasticità e resistenza del modello costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 20 maggio 2014, p. 5 ss.

²¹⁵ Vedi E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell’eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione*, in www.federalismi.it – *Focus Fonti*, 3, 2015, p. 16.

²¹⁶ “Un meccanismo di tipo sanzionatorio privo di espressa indicazione nell’ambito della delega” deve essere sottoposto ad uno scrutinio particolarmente “delicato” di “conformità”: da “una direttiva intesa a conferire al legislatore delegato il compito di prevedere come obbligatoria una determinata condotta”, non può essere necessariamente ricompresa “la facoltà di stabilire eventuali correlative sanzioni per l’inosservanza di quest’obbligo, posto che, in linea di principio, la sanzione non rappresenta affatto l’indispensabile corollario di una prescrizione”. Quest’ultima, infatti, è suscettibile di “svolgere, di per sé, una propria autosufficiente funzione, richiedendo e ottenendo un’esauriente ed efficace osservanza”.

Osservatorio sulle fonti

Presidente della Repubblica in quanto né estranee all'oggetto della delega (riassetto della disciplina del processo amministrativo, che include il riordino delle norme vigenti sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni) né tendenti a produrre un effetto innovativo incompatibile con la natura della delega (visto che la norma censurata è stata giudicata come rispondente ad una evidente finalità di ricomposizione sistematica, compatibile con la qualificazione di delega di riordino o riassetto normativo propria dell'articolo 44 della legge n. 69 del 2009). Con la sentenza n. 229 del 2014, invece, si è ritenuto che l'aver portato da quattro a cinque anni il termine di prescrizione dell'illecito disciplinare dei notai e l'aver introdotto l'istituto dell'interruzione del corso della prescrizione rappresenti una scelta del legislatore delegato coerente con gli indirizzi generali della delega e compatibili con la *ratio* di questa, dovendosi di conseguenza escludere una violazione dell'articolo 76 della Costituzione²¹⁷. In direzioni non dissimili ci si muove anche nel 2015 con la recente sentenza n. 228, con la quale si è rilevato che “la previsione di cui all'art. 76 Cost. non osta all'emanazione, da parte del legislatore delegato, di norme che rappresentino un coerente sviluppo e un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, dovendosi escludere che la funzione del primo sia limitata ad una mera scansione linguistica di previsioni stabilite dal secondo”²¹⁸.

Anche rispetto alla connessione tra oggetto della delega e principi e criteri direttivi in essa contenuti, la Corte ha cercato di rendere progressivamente più stringente il proprio vaglio in tema di eccesso di delega, senza però spingere il ragionamento fino alle estreme, forse necessarie, conseguenze. Si è così ad esempio ritenuto costituzionalmente legittimo l'esercizio della delega avente ad oggetto il riassetto normativo anche quando ciò si concretizzi nella “introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente”, ma “soltanto se siano stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l'oggetto della delega ed a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato” (sentenza n. 170 del 2009), con la conseguenza che l'intervento innovativo in assenza di principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato è illegittimo (sentenza n. 239 del 2003)²¹⁹. Con

²¹⁷ I “principi posti dal legislatore delegante costituiscono [...] non soltanto base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata; e tali disposizioni devono essere lette, finché sia possibile, nel significato compatibile con tali principi, i quali a loro volta vanno interpretati alla luce della *ratio* della legge delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (*ex plurimis*, sentenze n. 237 del 2013, n. 119 del 2013, n. 272 del 2012 e n. 98 del 2008)”.

²¹⁸ Nel caso di specie, era stata contestata una previsione normativa del decreto legislativo n. 154 del 2013 mirante ad attribuire una certa categoria di provvedimenti (a tutela del diritto degli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori) al tribunale per i minorenni anziché al tribunale ordinario; una previsione che si lamentava essere stata adottata in assenza di adeguata copertura da parte della legge delega, visto che, nel silenzio di quest'ultima circa la competenza, essa doveva essere attribuita al giudice ordinario.

²¹⁹ La Corte costituzionale sembra allora essersi attestata nel ritenere che “la revisione, il riordino o il riassetto di norme preesistenti”, consentono sempre “l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente”, a condizione che siano “stabiliti principi e criteri direttivi volti a definire in tal senso l'oggetto della delega ed a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato” (sentenza n. 170 del 2007).

Osservatorio sulle fonti

la sentenza n. 80 del 2012, poi, si è riscontrato l'eccesso di delega in casi nei quali il vizio pareva mostrarsi in termini abbastanza evidenti, ma senza "affondare" definitivamente il "colpo" rispetto agli abusi perpetrati da parte del legislatore delegato. La delega legislativa di cui ai commi 14, 15 e 18 dell'articolo 14 della legge n. 246 del 2005 (in tema di semplificazione normativa) che, per quanto interpretabile in senso ampio, difficilmente poteva dar spazio ad una funzione legislativa delegata che avesse ad oggetto una nuova e compiuta disciplina statale di una materia (come invece accaduto per il turismo)²²⁰, non ha portato alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'intero "Codice del turismo" (con una decisione che sarebbe stata "esemplare" quantomeno quanto lo era stata quella di approvare un decreto legislativo in carenza di delega), ma a quella di singole disposizioni per le quali le censure sono state valutate dalla Corte "ammissibili e fondate" per violazione degli articoli 76 e 77 primo comma in relazione all'articolo 117 quarto comma della Costituzione (collegando il giudizio in tema di delega a quello sul riparto delle competenze Stato-Regioni)²²¹. La decisione in commento fonda pertanto le censure accolte sostanzialmente sulla violazione degli articoli 117 e 118 della Costituzione, ritenendo che la questione relativa alla legittimità dell'esercizio della delega sia ammissibile e fondata solo in relazione alle norme del "Codice del turismo" che rappresentano una concreta lesione dei parametri "competenziali". Non vengono di conseguenza analizzati in maniera compiuta i molteplici profili problematici relativi al meccanismo della delegazione, muovendo dalla (criticabile) premessa in base alla quale la violazione degli articoli 76 e 77 primo comma della Costituzione vada verificata soltanto nella misura in cui comporti una lesione (diretta) delle competenze regionali²²².

