

IL POTERE NORMATIVO DEL GOVERNO IN IRLANDA: OSSERVAZIONI E
SPUNTI DI RIFLESSIONE

DELIA FERRI*

Sommario

1. Cenni introduttivi. – 2. Il principio di separazione dei poteri e il potere legislativo. – 3. La delega di potestà normativa al potere esecutivo e i suoi limiti. - 4. I 'Commencement orders'. 5. Osservazioni conclusive.

Abstract

Article 15.2.1 of the Irish Constitution provides that “the sole and exclusive power of making laws for the State is hereby vested in the Oireachtas: no other legislative authority has power to make laws for the State”. In practice, however, Irish courts have accepted that certain legislative functions can be delegated to the Government. This brief contribution discusses the extent to which delegated legislation can be actually adopted by the Irish Government. It examines the “principles and policies” test elaborated in Cityview Press and in subsequent case law, in particular, Laurentiu and Bederev. According to this test, principles and policies must be determined in the primary act and the secondary legislation must give effect to the policy of the primary measure. This contribution also analyses the “commencement orders”, as a specific case of delegation, in light of Sheenan v Ireland and Rooney v Ministry of Agriculture.

Suggerimento di citazione

D. FERRI, *Il potere normativo del governo in Irlanda: osservazioni e spunti di riflessione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Lecturer in Law Maynooth University Department of Law - Maynooth, Co. Kilda-re, Ireland.
Contatto: delia.ferri@mu.ie

1. Cenni introduttivi

L'Irlanda (*Éire*) è tradizionalmente considerata una Repubblica parlamentare,¹ nonostante parte della dottrina abbia ritenuto la forma di governo irlandese vicina al semi-presidenzialismo.² L'ordinamento irlandese si caratterizza per una netta separazione dei poteri, secondo il principio espresso all'articolo 6 della Costituzione del 1937 (*Bunreacht na hÉireann*).³

Il potere legislativo spetta esclusivamente al Parlamento (*Oireachtas*),⁴ mentre quello esecutivo spetta al Governo.⁵ Quest'ultimo, nell'ambito della sua funzione di indirizzo politico, ha anche potere d'iniziativa legislativa⁶ e di 'guida' del procedimento legislativo. Il potere giudiziario compete alle corti, che interpretano e applicano le leggi.⁷

L'*Oireachtas* è formato dalla Camera dei Rappresentanti, o camera bassa (*Dáil Éireann*) e dal Senato (*Seanad Éireann*),⁸ oltre che dal Presidente della Repubblica,⁹ il cui ruolo in tale organo, tuttavia, consiste nella mera firma e

¹ A. MARESCA, *La rappresentanza degli interessi e la seconda Camera in Irlanda*, in V. BALDINI, *La camera degli interessi territoriali nello Stato composto. Esperienze e prospettive*, Napoli, 2007.

² Uno spaccato del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto è offerto da L. MEZZETTI, *The Irish Form of Government: A Merely Apparent Semipresidentialism*, in G.F. FERRARI J. O'DOWD, *75 Years of the Constitution of Ireland: An Irish-Italian Dialogue*, Dublino, 2014, 169.

³ F. RYAN, *Constitutional Law*, (3rd ed.) Dublin, 2018, p. 46. Si veda *amplius* G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 103 ss.

⁴ La Costituzione del 1937 entrò in vigore il 29 dicembre del 1937, e sostituì la precedente Costituzione dello Stato libero d'Irlanda del 1922. I più importanti documenti della storia costituzionale irlandese sono raccolti in G. HOGAN, *The Origins of the Irish Constitution 1928-1941*, Dublino, 2012. Sulla storia costituzionale irlandese si veda *amplius* R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, pp. 27 ss. Alla luce dell'art. 8 della Costituzione del 1937, il quale prevede che il Gaelico (*Irish*) sia la prima lingua ufficiale, in quanto lingua nazionale, e che l'Inglese sia riconosciuto come seconda lingua ufficiale, il nome degli organi costituzionali indicato tra parentesi è la traduzione in Irish, comunemente usata nella dottrina irlandese. I termini che si riferiscono a specifici istituti o particolari atti normativi verranno invece indicati nella lingua inglese.

⁵ Si vedano gli articoli 28 e seguenti della Costituzione irlandese.

⁶ L'iniziativa spetta anche ai singoli TD, e le proposte di iniziativa dei singoli parlamentari sono definite '*private member's bills*' (si vedano sul punto T. O'MALLEY, *Sources of Law*, Dublin, 2001, p. 61 e R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 505).

⁷ Si vedano gli articoli 34 e seguenti della Costituzione irlandese.

⁸ Nel 2013 il partito della maggioranza governativa *Fine Gael* promosse un referendum per l'abolizione del Senato, ma la maggioranza dei votanti ha rigettato la proposta di abolizione votando no. Durante la campagna referendaria, le maggiori critiche mosse al *Seanad* concernevano la mancanza di produttività, e il suo carattere elitario. Nonostante il voto popolare contrario all'abolizione, il *Seanad* rimane al centro di numerose critiche e viene considerato "inefficace". Sul referendum si veda M. MACCARTHAIGH & S. MARTIN, *Bicameralism in the Republic of Ireland: The Seanad Abolition Referendum*, in *Irish Political Studies*, Vol. 30, 2015, pp. 121-131. Per una discussione sul ruolo del Senato, nel quadro costituzionale irlandese si veda anche C. HURLEY, *The Effect of EU Membership on the Legislature-Part I*, in *Irish Law Times* 2015, 33(4), 56-59.

