

DECRETO-LEGGE E ATTUAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA¹

di Sara Demuru²

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I decreti-legge volti ad attuare gli atti tipici vincolanti dell'Unione europea. - 3. I decreti-legge volti ad attuare gli atti tipici non vincolanti e gli atti “atipici” dell'UE. - 4. Considerazioni conclusive.

This paper aims to analyze the use of emergency decrees during the sixteenth and seventeenth legislature as a tool for the implementation of European law.

The study was conducted by analyzing two categories of decrees: the ones to implement the European typical binding acts and those aimed to implement the European atypical and typical but not binding acts. The analysis of these measures shows a tendency towards a marginalization of the Parliament, especially in the exercise of the legislative function. The misuse of the emergency decrees results into a profound alteration of the internal balance in parliamentary democracy.

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 e da revisori esterni selezionati dal responsabile dell’unità.

² Dottoranda in Diritto pubblico e dell’economia presso l’Università di Pisa

Osservatorio sulle fonti

1. Premessa

Com'è noto il processo di integrazione europeo ha determinato profonde ripercussioni nell'ordinamento interno, che hanno investito la stessa forma di governo, alterando gli equilibri esistenti tra i principali protagonisti istituzionali dell'organizzazione statuale e coinvolgendo conseguentemente il sistema delle fonti, quale naturale proiezione di tali equilibri.

Il presente contributo mira ad osservare queste “alterazioni” da una prospettiva particolare, tentando di analizzare il rapporto tra decreto-legge ed attuazione del diritto dell'Unione europea nel periodo compreso tra il maggio 2008 e il febbraio 2015.

Il primo problema che emerge, quando si affronta l'analisi dei vari decreti, è senz'altro quello di circoscrivere l'oggetto dell'indagine.

Tale difficoltà è riconducibile principalmente a due fattori: da un lato, la complessità del sistema delle fonti europee, che, accanto ai noti atti tipici, annovera una pluralità di atti “atipici” di cui spesso è anche arduo stabilire la natura, complessità peraltro aggravata dal costante processo di evoluzione dell'assetto istituzionale europeo, condizionato, o forse semplicemente accelerato, dalla crisi economica; dall'altro lato, dalla circostanza che il legislatore nazionale procede all'attuazione del “diritto” europeo con un metodo non sempre univoco, bensì, per così dire, “a targhe alterne”, talvolta indicando precisamente l'atto che intende trasporre ovvero l'obbligo al quale intende conformarsi, talaltra, adottando provvedimenti genericamente giustificati dalla vaga esigenza di garantire il rispetto degli “impegni” assunti in sede europea, senza però specificare espressamente a quali atti intende dar seguito.

Proprio in questi ultimi casi, in cui si avverte maggiormente l'esigenza di trasparenza e di controllo democratico dei provvedimenti e dei processi decisionali che li hanno determinati (dal momento che, come si vedrà, sono quelli che più significativamente hanno inciso sull'ordinamento interno), il legislatore si mostra più reticente quanto all'indicazione delle puntuali previsioni o vincoli che mira ad attuare, ed inoltre - forse legittimato dalla natura più politica che giuridica delle previsioni di cui intende garantire l'attuazione - tende ad utilizzare un circuito di adeguamento all'ordinamento europeo alternativo rispetto a quello organicamente disciplinato nella legge n. 234/2012 e nei regolamenti parlamentari.

In ragione di ciò pare opportuno condurre l'analisi seguendo un duplice binario, che prende in considerazione, da una parte, le disposizioni finalizzate a dar seguito ad obblighi europei derivanti da fonti tipiche vincolanti; e dall'altra parte, le disposizioni volte a dar seguito agli atti atipici e tipici non vincolanti comunque riconducibili all'ordinamento europeo.