Il sindacato sull'eccesso di delega della Corte costituzionale, inoltre, ha cercato di estendere i propri confini grazie all'azione rispetto ai "limiti ulteriori" di tipo procedurale previsti nella legge di delega (i quali si sono moltiplicati nel corso del tempo)²²³, tentando di recuperare sul piano dei limiti "formali-procedurali" ciò che non

²²⁰ Si tratta di una considerazione che emerge dalla ricostruzione operata dalla Corte, la quale espressamente parla di "coordinamento

formale" ed esclude la possibilità che venissero introdotte "norme nuove" attraverso una simile operazione. Vedi E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell'eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione*, cit., p. 14-15.

²²¹ Cfr. P. SABBIONI, *I ristretti spazi di autonomia della lesione indiretta delle competenze regionali per violazione dell'art. 76 Cost. rispetto alla censura per lesione diretta*, in *Le Regioni*, 5/6, 2012, p. 1000 ss.

²²² Cfr. C. GIUNTA, *L'art. 76 nei giudizi in via d'azione: il Codice del turismo in cerca di delega (Nota Corte cost. sent. n. 80/2012)*, in *www.federalismi.it*, 16, 2012, p. 1 ss.

²²³ Per quanto riguarda il ruolo consultivo del Parlamento, ad esempio, si è ulteriormente diffusa la pratica, emersa a metà degli anni '70, del c.d. "doppio parere", ovvero dell'incombente gravante sul Governo che, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, debba trasmettere nuovamente lo schema di decreto legislativo alle Camere con le osservazioni e le eventuali modificazioni sulle quali possono esprimere un parere definitivo entro un certo lasso di tempo. Una procedura che cerca di rafforzare il ruolo parlamentare nella fase attuativa della delega, andando a colmare la frequente "labilità e indeterminatezza" dei principi e criteri direttivi contenuti, a monte, nelle deleghe. Cfr. C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, CEDAM, Padova, 2001, p. 190.

Osservatorio sulle fonti

si riesce appieno a sindacare sul piano sostanziale (per la volontà “auto-restrittiva” di evitare qualsiasi rischio di sconfinare nel merito di scelte politiche). Si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 110 del 2001, con la quale la Corte ha dichiarato incostituzionale il decreto legislativo n. 96 del 1999 (in tema di ripartizione delle funzioni amministrative tra Regioni ed enti locali) per non aver rispettato la procedura imposta dalla legge di delega (volta a consentire alla Regione Veneto di esprimere la propria posizione sul punto).

Ciononostante, non sono mancati anche casi nei quali la Corte ha ritenuto rispettati i “limiti ulteriori”, anche senza che fosse stato assolto appieno dal Governo il “vincolo procedurale” imposto dalla legge di delega da un punto di vista strettamente “formale”. Si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 33 del 2011, con la quale la Consulta ha ritenuto rispettato il limite imposto dalla legge n. 99 del 2009 del parere delle rappresentanza territoriali, sebbene sia stato acquisito in modo “irrituale”²²⁴. Le istanze regionali, difatti, sono state rappresentate nella Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, e non nella Conferenza unificata (come invece previsto nella delega); la Corte, tuttavia, ha sostenuto che dall’espressione di un parere, sia pure in forma irrituale, possa essere ricavato il sintomo di una pregressa opera di documentazione e di studio e, di conseguenza, si afferma che la ricostruzione sistematica e la contribuzione consultiva degli enti locali (seppur in altra via) consenta di far salva la normativa adottata dal Governo²²⁵.

È stato di conseguenza giustamente osservato in dottrina come le deleghe stiano assumendo “un ‘volto’ procedimentale il quale, più che caratterizzare (e puntare sul) la fase del conferimento, privilegia e plasma la (intera) fase di attuazione dell’istituto, puntando così probabilmente le leggi anche a compensare [...] i propri carenti tratti contenutistici”. Vedi E. MALFATTI, *La “fisionomia” delle deleghe nella XVI legislatura*, in R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge?*, cit., p. 128. Oltre al “doppio parere”, risulta più frequente la previsione di un obbligo di motivazione nel caso in cui il Governo si voglia discostare dal contenuto del parere delle commissioni parlamentari (si pensi all’articolo 4 comma 3 della legge n. 52 del 2015 in materia elettorale), un istituto che talvolta viene utilizzato in combinazione con il primo (come nel caso del disegno di legge in tema di RAI) al fine di vincolare il legislatore con procedure più complesse ed incisive. Vedi D. MARTIRE, *I pareri delle commissioni parlamentari in sede di formazione dei decreti legislativi nella recente prassi legislativa*, in *www.federalismi.it – Focus Fonti*, 3, 2015, p. 16-18. Interessanti le osservazioni di P. Rametta, che parla, con particolare riferimento alla legge n. 42 del 2009 e ai vari decreti legislativi che ne sono scaturiti, di una “evoluzione in senso codecisionale del parere parlamentare sugli atti del Governo” e vede nel comportamento del Parlamento un “ghostwriter” “che ha nei fatti scritto dei decreti legislativi, fonte per definizione ad uso dell’Esecutivo”. Vedi P. RAMETTA, *La delega legislativa: un Parlamento ghostwriter? Il caso della legge delega n.42 del 2009*, in *www.federalismi.it – Focus Fonti*, 3, 2015, p. 22-23.