⁹ Articolo 15.1.1 della Costituzione Irlandese. Vedi F. RYAN, *Constitutional Law*, (3rd ed.) Dublin, 2018, p. 71.

promulgazione delle leggi.¹⁰ Il bicameralismo irlandese si qualifica come imperfetto,¹¹ sia con riferimento alla struttura parlamentare, che alle funzioni di ciascuna delle due camere. I centocinquantotto componenti del *Dáil* (*Teachta Dála- TD*) sono eletti a suffragio universale nei quaranta collegi elettorali del territorio irlandese (*constituencies*). Possono essere membri della Camera dei Rappresentanti i cittadini che abbiano compiuto i ventuno anni di età. Il Senato si compone di sessanta membri, in parte eletti¹² e in parte nominati dal Primo Ministro (*Taoiseach*), e detiene meno poteri del *Dáil*, assolvendo a funzioni di rappresentanza degli interessi e di controllo sull'attività legislativa. Infatti, da un lato, il *Dáil* può deliberare anche senza tenere conto degli emendamenti approvati dal Senato, e ha potere di veto sulle proposte di legge, avanzate in una qualsiasi delle Camere, dall'altro il Senato non ha competenza con riguardo alla materia finanziaria.¹³

Il sistema irlandese delle fonti vede al suo vertice la Costituzione del 1937, che è rigida,¹⁴ ovvero modificabile solo a seguito di un procedimento aggravato che include il coinvolgimento popolare per tramite di un referendum, ma viene interpretata in maniera evolutiva dalla Corte Suprema irlandese.¹⁵ Con riferimento a quest'ultimo aspetto, notevole è l'elaborazione giurisprudenziale sui limiti e le potenzialità dell'interpretazione costituzionale. In generale, Corti hanno univocamente sostenuto la necessità di un'interpretazione che vada oltre la lettera delle disposizioni costituzionali. Costello J in *Attorney General v. Paperlink Ltd*¹⁶ ha sottolineato che la Costituzione è uno "strumento politico" oltre che un testo giuridico, e perciò la sua interpretazione non può essere meramente letterale, quanto piuttosto teleologica. Particolarmente evocative sono, inoltre, le parole di Ó Dálaigh J in *Melling v O Mathghambna*,¹⁷ il quale ha sostenuto che la Costituzione "*is to be read not as dealing with words, but*

¹⁰ Sulle funzioni del Presidente si vedano gli articoli 12-14 della Costituzione. G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 193 ss., spec. con riferimento al rapporto tra Presidente e Parlamento pp. 208 ss.

¹¹ A. MARESCA, *La rappresentanza degli interessi e la seconda Camera in Irlanda*, in V. BALDINI, *La camera degli interessi territoriali nello Stato composto. Esperienze e prospettive*, Napoli, 2007.

¹² Tra i membri eletti, quarantatré sono eletti tra rappresentanti di interessi, mentre tre sono eletti da coloro che si sono laureati alla *National University of Ireland*, mentre tre sono eletti dall'Università di Dublino (*Trinity College Dublin*).

¹³ Le leggi concernenti la spesa pubblica, tassazione e, più in generale, il bilancio dello Stato, ovvero i cosiddetti "*Money Bills*", rimangono nella sola competenza del *Dáil*, mentre il Senato può solo esprimere raccomandazioni.

¹⁴ J. CASEY, *Changing the Constitution: Amendment and Judicial Review*, in B. FARRELL, *De Valera's Constitution and Ours*, Dublin, 1988, p. 153.

¹⁵ Si veda *ex pluribus McGee v Attorney General* [1974] I.R. 284. Per una discussione sul punto si rimanda a G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 6 ss.

¹⁶ [1984] ILRM 373.

¹⁷ [1962] I.R. 1.

rather with the substance of liberty". Le fonti primarie (*statutes*) includono le leggi approvate dal Parlamento (*acts of the Oireachtas*) e le leggi approvate prima del 1922, anno della creazione dello Stato Libero d'Irlanda (*Irish Free State -Saorstát Éireann*).¹⁸ Dal punto di vista materiale, Byrne e McCutcheon distinguono tre tipi di *acts of the Oireachtas*: le leggi di riforma costituzionale (*acts to amend the Constitution*), i *public general acts* e i *private acts*. Questi ultimi si distinguono dai *public general acts* in quanto non sono diretti alla generalità dei consociati, ma ad un gruppo specificamente individuato ed identificabile di individui.¹⁹ Vi è poi la giurisprudenza (*common law* o *case law*), considerata parte delle fonti primarie.²⁰ I cosiddetti *statutory instruments* (talvolta definiti dalla dottrina *secondary* o *delegated legislation*)²¹ includono, invece, varie fonti di natura secondaria, tra le quali le ordinanze e i regolamenti governativi e ministeriali.²² Tali fonti hanno natura delegata, in quanto possono essere emanate solo in presenza di una delega contenuta in una fonte primaria (cosiddetto *parent act*). Il diritto dell'Unione europea fa parte integrante del sistema delle fonti, in virtù di quanto previsto dall'articolo 29.4 ai paragrafi 3, 4 e 5 della Costituzione, concernenti la ratifica dei trattati europei.²³ Vi sono poi

¹⁸ Articolo 1 dello *Statutory Instruments Act*, 1947. Si veda anche T. O'MALLEY, *Sources of Law*, Dublin, 2001, pp.56-57.