2. I decreti-legge volti ad attuare gli atti tipici vincolanti dell'Unione europea

L'articolo 4, paragrafo 3, TUE impone agli Stati membri di adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti

Osservatorio sulle fonti

dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione». Come è noto gli atti giuridici vincolanti dell'UE sono principalmente i Trattati (atti di diritto primario), le direttive, i regolamenti e le decisioni (atti tipici vincolanti di diritto derivato *ex art. 288 TFUE*), oltreché le sentenze della Corte di Giustizia dell'UE³.

Lo Stato italiano, aderendo all'Unione europea, si è pertanto vincolato ad adottare tutte le misure finalizzate ad assicurare l'esecuzione degli obblighi contenuti in questi atti. Tale vincolo si sostanzia in un'attività che si differenzia in relazione al tipo di atto al quale l'ordinamento si deve "adeguare"⁴.

Così sommariamente individuati gli atti tipici vincolanti, occorre ora verificare in che modo il decreto-legge viene nella prassi utilizzato per attuare gli stessi.

Dall'analisi dei decreti emanati nella XVI e XVII legislatura si può, in primo luogo, notare un utilizzo senz'altro cospicuo di tale strumento per l'attuazione di previsioni europee: sono infatti circa 40 (su 156 analizzati) i decreti-legge che contengono disposizioni finalizzate ad attuare o a conformarsi ad atti dell'UE.

Questo dato, tuttavia, non sorprende, se si considera, da un lato, la forte incidenza delle norme europee nell'ambito della legislazione nazionale⁵ e, dall'altro lato, la generale tendenza dell'Esecutivo ad utilizzare la decretazione d'urgenza per far fronte all'esigenza di una rapida realizzazione legislativa delle sue politiche⁶.

³ In questa sezione saranno prese in esame anche le disposizioni volte a far fronte agli atti adottati nell'ambito delle procedure di pre-infrazione e infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia ancorché non si tratti di atti strettamente vincolanti (si pensi ad esempio alle comunicazioni tramite la piattaforma on-line-EU_PILOT ovvero alle c.d. lettere di intimazione o ancora ai pareri motivati della Commissione).

⁴ L'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto primario avviene mediante un meccanismo tipico di adattamento al diritto internazionale convenzionale e cioè tramite il procedimento (di adattamento) "speciale" o "con rinvio", che consiste nell'adozione di un atto (generalmente una legge ordinaria) contenente il c.d. ordine di esecuzione, attraverso cui si recepisce il testo del trattato.

L'adeguamento al c.d. diritto derivato si differenzia invece in relazione al tipo di atto adottato dagli organi dell'Unione.

Sulla base di una classificazione, derivante anche dall'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo, è possibile distinguere gli atti direttamente applicabili (come ad es. i regolamenti o le cd. direttive *self-executing* che contengono prescrizioni incondizionate e sufficientemente precise), che sono idonei a produrre immediatamente effetti nell'ordinamento giuridico interno e per i quali non si pone quindi il problema della loro trasposizione; e gli atti non direttamente applicabili (quali ad es. le direttive), per i quali incombe invece in capo allo Stato un obbligo di recepimento con un atto interno.

Il legislatore italiano, per recepire tali atti europei non direttamente applicabili, ha predisposto degli strumenti specifici sui quali è intervenuta una riforma ad opera della l. n. 234/2012.

⁵ Cfr. N. LUPO, *L'adeguamento del sistema istituzionale italiano al Trattato di Lisbona. Osservazioni sui disegni di legge di riforma della legge n.11 del 2005*, memoria presentata a seguito dell'audizione svoltasi il 7 luglio 2011 presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato, in www.Senato.it, p. 6. L'autore richiama la relazione del Comitato per la legislazione del novembre 2010 secondo cui la legislazione di attuazione delle norme UE è pari circa a 1/3 della produzione normativa primaria.

Secondo SCUTO circa il 70% della normativa nazionale è oramai di derivazione europea. Cfr. F. SCUTO, *L'evoluzione del rapporto Parlamento-Governo nella formazione e nell'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, n.1/2015, p. 35.