²²⁴ Vedi E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, cit., p. 46-48.

²²⁵ Giova tuttavia ricordare come la Corte, nella medesima decisione, abbia comunque dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 4 del decreto legislativo n. 31 del 2010 (“Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell’esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell’articolo 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99”) nella parte in cui “non prevedeva che la Regione interessata, anteriormente all’intesa con la Conferenza unificata, esprima

Osservatorio sulle fonti

Si tratta allora di un atteggiamento della Corte che, come altri, costituisce chiaramente un passo avanti nel senso di cercare di arginare in qualche modo esercizi arbitrari del potere delegato, ma che agendo in “chiaroscuro” non è stato di per sé sufficiente ad evitare l’utilizzo indiscriminato della decretazione delegata da parte del *continuum* Governo-maggioranza parlamentare.

Poche o nessuna novità, invece, in riferimento ai profili della inattuazione della delega e di “ragionevolezza” nell’esercizio del potere legislativo delegato. Con l’ordinanza n. 283 del 2013 (sull’articolo 15 del decreto legislativo n. 9 del 2002), in primo luogo, la Corte ha sostanzialmente ribadito il proprio orientamento (già ripreso dalla sentenza n. 149 del 2005), dichiarando infondate le censure prospettate e confermando che l’eccesso di delega implica il superamento dei limiti imposti dal legislatore delegante; di conseguenza, “l’esercizio incompleto della delega non comporta di per sé violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione, salvo che ciò non determini uno stravolgimento della legge di delega”. Con le sentenze nn. 119 del 2012 e 132 del 2014, in secondo luogo, la Corte è intervenuta in tema di “ragionevolezza” nell’esercizio del potere legislativo delegato non circoscrivendo di molto il margine di azione dell’Esecutivo: in particolare nella seconda delle due decisioni, si è affermato come anche laddove la disciplina censurata (riguardante la misura dell’indennità premio di fine servizio – IPS) fosse solo uno dei possibili strumenti attuativi della delega, essa non poteva essere considerata manifestamente irragionevole “dal momento che realizza una completa parificazione [pur nel rispetto delle peculiarità dei diversi sistemi previdenziali che la delega non consentiva di modificare] di tutti i soggetti, dipendenti pubblici e privati, che si trovino ad esercitare una certa funzione, quale che sia l’amministrazione di provenienza o il lavoro svolto nel settore privato”.

Maggiori spinte propulsive potrebbero invece derivare da quanto statuito dalla Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 5 del 2014, con la quale ci si è espressi per la prima volta in maniera esplicita in termini di vera e propria “carenza di delega”²²⁶. Si tratta di una terminologia spesso utilizzata in modo equivalente a quella di “eccesso di delega”, ma che aveva già assunto in passato in alcune decisioni della Corte una sorta di valenza “autonoma”; valenza che ora pare esser stata definita più chiaramente con la decisione in commento.

Il vizio di “carenza di delega”, in particolare, sembra sussistere laddove il legislatore delegato operi fuori e oltre i limiti imposti dalla legge di delega al punto che la normativa delegata sia del tutto sprovvista di una norma che ne autorizzi l’esercizio. Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato incostituzionali due decreti legislativi che avevano

il proprio parere in ordine al rilascio dell’autorizzazione unica per la costruzione e l’esercizio degli impianti nucleari”.

²²⁶ Tra i primi commenti alla decisione, si veda: A. LOLLO, *La giurisprudenza costituzionale sul sindacato delle “norme penali più favorevoli” ad una svolta. La Corte adotta un paradigma “sostanziale” ed estende (giustamente) il sindacato di costituzionalità ai casi di violazione della legge di delega (Osservazioni minime a margine di Corte cost. n. 5 del 2014)*, in *Rivista dell’AIC*, Osservatorio costituzionale, 2, 2014; G. PICCIRILLI, *È incostituzionale la (plurima) abrogazione del divieto di associazioni di carattere militare. La Corte costituzionale opportunamente presidia il corretto equilibrio tra riserva di legge in materia penale e legislazione delegata*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2014.

Osservatorio sulle fonti

modificato (in tempi diversi) un medesimo decreto legislativo “primario” (abrogando il divieto di associazioni di carattere militare)²²⁷, senza che una simile facoltà avesse trovato alcun spazio o fondamento nella legge di delega²²⁸. Un modo di procedere che, a detta dei giudici costituzionali, non solo violava l’articolo 76 della Costituzione (per “carenza di delega”, per l’appunto)²²⁹, ma anche la riserva di legge in materia penale *ex* articolo 25 comma 2, configurando tra l’altro “un caso speciale di sindacabilità di norme penali favorevoli”²³⁰. La Corte, difatti, non potrebbe in astratto operare interventi in *malam partem* sul punto, visto che questi sono rimessi all’esclusiva discrezione del potere legislativo; ma è invece proprio il principio della riserva di legge in materia penale che giustifica, in questo caso, l’intervento dei giudici costituzionali: un siffatto principio risulta violato laddove le scelte di politica criminale siano effettuate nella sostanza dal Governo piuttosto che dal Parlamento, in assenza o al di fuori dei limiti di una valida delega legislativa²³¹. In tal modo, la Corte si pone in linea con quanto

²²⁷ Per una felice ricostruzione del cammino della delega “taglia-leggi” e dei vari decreti attuativi vedi F. PACINI, “*Abrogatio*” non *petita*, *accusatio manifesta: la Corte costituzionale interviene sulle vicende del d. lgs. n. 43 del 1948*, in *www.federalismi.it*, 7, 2014, p. 2-7.