¹⁹ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 494.

²⁰ T. NI MUIRTHLE, C. O'SULLVAN, L. THORTON, *Fundamentals of the Irish Legal System*, Dublino, 2016, p. 32.

²¹ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 493.

²² L'articolo 1 dello *Statutory Instruments Act*, 1947 afferma che il termine "*statutory instrument*" indica *'an order, regulation, rule, scheme or bye-law made in exercise of a power conferred by statute'*. Fatta eccezione per i *bye-laws*, tali fonti non trovano una definizione precisa, tuttavia Ni Muirthle *et al.* (T. NI MUIRTHLE, C. O'SULLVAN, L. THORTON, *Fundamentals of the Irish Legal System*, Dublino, 2016, pp. 102-103) affermano che i regolamenti includono una normativa di dettaglio e mirano a rendere effettivi i principi contenuti nell'atto legislativo. Il termine "*rules*" attiene a regolamenti procedurali o inerenti il funzionamento di un organo costituzionalmente previsto (ad esempio le *Rules of the Superior Courts* 1986 S.I. No. 15/1986). La categoria dei *bye-laws* ha trovato una più precisa caratterizzazione ad opera della giurisprudenza inglese, recepita dalla Corte Suprema irlandese. In *State (Harrington) v Wallace* [1988] I.R. 290, i giudici, richiamando *Kruse v Johnson* [1898] 2 Q.B. 91 p. 96, definiscono il *bye-law* "un'ordinanza rivolta alla generalità dei consociati, o a parte di essa, imposta da una autorità dotata di poteri normativi che richiede il compimento una data azione o l'astensione da un determinato comportamento e prevede una sanzione in caso di non-osservanza". Secondo la Corte Suprema un *bye-law* dispiega effetti simili a quelli di una legge. Per quanto riguarda gli "schemes", Byrne e McCutcheon (R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p.533) sostengono che si tratta di strumenti di natura amministrative (più che legislativa) e consistono spesso in elenchi numerici relativi a emolumenti o misure di tassazione.

²³ Sul punto si rimanda a R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 7 e pp. 725 ss. Si veda anche M. CAHILL, *Constitutional Exclusion Clauses, Art.29.4.6°, and the Constitutional Reception of European Law*" D.U.L.J. (2011) pp. 74 ss,

fonti di natura amministrativa, quali circolari o *codes of practices* emanati da autorità indipendenti o agenzie governative.²⁴

In Irlanda, il Governo non ha di per sé poteri normativi autonomi, ma può emanare *statutory instruments* a seguito di una delega espressa, contenuta in una legge del Parlamento.²⁵ La Costituzione non disciplina un istituto simile al decreto legge italiano o al *decreto-ley* spagnolo. Vi sono nondimeno due norme che, seppure implicitamente, consentono al governo di esercitare in via eccezionale poteri normativi in situazioni di emergenza. L'articolo 28.3.2 tuttavia, prevede che, in caso di invasione, "il Governo [possa] fare tutto ciò che ritiene necessario per la difesa dello Stato, e la Camera dei Rappresentanti, se non è riunita, deve essere convocata nel più breve tempo possibile". L'articolo 28.3.3, anche se formulato in modo negativo, fa riferimento ai poteri di emergenza (*emergency power*) che il governo può esercitare in caso di guerra o ribellione, laddove l'espressione "tempo di guerra" indica un periodo in cui si stia svolgendo un conflitto armato al quale lo Stato non prenda parte, ma che ciascuna Camera del Parlamento abbia definito come "periodo di emergenza nazionale in cui sono in pericolo gli interessi vitali dello Stato". Queste ultime hanno trovato tuttavia applicazione in via limitata durante la stagione del terrorismo.²⁶

2. Il principio di separazione dei poteri e il potere legislativo

Come segnalato nell'introduzione, il sistema irlandese si informa ad un rigido principio di separazione dei poteri, il quale, a sua volta, inverte il rispetto della *rule of law*, essenza stessa di una democrazia liberale.²⁷ Il dettato dell'articolo 15.2.1 conferma il quanto stabilito dall'articolo 6, sancendo che "il potere esclusivo di approvare le leggi dello Stato è conferito [...] al Parlamento: nessun'altra autorità legislativa ha il potere di approvare le leggi dello Stato". L'esclusività del potere normativo del Parlamento è talvolta definita *non-delegation doctrine*,²⁸ a significare l'impossibilità di conferire poteri normativi primari ad altri organi dello Stato, e a sancire i confini assai stretti di qualsivoglia altro potere normativo extra-parlamentare. Detta esclusività è stata più volte sottolineata dalla giurisprudenza. In *The State (Walshe) v Murphy*,²⁹ Finlay J ha

²⁴ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 496.