⁶ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di Governo – Relazione al XXVIII Convegno*

Osservatorio sulle fonti

In secondo luogo, tenendo conto dei caratteri strutturali e contenutistici dei singoli provvedimenti, è possibile individuare una peculiare tipologia di decreti, rappresentata dai c.d. “decreti salva-infrazioni”, che si distinguono fra tutti gli altri, per essere specificamente ed esclusivamente dedicati all'attuazione del diritto europeo⁷.

Tali atti, considerando la “tipicità” che hanno finito per assumere nella prassi, vengono a costituire una vera e propria “categoria speciale” che si inserisce nel più ampio *genus* del decreto-legge, il cui fondamento giuridico viene individuato oltre che nell'articolo 77 della Costituzione, nell'articolo 10, della l. n.11/2005 (oggi sostituito dall'art. 37 della l. n. 234/2012)⁸.

Per meglio comprendere l'impatto distorsivo che questa peculiare tipologia di decreto può determinare nell'ordinamento, pare opportuno richiamare sinteticamente i contenuti dell'art. 37 della l. n. 234/2012 e il rapporto tra lo stesso e gli altri strumenti del sistema di adeguamento dello Stato italiano alle norme e alle politiche dell'Unione europea, sistema che, nel 2012 ha subito un significativo processo di riforma⁹.

annuale dell'AIC, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 8.

⁷ Cfr. in particolare: d.l. n. 59/2008 convertito con modificazioni dalla l. n. 101/2008; d.l. n. 149/2008, convertito con modificazioni dalla l. n. 184/2008, n.184; d.l. n.135/2009 convertito con modificazioni dalla l. n.166/2009; d.l. n. 89/2011 convertito con modificazioni dalla l. n. 129/2011; d.l. n. 21/2012 convertito con modificazioni dalla l. n. 56/2012; d.l. n. 216/2012 decaduto per mancata conversione; d.l. n. 63/2013 convertito con modificazioni dalla l. n. 90/2013.

⁸ Questo assunto trova un elemento di riscontro nelle relazioni illustrative dei disegni di legge di conversione dei vari decreti che, nel motivare il provvedimento, si richiamano proprio alle suddette norme. Si cfr. a titolo esemplificativo la Relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. n.135/2009 secondo cui «è per far fronte alle situazioni esposte in precedenza, eterogenee nei contenuti, ma accomunate dalla identica necessità di garantire l'assolvimento degli impegni che l'Italia ha assunto con i partner europei, che si è optato per lo strumento della decretazione d'urgenza, restando i presupposti della straordinaria necessità ed urgenza, prescritti dall'art.77 della Costituzione, soddisfatti sia dal vincolo di adempimento degli obblighi comunitari, sia dalle motivazioni specifiche sottese alle singole norme del provvedimento[...]. Giova, altresì, precisare che l'articolo 10 della legge 4 febbraio 2005, n.11, attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro delle politiche comunitarie il potere di proposta di provvedimenti normativi, anche urgenti, necessari a far fronte ad atti normativi o a sentenze che comportino obblighi statali di adeguamento, allorquando la scadenza di tali obblighi risulti anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge comunitaria relativa all'anno in corso. Poiché le disposizioni del presente decreto attengono ad obblighi comunitari già scaduti e posto che l'iter di approvazione della legge comunitaria per l'anno 2009 è soltanto agli inizi, si ritengono sussistenti anche i presupposti dell'articolo 10 sopra citato per il ricorso alla decretazione d'urgenza». Richiami analoghi sono contenuti nelle relazioni illustrative dei d.d.l. di conversione dei decreti nn. 59/2008, 216/2012.