²²⁸ “La pronuncia si inserisce nel quadro normativo particolarmente articolato della c.d. manovra ‘taglia-leggi’ e tratta del peculiare caso del d. lgs. 43 del 1948 (Divieto delle associazioni di carattere militare) prima inserito tra le disposizioni legislative statali anteriori al 1 gennaio 1970 di cui si riteneva indispensabile la permanenza in vigore (ad opera del d. lgs. n. 179/2009 che attuava l’art. 14 comma 14 della L. n. 246 del 2005) – e dunque sottratto ‘all’effetto abrogativo generalizzato’ (previsto dall’art. 14, comma 14ter della medesima legge) – poi abrogato ad opera dell’art. 2268 del d. lgs. 66/2010 (Codice dell’ordinamento militare) e infine eliminato dall’elenco del decreto c.d. ‘salva-leggi’ ad opera di un successivo decreto adottato sulla base dell’art. 14, comma 18 (art. 1 d. lgs. 213 del 2000)”. Vedi I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, cit., p. 20. Peraltro la Corte era già intervenuta sul caso in oggetto con l’ordinanza di restituzione degli atti (ordinanza n. 296 del 2011), sulla quale si veda P. CARNEVALE, *Prima salvato, poi abrogato e infine non più salvato. L’opaca vicenda del decreto in tema di associazioni militari costituzionalmente vietate al cospetto della Corte (che rinvia la decisione)*, in *Giur. cost.*, 6, 2011, p. 4172-4183. La Consulta è poi intervenuta nuovamente con l’ordinanza n. 341 del 2011, adottando però un’ordinanza di manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza, data la sopraggiunta normativa contenuta nel decreto legislativo n. 213 del 2010 non considerata dal giudice rimettente; si veda G. PICCIRILLI, *Un ulteriore “rinvio” della decisione sulla legittimità costituzionale dell’abrogazione del reato di associazione di carattere militare. Ovvero si può rispondere a una questione di legittimità (parziale e) mal posta*, in *Giur. cost.*, 6, 2011, p. 4676-4683.

²²⁹ Così procedendo, però, secondo alcuni autori, la Corte avrebbe operato “rigorosamente nelle deleghe anziché sulle deleghe, di talché il ‘taglia-leggi’ finisce per essere, in qualche modo, ‘legittimato’ da una pronuncia che avrebbe potuto condannarlo: l’ennesimo gioco di specchi di una vicenda enigmatica”. Vedi F. PACINI, “*Abrogatio*” non *petita*, *accusatio manifesta: la Corte costituzionale interviene sulle vicende del d. lgs. n. 43 del 1948*, cit., p. 2.

²³⁰ Vedi F. ELEOPRA, *Il rapporto tra questioni di costituzionalità in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Studium Iuris*, 1, 2015, p. 12 ss.

²³¹ “L’abrogazione della fattispecie criminosa mediante un decreto legislativo, adottato in carenza o in eccesso di delega, si porrebbe [...], in contrasto con l’art. 25, secondo comma, della Costituzione, che demanda in via esclusiva al Parlamento, in quanto rappresentativo dell’intera collettività nazionale, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, precludendo al Governo scelte di politica criminale autonome o contrastanti con quelle del legislatore delegante” (punto 5.1 del *considerato in diritto*).

Osservatorio sulle fonti

sostenuto in altre precedenti decisioni: ossia che la riserva di legge in materia penale non impedisce “il vaglio di costituzionalità del decreto legislativo in presenza di un eccesso di delega, in quanto la violazione della riserva di legge è già stata posta in essere dall’Esecutivo, che ha violato il monopolio parlamentare nelle scelte penali”; pertanto, “nel caso in cui si abbia un’abrogazione in assenza di delega, il principio di legalità costituzionale [...] non viene limitato dal principio della riserva di legge in materia penale e la Corte non effettuerebbe autonome scelte punitive ma si limiterebbe a garantire l’osservanza del precetto costituzionale che altrimenti rimarrebbe privo di supporto sanzionatorio” (ordinanza n. 341 del 2011).

La Corte, di conseguenza, analizzando le possibili parti della delega che avrebbero potuto in astratto “coprire” l’effetto prodottosi in concreto, ha valutato gli interventi con i quali il Governo è ritornato sulla scelta intrapresa con il decreto “primario” come *extra ordinem*, privi di alcuna copertura legislativa e “carenti” sia dal punto di vista “abrogativo”²³² che con riferimento a deleghe correttive o integrative (comunque previste nella legge di delega)²³³.

3.2.2 ...e quello spagnolo

Nel caso spagnolo, le innovazioni, in questi ultimi anni, paiono ancora minori di quanto avvenuto nel contesto italiano.