²⁵ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 531.

²⁶ G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 448 ss.

²⁷ *TD v Minister for Education* [2001] 4 I.R. 545, p. 571.

²⁸ E. CAROLAN, *Democratic Accountability and the Non Delegation Doctrine*, (2011) 33(1) *Dublin University Law Journal* 220-252.

²⁹ [1981] I.R. 275.

definito il potere conferito al Parlamento dall'articolo 15.2.1. “*absolute and all-embracing*”.

Uno dei primi casi, spesso citato come precedente nelle decisioni più recenti, in cui la Corte Suprema si è soffermata sull'interpretazione del dettato di cui all'articolo 15.2.1., è *Pigs Marketing Board v. Donnelly (Dublin), Ltd.*³⁰ Nella sua decisione, Hanna J. ha affermato che è assiomatico che il potere legislativo conferito al Parlamento non possa per sé essere delegato a nessun altro ente o autorità, e che l'*Oireachtas* è l'unico organo costituzionale attraverso il quale si possono emanare leggi. La Corte Suprema ammetteva però la possibilità di delegare ad altri organi l'elaborazione di regolamenti e provvedimenti amministrativi, ma anche il potere di esercitare, nei limiti stabiliti dalla legge di delega, poteri delegati.³¹

In *Laurentiu v. Minister for Justice Equality and Law Reform & ors*³² Denham J ha affermato che ci sono limiti alla possibilità di delegare un potere normativo e che l'*Oireachtas* non può abdicare alla sua funzione di legiferare. Il giudice chiarisce che qualora il Parlamento cedesse le proprie funzioni ad un altro organo dello Stato, si porrebbe in palese violazione della Costituzione, la quale ha nettamente distinto i tre poteri (legislativo, esecutivo, giudiziario) e ha previsto che questi siano esercitati da tre differenti organi. Denham J ha altresì affermato che la separazione dei poteri è essenziale rispetto al mantenimento di “*check and balances*” nel circuito democratico, e che il potere del parlamento “deve essere protetto” a beneficio della democrazia. *Pigs* e *Laurentiu* vengono citati in *Collins v Minister for Finance*, che riafferma il principio di separazione dei poteri, e reitera la configurazione della funzione legislativa come espressa emanazione della volontà popolare.³³ Un simile approccio si rinviene in *Bederev v Ireland*,³⁴ in cui la Corte Suprema si sofferma anche sulla necessità (già invero espressa nelle precedenti decisioni e reiterata anche in *O'Neill v Minister for Agriculture and Food*)³⁵ di *statutory instruments* a completare e a dare piena efficacia alle leggi del Parlamento:

“[...] *without delegation the very exercise of legislative authority by the Oireachtas could be undermined. Were the Oireachtas required to legislate for every aspect of a particular statutory scheme, it would quickly become enmired in details and in the task of precisely predicting future developments as opposed to legislating for existing trends which may change as to detail. Instead of continual re-legislating, primary legislation can set boundaries as to what can be provided*

³⁰ [1939] I.R. 413

³¹ Ibid.

³² [1999] 4 I.R. 26, 61

³³ [2016] IESC 13

³⁴ [2016] IESC 34.

³⁵ [1998] 1 I.R. 539. Si veda *amplius* G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 235.

for in subsidiary legislation. This allows subsidiary legislation to flexibly address future developments, so long as those developments are kin to the mischief outlawed in the parent act. In this way, no derogation from the constitutional imperative to exercise the democratic function is involved".³⁶

Come sottolinea Ryan, il potere legislativo esclusivo del Parlamento si estrinseca anche nelle disposizioni costituzionali che governano il rapporto tra diritto interno e diritto internazionale, stante quanto previsto dall'articolo 29. Quest'ultima norma prevede infatti che un accordo internazionale possa entrare a far parte del diritto irlandese solo per tramite di una legge del Parlamento. Ni Mhurtille *et al.* affermano altresì che l'esercizio esclusivo della potestà legislativa da parte del Parlamento trova conferma nel rapporto tra legislazione e *common law*, soggetto al mero criterio temporale.³⁷

3. La delega di potestà normativa al potere esecutivo e i suoi limiti

L'istituto della delega non è disciplinato dalla Costituzione irlandese, ed è secondo taluni, costituzionalmente discutibile, alla luce del dettato dell'articolo 15.2.1.³⁸ Nondimeno, tale istituto si è progressivamente affermato nella prassi ed è stato considerato ammissibile dalla giurisprudenza,³⁹ che ne ha tracciato i limiti ed i contorni. In generale, la delega è stata ritenuta legittima al fine di rendere possibile l'emanazione di norme di dettaglio, che implementino principi e *policies* contenuti in leggi del Parlamento, il quale può anche riservarsi esplicitamente il potere di annullare o approvare lo *statutory instrument*.⁴⁰ L'esercizio di poteri delegati deve essere disciplinato nel *parent act*, il quale deve stabilire i criteri che presidono all'esercizio del potere delegato e deve esplicitamente indicare il fine per il quale la delega è stata conferita, nonché le procedure per l'esercizio della stessa.⁴¹

La decisione nella quale la Corte Suprema ha per la prima volta elaborato un vero e proprio test di costituzionalità, cosiddetto "*principles and policies test*",⁴² al fine di valutare la legittimità di una delega è stato *Cityview Press Ltd*

³⁶ Ibid. para 25 della decisione.