⁹ La riforma in realtà è intervenuta su un oggetto ben più ampio del mero meccanismo di adeguamento alle norme e alle politiche europee, ed invero, le novità più significative hanno interessato la c.d. fase ascendente del diritto dell'Unione europea, attraverso l'introduzione di una serie di strumenti volti a potenziare il ruolo del Parlamento nel processo di formazione del diritto e delle politiche europee; tuttavia, in ragione dell'oggetto della ricerca, si prenderanno in considerazione solo le modifiche apportate alla cd. fase discendente, precisando che la distinzione tra le diverse fasi, come messo in luce da autorevole dottrina, non andrebbe eccessivamente esaltata essendo quello di formazione degli atti europei un processo complesso e continuo. Cfr. N. LUPO *L'adeguamento del sistema istituzionale italiano al Trattato di Lisbona. Osservazioni sui disegni di legge di riforma della legge n.11/2005*, cit., p.1; C. GRANDI, *Processo decisionale europeo e democrazia penale. Osservazioni a margine della “legge quadro” n. 234 del 2012*, in *Dir.pen.cont.*, n. 2/2013, p. 1 ss.

Osservatorio sulle fonti

L'articolo 37, ricalcando il precedente articolo 10 della l. n.11/2005, attribuisce al Governo la possibilità di adottare provvedimenti anche urgenti, necessari a fronte di atti dell'Unione europea che comportano obblighi statali di adeguamento, qualora il termine per provvedervi risulti anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge di delegazione europea o della legge europea relativa all'anno di riferimento. In tal caso, il Presidente del Consiglio o il Ministro per i rapporti con il Parlamento è tenuto ad assumere le iniziative necessarie per favorire un tempestivo esame parlamentare dei suddetti provvedimenti.

Come si può notare la norma richiede l'integrazione di specifici presupposti volti a circoscrivere l'utilizzo di questo strumento. Da tale formulazione emerge, inoltre, il carattere residuale ed eventuale di tali provvedimenti rispetto a tutti gli altri strumenti del sistema di adeguamento dell'ordinamento nazionale a quello europeo¹⁰, per cui, il

¹⁰ Prima della riforma del 2012 il principale strumento di adeguamento dell'ordinamento nazionale a quello europeo era rappresentato dalla legge comunitaria annuale, originariamente introdotta dalla c.d. legge La Pergola (l. n. 86/1989) poi mantenuta dalla l. n. 11/2005 (c.d. legge Buttiglione) recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari».

Stante quanto previsto dalla legge del 2005, con la legge comunitaria (il cui d.d.l. avrebbe dovuto essere presentato in Parlamento entro il 31 gennaio di ogni anno), dopo un'attenta ricognizione dello stato di conformità dell'ordinamento interno rispetto a quello comunitario, si sarebbe dovuto procedere: a) ad attuare direttamente gli obblighi comunitari, nei casi in cui fossero sufficienti delle mere abrogazioni, o le disposizioni da attuare non presentassero particolari difficoltà di elaborazione; b) al conferimento di delega al Governo, nei casi in cui i provvedimenti da attuare presentassero una maggiore complessità; c) alla previsione di meccanismi di delegificazione, nel caso in cui la materia su cui l'atto interveniva non fosse coperta da riserva di legge; d) all'autorizzazione al recepimento degli atti in via amministrativa; e) alla fissazione di disposizioni di principio non derogabili dalla legge regionale, ovvero, in caso di inadempimento delle regioni, all'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo e al conferimento di deleghe all'Esecutivo per l'emanazione dei decreti legislativi recanti sanzioni penali. Cfr. A. CELOTTO, *La nuova legge comunitaria 2007. Tendenze attuali nella fase ascendente e discendente del processo comunitario*, in S. BARONCELLI (a cura di) *Il ruolo del Governo nella formazione e applicazione del diritto dell'Unione europea. Le peculiarità di un sistema costituzionale multilivello*, Giappichelli, Torino, 2008, p.197.