²³² Ad avviso della Corte, l’articolo 14 comma 14 “non prevede alcun diretto potere abrogativo, ma conferisce al Governo solo la delega ad individuare gli atti normativi da sottrarre alla clausola “ghigliottina” contenuta nell’art. 14, comma 14-ter, della legge n. 246 del 2005, potere che [...] era stato già esercitato con il d.lgs. n. 179 del 2009”. Ma se anche la disposizione in oggetto avesse conferito al Governo un siffatto potere abrogativo, l’abrogazione del decreto legislativo n. 43 del 1948 non sarebbe stata in ogni caso consentita dai principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega: “se, come si ritiene, la *ratio* dell’incriminazione delle associazioni di carattere militare per scopi politici, come anche quella dell’art. 18, secondo comma, della Costituzione, risiede nell’esigenza di salvaguardare la libertà del processo di decisione politica, la norma impugnata risulta chiaramente in contrasto con il criterio della lettera c) del citato comma 14” (il quale impone di non abrogare disposizioni il cui venir meno comporterebbe la lesione di diritti costituzionali).

²³³ Il decreto legislativo n. 213 del 2010 è intervenuto quando il termine della delega “primaria” (prevista dall’articolo 14 comma 14 della legge n. 246 del 2005) era ormai scaduto; la Corte, di conseguenza, ha tentato di rintracciare la fonte del decreto nel comma 18 dello stesso articolo, il quale stabilisce la possibilità di emanare “con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative, di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15 e previo parere della Commissione di cui al comma 19”. Risulta chiaro, allora, come neppure dal comma 18 potesse derivare per il Governo il potere di disporre l’abrogazione di disposizioni che, come quella del decreto legislativo n. 43 del 1948, sarebbero invece, per il comma 14, dovute rimanere in vigore. I giudici costituzionali arrivano perciò a concludere “che il Governo non poteva espungere dal d.lgs. n. 179 del 2009 la disposizione del d.lgs. n. 43 del 1948, sul divieto delle associazioni di carattere militare per scopi politici, di cui aveva legittimamente disposto il mantenimento in vigore. Ciò chiarito, si deve concludere che anche la questione di legittimità costituzionale [...] è fondata per carenza di delega legislativa” (punto 7 del *considerato in diritto*).

Osservatorio sulle fonti

Ciò, come detto, deriva sia dagli effetti che tutt'oggi produce l'applicazione della teoria dell'"*ultra vires*" e del "*doble control*" di giudici ordinari e costituzionali, sia dallo scarso utilizzo che della fonte *Decreto Legislativo* si è concretamente fatto.

In particolare, dal 2000 al 2015 sono stati approvati solo 32 decreti delegati, ossia circa 2 l'anno; si tratta in tutti i casi, tra l'altro, di ipotesi di delegazione "non innovativa", per così dire, visto che non si basa sull'approvazione di una *ley de base*, ma di una *ley ordinaria* che ha dato vita a *textos refundidos* finalizzati ad accorpate tra loro varie normative in alcuni precisi settori dell'ordinamento²³⁴. *Leyes de bases* e *textos articulados*, pertanto, sembrano ormai fonti normative del "passato", e ciò ha influito sulle possibilità di intervento del *Tribunal*.

In primo luogo, la sentenza n. 166 del 2007 ha così solo confermato l'ormai costante orientamento dei giudici costituzionali in materia di controllo di costituzionalità della legislazione delegata in casi di "*ultra vires*" (che abbiamo analizzato nel precedente paragrafo), stabilendo che "*la resolución judicial ordinaria es en sí mismo suficiente para que el Decreto Legislativo adquiera rango reglamentario*" e lasciando inalterato il complesso rapporto tra giurisdizione ordinaria e costituzionale.

In secondo luogo, per quanto riguarda il regime giuridico di decreti legislativi, il *Tribunal* ha fornito in questa fase solo sommarie indicazioni rispetto ai requisiti "oggettivi".

²³⁴ Nel 2000 sono stati approvati 5 decreti legislativi, attuativi di deleghe conferite negli anni precedenti. Si tratta, in ogni caso, di decreti contenenti testi unici (*textos refundidos*) di riformulazione e armonizzazione della normativa vigente; ben 3 di essi riguardano il settore della sicurezza sociale, con provvedimenti relativi, rispettivamente, al personale delle Forze Armate, ai funzionari civili dello Stato e al personale che opera nell'amministrazione della giustizia; gli altri 2 decreti riguardano invece la materia dei contratti delle amministrazioni pubbliche, nonché quella dell'ordine sociale. Nel 2001 è stato approvato 1 solo decreto legislativo, contenente il nuovo testo unico in tema di acque. Nel 2002 è stato approvato 1 solo decreto legislativo, contenente il nuovo testo unico in materia di fondi pensione, in base alla delega conferita al Governo nell'anno precedente. Nel 2004 sono stati invece approvati 8 decreti legislativi, con i quali sono state portate a compimento delle deleghe conferite negli anni precedenti e riguardanti tutte l'elaborazione di testi unici: i primi 5 decreti dell'anno sono stati approvati all'inizio di marzo, quindi da parte del governo popolare ancora in carica, e sono relativi a materie tributarie, alla finanza locale ad al catasto immobiliare, mentre gli altri 3 testi unici, approvati nel mese di ottobre dal nuovo governo socialista, riguardano tutti il settore delle assicurazioni private. Nel 2007 sono stati approvati 2 decreti legislativi, contenenti i testi unici della Legge generale di difesa dei consumatori e utenti e della Legge generale sulla stabilità di bilancio. Nel 2008 sono stati approvati 2 decreti legislativi, contenenti i testi unici della Legge sulla valutazione d'impatto ambientale dei progetti, in base ad una delega conferita nel novembre 2007, e della Legge sui suoli, che ha portato a compimento una delega assegnata nel maggio 2007. Nel 2010 è stato emanato 1 decreto legislativo con il quale è stato approvato il nuovo testo unico della normativa sulle società di capitali. Nel 2011 sono stati approvati 3 decreti legislativi, contenenti nuovi testi unici in materia di revisione dei conti, porti statali e marina mercantile, contratti del settore pubblico. Nel 2013 è stato approvato 1 solo decreto legislativo, che ha dato vita ad un *texto refundido* in tema di diritti delle persone con disabilità e misure per la loro inclusione sociale. Nel 2015 sono stati approvati 8 decreti legislativi, contenenti *textos refundidos* in materia di: farmaci e prodotti per la salute; statuto dei lavoratori; lavoro; mercato mobiliare; statuto dei dipendenti pubblici; traffico, circolazione e sicurezza stradale; suolo, territorio e riabilitazione urbana; sicurezza sociale.