³⁷ T. NI MUIRTHLE, C. O'SULLVAN, L. THORTON, *Fundamentals of the Irish Legal System*, Dublino, 2016, p. 95.

³⁸ Per una discussione sul punto si veda N. MADDOX, *Legislation by Delegation—The Principles and Policies Test in Irish Law*, in *Irish Law Times*, Vol. 22, No. 293, 2004.

³⁹ *Pigs Marketing Board v. Donnelly (Dublin), Ltd* [1939] I.R. 413

⁴⁰ Tale "*parliamentary scrutiny*" seppure non frequente rende possibile un controllo diretto dell'*Oireachtas* sull'esercizio del potere normativo delegato. Si veda *amplius* R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 553.

⁴¹ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 531.

⁴² Sul punto si veda E. FAHEY, *Reconsidering the Merits of the Policies and Principles Test—A Step Towards the Reform of Article 29.4.10^o of the Constitution* (2006) 24(24) *Irish Law Times* 70-76.

v An Chombairle Oiliúna.⁴³ La Corte ha riconosciuto, da un lato, che il conferimento di poteri a un ministro per l'elaborazione di regolamenti o ordinanze si rende necessario a cagione delle complesse e mutevoli realtà dello Stato moderno, e, d'altro lato, che compete agli organi giudiziari garantire che il potere legislativo esclusivo del Parlamento non venga eroso da una delega in violazione della Costituzione. Nel valutare la legittimità costituzionale della delega, le corti saranno quindi chiamate a valutare se l'esecutivo sia andato oltre la mera implementazione dei principi contenuti nella legge:

“In discharging that responsibility, the Courts will have regard to where and by what authority the law in question purports to have been made. In the view of this Court, the test is whether that which is challenged as an unauthorised delegation of parliamentary power is more than a mere giving effect to principles and policies which are contained in the statute itself. If it be, then it is not authorised; for such would constitute a purported exercise of legislative power by an authority which is not permitted to do so under the Constitution. On the other hand, if it be within the permitted limits — if the law is laid down in the statute and details only are filled in or completed by the designated Minister or subordinate body — there is no unauthorised delegation of legislative power”.

In altre parole, come sottolinea Cahillane, è permesso all'*Oireachtas* delegare potere normativo all'esecutivo, ma solo per dettare norme atte a precisare e dettagliare *policies* contenute nella legislazione.⁴⁴ Il regolamento delegato non può stabilire nuovi principi.

Il “*principles and policies test*” ha trovato applicazione in svariate decisioni successive,⁴⁵ le quali hanno altresì chiarito che il *judicial review* operato dalla Corte Suprema sullo *statutory instrument* è contestuale all'esame della delega del *parent act*.⁴⁶ In *Harvey v Minister for Social Welfare*,⁴⁷ the Corte Suprema ha dichiarato incostituzionale il regolamento emanato dal ministro poiché andava ben oltre i confini della delega e violava i poteri del Parlamento, ponendosi in contrasto con le disposizioni normative contenute nella legge di delega.⁴⁸ L'esercizio del potere delegato *ultra vires* è stato al vaglio della Corte anche in *Laurentiu v. Minister for Justice Equality and Law Reform & ors.*⁴⁹ Questa decisione appare particolarmente rilevante in quanto la Corte

⁴³ [1980] I.R. 381.

⁴⁴ L. CAHILLANE, *The Bederev case – a careful and considered restatement of the principles and policies test*, al sito <<http://constitutionproject.ie/?p=484>>.

⁴⁵ Per un'accurata disamina delle decisioni si veda G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 242 ss.

⁴⁶ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 542.

⁴⁷ [1990]2 I.R. 232.

⁴⁸ In maniera analoga in *Cook v Walsh* [1984] I.R. 710. la Corte aveva dichiarato incostituzionale per violazione della delega l'*Health Services Regulations 1971*.

⁴⁹ [1999] 4 I.R. 26.

non solo ha richiamato il “*principles and policies test*”, ma ne ha precisato ulteriormente il contenuto, con riferimento al significato del termine “*policies*”, da intendersi quali obiettivi sottesi alla normazione primaria. In particolare, Keane J ha sottolineato che:

“*The “policy” of a particular legislative provision is presumably an objective of some sort which parliament wishes to achieve by effecting an alteration in the law. To take a clear cut example, the policy of legislation concerning rented property was initially to prevent the exploitation of tenants by drastically abridging freedom of contract. In more recent times, the Oireachtas took the view, prompted by the courts ...that the law was, in some areas at least, unduly weighted in favour of the tenants. Accordingly, the pre-existing law was altered so as to give effect to a different objective. However, as the use of the expression “principles and policies” in the plural by O’Higgins C.J. indicates and the example I have given illustrates, one can have different policies underlying various provisions in the same legislation or legislative code*”.

Il caso più recente di applicazione del “*principles and policies test*” è *Bederev v Ireland*,⁵⁰ concernente la delega contenuta nel *Misuse of Drugs Act 1977*. Nel 2016, la Corte Suprema, annullando la precedente decisione della Corte d’Appello,⁵¹ ha considerato la delega costituzionalmente legittima. Nella sua analisi, i supremi giudici hanno ribadito che ciò che non rientra nei termini della delega non può essere regolamentato dallo *statutory instrument* delegato, e che, d’altro canto, ciò che l’*Oireachtas* intende delegare dovrebbe emergere chiaramente dal testo della legislazione. Secondo la corte due sono i principi che sorreggono la delega: da un lato, la normativa primaria deve stabilire i criteri e i limiti della materia oggetto di delegazione, dall’altro i destinatari del regolamento hanno il diritto di comprendere, leggendo la delega, quali ne siano detti limiti. Di conseguenza “[a]n overly-wide objective might in itself be an abrogation of power by the Oireachtas, while a constricted purpose which is not sufficiently limited as to its scope and effect may similarly trespass beyond the boundaries permitted by the Constitution”.

Nonostante l’apparente chiarezza di *Laurentiu* e di *Bederev*, cosa sia da intendersi per *principi e policies* è secondo la dottrina tutt’altro che evidente.⁵² Molto dipende dall’ambito materiale di volta in volta coperto dalla legislazione e dal contesto in cui essa viene emanata.⁵³ E’ stato inoltre sottolineato che il

⁵⁰ [2016] IESC 34.

⁵¹ Per un commento sulla decisione della Corte d’appello si richiama L. CAHILLANE, *The Bederev case – a careful and considered restatement of the principles and policies test*, al sito <<http://constitutionproject.ie/?p=484>>, e J. SPAIN, *Bederev Ireland*, in *Trinity College Law Review* 2016, 19(1), pp. 261-267

⁵² G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 247.

⁵³ *Ibid.* p. 248

test elaborato in *Cityview* non trova un'applicazione coerente nel contesto dell'implementazione delle norme europee, che ha spesso dato luogo all'esercizio di ampi poteri normativi da parte del governo.⁵⁴

Il “*principles and policies test*” concerne esplicitamente i limiti materiali all'esercizio del potere delegato in violazione dei limiti della delega. Ma la Corte Suprema ha anche avuto modo di precisare, in *Cassidy v Ministry for Industry and Commerce*,⁵⁵ che un regolamento delegato è *ultra vires*, e quindi incostituzionale, laddove sia emanato per un fine diverso da quello per il quale la delega era stata conferita. Inoltre, in *Cassidy*, la Corte Suprema ha precisato che uno *statutory instrument* viziato da irragionevolezza, da intendersi quale manifesta arbitrarietà o ingiustizia, è incostituzionale.⁵⁶ Particolarmente pregnanti sono le considerazioni di Henchy J, che si richiama al precedente inglese *Mixnam's*⁵⁷:

The general rule of law is that where Parliament has by statute delegated a power of subordinate legislation, the power must be exercised within the limitations of that power as they are expressed or necessarily implied in the statutory delegation. Otherwise it will be held to have been invalidly exercised for being ultra vires. And it is a necessary implication in such a statutory delegation that the power to issue subordinate legislation should be exercised reasonably. Diplock L.J. has stated in Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey Urban District Council: "... the kind of unreasonableness which invalidates a by-law [or, I would add, any other form of subordinate legislation] is not the antonym of 'reasonableness' in the sense of which that expression is used in the common law, but such manifest arbitrariness, injustice or partiality that a court would say: 'Parliament never intended to give authority to make such rules...'

La Corte Suprema ha avuto modo, poi, di sottolineare che un regolamento è incostituzionale sia quando è emanato *mala fides*,⁵⁸ sia allorquando sia approvato in violazione di norme procedurali che pertengono all'ente delegato.⁵⁹

In ultimo, merita sottolineare che la giurisprudenza ha anche avuto modo di soffermarsi, oltre che sulla costituzionalità dello strumento normativo delegato, anche sulla costituzionalità della delega *per sé*. Oltre alle considerazioni già menzionate in precedenza con riferimento alla necessità che la delega esprima in maniera chiara i confini del potere delegato, la Corte Suprema, in *East Donegal*, ha esplicitamente affermato che una delega la quale autorizzi il

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ [1978] I.R. 297.

⁵⁶ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 546. Sul punto si veda anche la più recente decisione in *Island Ferries Teroranta v Minister for Communications* [2015] IESC 95.

⁵⁷ *Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey Urban District Council* [1964] QB 214.

⁵⁸ *Listowel Urban District Council v. McDonagh* [1968] I.R. 312.