Osservatorio sulle fonti

Nel caso di *textos articulados*, per quanto sia evidente che il compito del Governo, di natura qui innovativa, dovrebbe muoversi sviluppando i principi e criteri enunciati nella legge di delega, non vi è ancora certezza circa il grado di specificità che le norme devono soddisfare e sul margine di azione che può essere lasciato in concreto all'Esecutivo; dubbi sui quali il *Tribunal* non ha avuto modo di esprimersi in modo deciso.

Nel caso di elaborazione di un *texto refundido*, la legge di delega autorizza il Governo a “*regular, aclarar o armonizar*” normative relative ad un'unica materia, l'azione dovrebbe essere diretta a produrre un testo di alta qualità che tenga in considerazione quanto previsto dalla legislazione vigente. Anche in questo caso, però, la giurisprudenza costituzionale non è intervenuta in modo netto, stabilendo solo, con la già citata sentenza n. 166 del 2007, che tale funzione abilita il Governo “*para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático*”.

Pochi (e non molto significativi), infine, anche gli interventi del *Tribunal* sul *Decreto Legislativo* in ambito “autonomico” (sebbene in questo caso la giurisdizione sul punto sia da considerarsi più ampia, ex articoli 153 lettera a), 161 comma 1 lettera a) e 163 della Costituzione). E ciò nonostante tale fonte abbia goduto fin da subito di un ampio riconoscimento negli ordinamenti delle *Comunidades Autónomas* (a differenza della decretazione di urgenza). Anche se tale istituto non era stato originariamente previsto negli Statuti dell'Andalusia, delle Asturie, delle Isole Canarie, dell'Estremadura, dei Paesi Baschi, della Comunità Valenziana, la sua ricezione nel catalogo “autonomico” delle fonti del diritto si è infatti imposta attraverso l'approvazione di “*normas infraestatutarias de desarrollo institucional*” (con l'eccezione dell'Andalusia, che non ha previsto questo strumento fino alla riforma statutaria del 2006). In tal modo, tutte le Comunità Autonome prevedono concretamente la “*técnica de la delegación legislativa*”²³⁵, che si esplica attraverso una fonte che il *Tribunal* stesso ha ritenuto legittima, intervenendo ad esempio con le sentenze n. 247 del 2007 e n. 31 del 2010 (sugli Statuti della Comunità Valenciana e della Catalogna), in particolare per la forza propulsiva del “*principio dispositivo*” ricavabile da varie disposizioni della Costituzione spagnola.

4. Conclusioni

L'analisi congiunta della giurisprudenza costituzionale in tema di decretazione d'urgenza e di delega legislativa assolve a due finalità principali, la prima delle quali va messa in relazione al reciproco confronto. Un confronto che mette in evidenza come per quanto il controllo dei Tribunali costituzionali sia divenuto progressivamente più penetrante nel corso del tempo (grazie all'affermazione della centralità e “ordinarietà”

²³⁵ Cfr. F. J. DONAIRE VILLA, *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas: las figuras del Decreto Legislativo y el Decreto-Ley autonómicos*, cit., p. 31 ss.

Osservatorio sulle fonti

del procedimento legislativo che segue l'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo, nonché il carattere derogatorio dalla produzione normativa dell'Esecutivo), lo stesso sia rimasto tutt'oggi troppo poco efficace.

Sicuramente gli orientamenti inaugurati da entrambi gli organi a partire dal 2007 vanno considerati un punto di svolta fondamentale nella storia del sindacato di costituzionalità sulla decretazione di urgenza: avendo strutturato i confini del vizio di illegittimità costituzionale relativo all'assenza dei presupposti abilitanti, hanno difatti trasformato gli articoli 77 della Costituzione italiana e 86 di quella spagnola da previsioni quasi astratte a parametri concreti alla cui stregua valutare le modalità di produzione delle fonti del diritto. Orientamenti perciò indubbiamente apprezzabili, ma non a nostro avviso "storici" come talvolta giudicati in dottrina: non avendo agito sull'interpretazione dei presupposti in sé per sé considerati, lasciandoli alla *mercé* di Governo e Parlamento, non hanno di fatto impedito il continuo "adattamento" da parte degli organi controllati.

In particolare, paiono simili i percorsi interpretativi che hanno cercato limitare il ricorso all'istituto, senza tuttavia riuscirvi concretamente: a) in Spagna la necessità di valutare e sanzionare solo un "*uso abusivo y arbitrario*" del *Decreto-Ley*, in Italia la necessità di punire solo la "evidente mancanza" dei presupposti costituzionali²³⁶; b) entrambi i Tribunali costituzionali, inoltre, non sono intervenuti sul presupposto abilitante in sé (interpretato in senso "soggettivo"), ma hanno provato ad ampliare il proprio vaglio utilizzando altre vie, meno "politiche", come l'analisi dell'omogeneità in Italia e della "*conexión de sentido*" in Spagna.