⁵⁹ *Burke v Minister for Labour* [1979] I.R. 354.

governo ad emanare un regolamento che deroghi alle (o si ponga in contrasto con le) norme contenute nel *parent act* viola la Costituzione e il principio di separazione dei poteri in essa contenuto.⁶⁰ In *Harvey v Mister for Social Welfare*,⁶¹ la Corte Suprema ha ulteriormente chiarito che il Parlamento non può delegare il potere di abrogare o modificare *acts of the Oireachtas*.⁶²

4. I 'Commencement orders'

Un particolare caso di delega che la dottrina e la giurisprudenza hanno analizzato è quello dei *commencement orders*, ovvero delle ordinanze ministeriali che sanciscono l'entrata in vigore di disposizioni legislative. Tali *orders* sono emanati sulla base di una delega esplicita contenuta nel testo di legge, il cui uso è costantemente aumentato negli ultimi decenni.⁶³ Tali *orders* non sono esplicitamente disciplinati dalla Costituzione, poiché l'articolo 25.4.1 si limita a prevedere che un disegno di legge entri in vigore il giorno in cui è firmato dal Presidente, a meno che la legge stessa non esprima "un'intenzione diversa". Quando la legge contiene una norma che dispone un'entrata in vigore differita, generalmente include una delega al governo ad indicare, per tramite, appunto, di un *commencement order*, la data dell'entrata in vigore. La *ratio* della norma costituzionale risiede nella circostanza che, talvolta, determinate modifiche a livello amministrativo sono necessarie per permettere l'efficacia delle norme di legge già approvate, ovvero considerazioni di natura finanziaria possono rendere preferibile una data di entrata in vigore successiva.⁶⁴

La Corte Suprema, sino ad ora, ha avuto modo di occuparsi della legittimità costituzionale di tali deleghe e dei conseguenti *commencement orders* nel caso *Sheehan v Ireland*.⁶⁵ In primo grado, l'attore aveva ottenuto un pronunciamento della Corte (*mandamus*) che obbligava il governo a ordinare l'entrata in vigore di una disposizione del *Civil Liability Act 1961*, poiché, dopo oltre un ventennio dalla delega, nessun *commencement order* era stato emanato. Co-

⁶⁰ *East Donegal Co-Operative Livestock Mart Ltd. v. Attorney General* [1970] I.R. 37.

⁶¹ [1990]2 I.R. 232.

⁶² G. HOGAN & G.F. WHYTE, *JM Kelly: The Irish Constitution* (4th edition), Dublino, 2003, pp. 244

⁶³ P. SHEEHY SKEFFINGTON, *Commencement Orders: A Creeping Incursion Into The Legislature's Law-Making Domain?*, in *The Irish Jurist* 2018, 59(59), pp. 93-127. Quest'Autrice afferma che, nel 1955 circa 20% delle leggi approvate conteneva disposizioni che delegavano al ministro competente di fissare il giorno dell'entrata in vigore. Cinquanta anni dopo, nel 2005, il circa il 47% delle leggi conferiva delega al ministro o al *Taoiseach* per l'emanazione di un *commencement order*. Questa percentuale è aumentata nel 2016, quando circa il 55% degli *acts* approvati dal Parlamento includeva una delega di tale tipo.

⁶⁴ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 518.

⁶⁵ [1987] I.R. 550.

stello J. aveva infatti rigettato la tesi del resistente esecutivo secondo cui il governo, in virtù delle delega ottenuta, ha piena discrezionalità nell'emanazione dell'ordinanza di entrata in vigore. In appello, però, la Corte Suprema ha annullato la sentenza dell'*High Court*, ritenendo, invece, che la delega garantisca al governo discrezionalità illimitata sull'indicazione della data di entrata in vigore di un provvedimento, e che la corte non avesse il potere di ingiungere al governo di emanare *commencement orders*. Nel caso di specie, particolarmente rilevante, è stata la considerazione che la delega fosse stata conferita al governo, anziché al singolo ministro. Henchy J. sostiene infatti che la delega al governo indica il riconoscimento, da parte del Parlamento, della rilevanza di considerazioni politiche (e non puramente amministrative) nonché finanziarie connesse all'attuazione della legge. Una simile posizione venne adottata in *Rooney v Ministry of Agriculture and Food*,⁶⁶ a consolidare lo spazio di discrezionalità conferito non solo al governo, ma anche al singolo ministro e l'impossibilità per la corte di intervenire, in presenza di una delega. Secondo Byrne e McCutcheon, *Rooney* è particolarmente rilevante perché la Corte ha affermato che un ministro non può essere obbligato ad emanare un *commencement orders*, e che le considerazioni anche di natura finanziaria, che sottendono alla mancata emanazione di un *order* non possono essere oggetto di sindacato da parte della corte stessa.⁶⁷

La dottrina si è mostrata alquanto critica sui *commencement orders* e sulle decisioni in *Sheenan* e *Rooney*.⁶⁸ Gli *orders*, infatti, finiscono con l'incidere in misura non marginale sull'esercizio del potere legislativo. La delega che li consente, troppo spesso redatta in maniera eccessivamente ampia, nella sostanza conferisce al governo (o, più spesso, al ministro competente per materia) il potere di ritardare, anche indeterminatamente, la vigenza di una legge votata dall'*Oireachtas*. Ciò, soprattutto qualora cambi l'orientamento politico dell'esecutivo, consente a quest'ultimo di trasformare in lettera morta testi normativi approvati in sede parlamentare. Byrne e McCutcheon ricordano che ciò si è verificato in più occasioni, senza che il ministro di volta in volta competente andasse incontro ad alcuna conseguenza. Celebre è il caso dell'*Health (Mental Service) Act 1981*, mai entrato in vigore e poi abrogato dal *Mental Health Act*

⁶⁶ [1991] 2 I.R. 539

⁶⁷ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 520. Il caso si contraddistingue tuttavia per una certa ambiguità, in quanto i giudici non escludono completamente la possibilità di ingiungere al ministro l'emanazione di *commencement order* in circostanze eccezionali.

⁶⁸ P. SHEEHY SKEFFINGTON, *Commencement Orders: A Creeping Incursion Into The Legislature's Law-Making Domain?*, in *The Irish Jurist* 2018, 59(59), pp. 93-127

2001.⁶⁹ Nella prassi, inoltre, l'ampio potere delegato ha spesso portato all'emanazione di diversi *commencement orders* che stabiliscono date di entrata in vigore diverse per singole disposizioni di un solo provvedimento legislativo, con conseguente frammentarietà e mancanza di certezza rispetto all'efficacia della legge. Per esempio, l'articolo 270 del *Planning and Development Act 2000*, che conferiva al ministro competente in maniera assai generale il potere di dichiarare la data di entrata in vigore dell'atto, ha *de facto* consentito lo "smembramento" della legge. Infatti, il ministro ha emanato ben sette diversi *commencement orders* nei quattro anni successivi all'approvazione della legge, relativamente a varie disposizioni, che quindi sono diventate vigenti in momenti diversi.

5. Osservazioni conclusive

In conclusione, paiono emergere due dati principali legati al tema oggetto d'indagine.

In primo luogo, può senz'altro affermarsi che, rispetto ad altri paesi, nei quali si osserva una crescita quasi esponenziale nell'esercizio poteri normativi del Governo, soprattutto in fase di crisi economica, l'Irlanda costituisce, solo in parte, un'eccezione. Ciò è dovuto al monopolio sulla funzione legislativa conferito all'*Oireachtas* dall'articolo 15.2.1. della Costituzione, e conseguentemente, al fatto che l'esecutivo, diversamente, ad esempio, dagli omologhi italiano o spagnolo, non ha poteri normativi primari autonomi, ma, a parte le ipotesi di natura evidentemente eccezionale di cui all'articolo 29.4, può solo esercitare poteri delegati. Rimane, tuttavia, il fatto che il sistema irlandese si connota per una ipertrofia di *statutory instruments*, rispetto al numero di leggi approvate dal Parlamento: nel 2014, ad esempio, sono stati approvati 44 *statutes*, e sono stati emanati 621 *statutory instruments*.⁷⁰ Un *trend* simile si è osservato sia nel 2015 che nel 2016. Tale significativo incremento in termini "quantitativi" del ricorso alla delegazione, rimane tuttavia confinato, dal punto di vista materiale, alla normazione di dettaglio. Le ragioni che sottendono tale incremento sono in parte dovute necessità di norme particolarmente specifiche o caratterizzate da un'estrema tecnicità, ma anche ai tempi relativamente lunghi del processo legislativo, i quali rendono preferibile il ricorso a fonti secondarie.⁷¹ In Irlanda non si riscontrano, pertanto, fenomeni omologhi a quelli osservati, ad esempio, in Italia, con riferimento all'uso del decreto legge e della

⁶⁹ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 521.

⁷⁰ P. SHEEHY SKEFFINGTON, *Commencement Orders: A Creeping Incursion Into The Legislature's Law-Making Domain?*, in *The Irish Jurist* 2018, 59(59), pp. 93-127

⁷¹ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 531.

delega. Ciò spiega anche il numero relativamente limitato di pronunce giurisprudenziali sul potere di delega e sui suoi limiti.

In secondo luogo, e questo pare l'aspetto più interessante che connota il sistema irlandese, si rinviene un uso massiccio e caratterizzato da ampia discrezionalità dei *commencement orders* al fine di posticipare l'entrata in vigore di una legge o di singole disposizioni all'interno di essa. Tale *statutory instrument* ha assunto, negli ultimi anni, una consistenza (soprattutto quantitativa) significativa, dotando l'esecutivo di un sostanziale controllo sugli effetti della legislazione primaria approvata dal Parlamento, rendendola *de facto* soggetta ai cambiamenti di indirizzo politico o a considerazioni di natura finanziaria.

Può quindi concludersi che l'incremento di *statutory instruments*, l'uso 'disinvolto' dei *commencement orders*, unitamente, al sostanziale monopolio che l'esecutivo esercita in fase di iniziativa,⁷² rendono nella prassi la separazione dei poteri assai meno rigida di quanto non lo sia formalmente. Ciò è stato sottolineato da O'Donnell J., nel caso *Barlow v Minister for Agriculture, Food and the Marine*, il quale si è spinto ad osservare che non esiste più un confine preciso tra l'esecutivo e il legislatore, poiché il governo *de facto* 'controlla' il processo legislativo.⁷³ Sembra quindi che l'esercizio della funzione di indirizzo politico si sia notevolmente espansa andando a configurare una posizione preminente del governo rispetto al Parlamento, in particolare rispetto al *Dáil*⁷⁴.

⁷² R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 513

⁷³ [2016] IESC 62

⁷⁴ R. BYRNE & P. MACCUTCHEON, *Byrne and McCutcheon on the Irish Legal System* (5th edition), Dublino, 2009, p. 511