Un atteggiamento di sostanziale *self-restraint* che, per quanto in parte si è cercato di attenuare in alcune fasi più recenti (superando l'iniziale *total restraint*), resta pertanto una costante della giurisprudenza costituzionale in tema di decretazione di urgenza e che ha portato Consulta e *Tribunal* a censurare solo casi di macroscopiche (o a lungo ripetute) violazioni del dettato costituzionale, al fine di "non interferire sul circuito politico"²³⁷. Ciò non ha consentito di contenere un fenomeno che ha ormai debordato dagli argini posti dalle discipline costituzionali e che ha saputo rinnovarsi con nuove forme di elusione dei limiti fatti talora valere in ambito giurisprudenziale. Si pensi, ad esempio, alla prassi sviluppatasi in Italia di recente di recuperare normative contenute in decreti "abbandonati" prima del termine per la trasformazione come emendamenti a leggi di conversione di altri decreti pendenti o riproducendo il contenuto in decreti totalmente nuovi, comprensivi di discipline ulteriori. Una modalità per aggirare il divieto di reiterazione che avvalorava ulteriormente la natura proteiforme della fonte e la sua

²³⁶ "La Corte, pertanto, ha preferito riservarsi una forte discrezionalità di intervento, affermando che non una 'qualsiasi' mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza può costituire vizio *in procedendo* della legge di conversione, bensì solo una 'evidente' mancanza di tali requisiti. Si è venuta così a creare la singolarissima situazione - ancor oggi persistente - per cui la Corte continua ad affermare che, mentre per tutti gli articoli della Costituzione basta la violazione per dichiarare un atto avente forza di legge incostituzionale, per l'articolo 77 occorre che tale violazione sia 'evidente'". Vedi CAMERA DEI DEPUTATI, *Relazione all'Assemblea su tutti gli aspetti relativi al fenomeno della decretazione d'urgenza*, cit., p. 41.

²³⁷ Si veda, per tutti, A. CELOTTO, *La "storia infinita": ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 137.

Osservatorio sulle fonti

capacità di adattarsi, meglio di ogni altra, alle mutevoli esigenze e finalità di natura politica. In Spagna, invece, deve essere riscontrata, nel periodo più recente, la mancata tenuta dei numerosi paletti che la giurisprudenza del *Tribunal*, avvalendosi della disciplina costituzionale più articolata, aveva elaborato e talora fatto valere nel corso degli ultimi tre decenni. Anche qui, la forza parametrica delle regole costituzionali è stata travolta dall'irrompere della "crisi" e della forza politica delle decisioni che il Governo ha direttamente adottato per fronteggiarla.

Sia la giurisprudenza costituzionale italiana che quella spagnola hanno invece costantemente mantenuto un atteggiamento più "lassista" nei riguardi della delega legislativa, considerata (a nostro giudizio erroneamente) come meno invasiva e dirompente degli equilibri indotti dalla comune forma di governo parlamentare. Se un simile atteggiamento per il *Tribunal Constitucional* può essere in gran parte ascritto allo scarso utilizzo che dello strumento si è fatto in concreto in Spagna (così come ai riflessi della teoria dell'"*ultra vires*"), non altrettanto può dirsi per la Corte costituzionale italiana: quest'ultima sembra aver tentato di operare, negli anni 2000, alcune "prove di resistenza", cercando di individuare limitazioni più precise alla decretazione delegata; si tratta di interventi però ancora "residuali", in "chiaroscuro", che non hanno sostanzialmente inciso sulla "flessibilizzazione" degli elementi essenziali della delega e sul giudizio eccessivamente "reverente" in tema di "limiti minimi".

Non possono quindi a nostro avviso condividersi appieno le considerazioni di coloro che "giustificano" l'atteggiamento dei giudici costituzionali perché la scelta di conferire la delega sarebbe in un certo qual modo quasi esente dal sindacato di legittimità costituzionale, in quanto "la giuridicizzazione dell'*an* della delega [...] si tradurrebbe di fatto in un sindacato assai vicino a quello di merito"²³⁸. Un'affermazione sicuramente in parte vera, ma che troppo spesso ha portato la Corte costituzionale italiana a muoversi lungo una linea di condotta fin troppo "reverente" nei confronti delle decisioni del circuito politico. È poi senz'altro vero che, nel caso della delega, il Parlamento agisce *ex ante* per consentire l'intervento normativo del Governo, ma sempre più spesso lo fa in modo "indulgente" e tramite un procedimento che vede l'Esecutivo giocare un ruolo predominante (iniziativa governativa, unita talvolta all'apposizione della questione di fiducia sull'approvazione della legge di delega).

Tale atteggiamento tendenzialmente "passivo" e "accondiscendente" ha dunque contribuito all'incremento progressivo degli spazi occupati dalla normazione delegata, con un allontanamento dagli schemi costituzionali formali che ormai risulta estremamente difficile far valere. Si pensi non solo al frequente utilizzo della delegazione da parte del Parlamento italiano, ma anche all'aspetto "qualitativo" degli interventi concessi all'Esecutivo, che hanno inteso riformare interi settori dell'ordinamento (la riforma del lavoro, della scuola e della Pubblica amministrazione sono ad esempio stati affrontati attraverso decretazione delegata nell'attuale legislatura) attraverso il ricorso a "maxi-deleghe".

²³⁸ Così L. IANNUCILLI, *L'evoluzione "politipica" della delega legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, in CORTE COSTITUZIONALE, *La delega legislativa. Quaderno predisposto in occasione del seminario di studio del 24 ottobre 2008*, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, p. 4.

Osservatorio sulle fonti

Come dicevamo, la trattazione congiunta dei filoni giurisprudenziali in tema di decretazione d'urgenza e di delega legislativa mira ad assolvere anche ad una seconda finalità: verificare se i Tribunali costituzionali considerati siano stati capaci di elaborare una dottrina che consideri in maniera complessiva i poteri normativi di rango primario del Governo, in relazione alla potestà legislativa delle Camere, piuttosto che trattare di decretazione d'urgenza e delegazione legislativa come manifestazioni di potere separate e non tra loro complementari. La conclusione sul punto appare tendenzialmente negativa; diversamente dall'impostazione delle Carte costituzionali che trattano il fenomeno in maniera unitaria (basti riflettere sul valore dell'articolo 77 comma 1 della Costituzione italiana), si registra una diversità di approccio ai due fenomeni normativi da parte della giurisprudenza costituzionale (tanto italiana quanto spagnola), che fa emergere in modo palese una loro "dissociazione".

Le motivazioni di un simile atteggiamento complessivamente "prudente" paiono svariate: a) la necessità di un bilanciamento tra esigenze di rispetto dei testi costituzionali e ruolo di Corte e *Tribunal* rispetto agli altri poteri dello Stato, visto il forte rischio di una "sovraesposizione" da un punto di vista "politico"²³⁹; b) l'esigenza di adottare decisioni supportate da effettività, che vengano tendenzialmente rispettate e non disattese (per non incorrere in una sostanziale delegittimazione); c) la considerazione dei fenomeni descritti come una sorta di *political question* affidata alla libera valutazione delle Camere, dovendosi lasciare a Parlamento e Governo il compito di regolare i propri rapporti²⁴⁰ (visto anche l'inutilità concreta di offrire tutela ad un organo, il Parlamento, che pare non volerne approfittare)²⁴¹.

Circa la validità e l'adeguatezza di questi orientamenti, ad ogni modo, si possono avanzare vari dubbi e critiche; certo trovano conferma i limiti che incontra il sindacato giurisdizionale in ordine al controllo sulle dinamiche della forma di governo, anche nelle ipotesi (come quella esaminata) nelle quali i rapporti tra poteri sono assoggettati ad una puntuale (maggiormente nel caso spagnolo) disciplina normativa. Una (forse voluta) "zona d'ombra" del controllo di costituzionalità che non ha trovato contrappesi adeguati in altre forme di controllo, confermando gli Esecutivi quali veri e propri "signori delle fonti del diritto"²⁴².

Non può dunque che auspicarsi, al contrario, un'azione più decisa degli organi costituzionali di controllo, a nostro avviso il modo principale, a Costituzione invariata, affinché l'esercizio dei poteri normativi di rango primario da parte dell'Esecutivo possa tornare effettivamente nell'alveo costituzionale, sanando le conseguenze di

²³⁹ Si vedano, ad esempio, le considerazioni di parte della dottrina italiana rispetto alla sentenza n. 171/2007: A. GUAZZAROTTI, *Il rigore della Consulta sulla decretazione d'urgenza: una camicia di forza per la politica?*, in www.forumcostituzionale.it, 2007.

²⁴⁰ Vedi E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, cit., p. 55.

²⁴¹ Va considerato, tuttavia, come questa impostazione si basi a nostro avviso su di un errore di prospettiva: non dovrebbe infatti tanto guardarsi alla contrapposizione organica tra Governo e Parlamento, quanto a quella tra maggioranza parlamentare (che li controlla entrambi) ed opposizioni e minoranze.

²⁴² Vedi 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*, cit., p. IX ss.

Osservatorio sulle fonti

un’“arbitrarietà” ormai non più tollerabile. Un’azione che si basi sull’abbandono da parte della Corte costituzionale e del *Tribunal constitucional* di un atteggiamento fin troppo “reverente” e “auto-restrittivo”²⁴³ che, per non interferire con scelte di natura politica degli organi elettivi e con i delicati equilibri dei sistemi di governo maggioritari, rischia di non far loro assolvere appieno il fondamentale ed insostituibile ruolo assegnato dai testi costituzionali, ossia quello di garanti dell’equilibrio all’interno del sistema di produzione delle fonti e dei diritti e libertà dei cittadini.

Si tratta di una pretesa forse ancora oggi “illusoria”²⁴⁴, ma che diverrebbe più che “realistica” (o perfino “doverosa”) laddove venissero approvate riforme costituzionali e regolamentari tese a “razionalizzare” i rapporti tra Governo e Parlamento (imprescindibili in Italia, ma necessarie anche in Spagna, viste le “fibrillazioni” politiche cui si sta assistendo nel più recente periodo).

²⁴³ Si auspica un’azione più decisa degli organi costituzionali di controllo sul decreto di urgenza, che faccia leva su un’interpretazione “oggettiva” dei presupposti abilitanti, e sulle leggi di delega, previa determinazione di standard relativi ad un contenuto minimo o sufficiente di questa fonte (tanto con riferimento all’oggetto, quanto alla distinzione tra principi e criteri direttivi).

²⁴⁴ Parte della dottrina, ad esempio italiana, considera infatti come una pretesa “illusoria” quella di sperare in un intervento più stringente della Corte costituzionale che riporti il decreto-legge entro gli schemi della effettiva eccezionalità. Vedi G. PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo*, cit., p. 72.