La legge n.11/2005 è stata abrogata e sostituita dalla l. n. 234 del 2012, mediante la quale il contenuto della legge comunitaria è stato «sdoppiato» in due atti: da una parte è stata introdotta la legge di delegazione europea (da presentare entro il 28 febbraio di ogni anno ed eventualmente, per il secondo semestre, entro il 31 luglio di ogni anno) nella quale principalmente confluiscono le deleghe legislative al Governo volte esclusivamente all'attuazione delle direttive europee, e le autorizzazioni per il recepimento delle direttive in via regolamentare; dall'altra parte si è prevista la legge europea (per la quale non è indicato uno specifico termine di presentazione) nella quale confluiscono: le disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi derivanti dall'Unione europea; le disposizioni modificative o abrogative di norme interne oggetto di procedure di infrazione o di sentenze della Corte di Giustizia; le disposizioni volte all'attuazione di altri atti dell'Unione europea; le disposizioni finalizzate a dare esecuzione ai trattati internazionali conclusi dall'UE e infine le disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo statale nei confronti delle regioni.

Accanto a questi strumenti, la legge contempla anche la possibilità, in casi di particolare importanza politica, economica e sociale, di presentare un apposito disegno di legge volto a dare attuazione o ad assicurare l'applicazione di un atto normativo emanato dagli organi dell'Unione europea riguardante le materie di competenza legislativa statale.

Osservatorio sulle fonti

rapporto fra gli uni e gli altri, perlomeno a livello teorico, si può descrivere in termini di eccezione/regola.

Sebbene l'articolo in questione non specifichi espressamente cosa debba intendersi per “misure/provvedimenti urgenti”, nella prassi applicativa tale norma è stata perlopiù utilizzata come fondamento giuridico per l'adozione di decreti-legge.

Occorre inoltre osservare che la norma non introduce una speciale tipologia di decreto-legge, ma si limita ad autorizzare l'utilizzo di provvedimenti urgenti per far fronte a singole previsioni europee, pertanto l'elaborazione di una nuova categoria di decreti, volti ad adeguarsi ad interi “pacchetti” di atti europei, potrebbe rappresentare una forzatura del dettato normativo.

Dall'esame dei singoli decreti salva-infrazioni emergono alcuni elementi caratteristici.

Questi provvedimenti anzitutto sono motivati, come si ricava agevolmente dal titolo e dalla declaratoria, esclusivamente dalla necessità ed urgenza di provvedere all'attuazione di atti comunitari. Più precisamente, le disposizioni in essi contenute mirano principalmente a recepire direttive già scadute o in scadenza, ovvero a far fronte a procedure di infrazione o pre-infrazione (casi EU-PILOT) avviate dalla Commissione o ad adeguarsi a sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea, per evitare sia la possibile irrogazione, nei confronti dello Stato italiano, di pesanti sanzioni pecuniarie da parte degli organi dell'UE, oltre che l'esposizione ad azioni di responsabilità per mancata o non corretta attuazione del diritto europeo; sia l'incertezza normativa derivante dalla vigenza di una legislazione interna contrastante con il diritto europeo; sia, infine, per salvaguardare la credibilità e la reputazione dello Stato italiano fra i *partners* europei.

Questi decreti si caratterizzano prevalentemente per il loro contenuto eterogeneo e multitematico¹¹, che trova giustificazione – stante a quanto dichiarato ad esempio, nella seduta della Camera n. 247 del 16 novembre 2009, relativa alla discussione del d.d.l. A.C.2897 di conversione in legge del d.l. n. 135/2009, dalla relatrice della I Commissione (Affari Costituzionali) Anna Maria Bernini Bovicelli – nel fatto che tutte le disposizioni del decreto dovrebbero essere funzionalmente collegate al predetto fine.

L'elemento teleologico perciò rappresenta il minimo comune denominatore di tutte le disposizioni e al contempo diventa il criterio per verificare la legittimità delle diverse norme inserite nell'atto.

L'utilizzo sistematico di questa tipologia di decreti desta però qualche perplessità, perché può determinare delle distorsioni non solo del meccanismo di adeguamento al

Si prevede inoltre la possibilità di adottare leggi di delegazione diverse dalla legge di delegazione annuale, purché siano rispettati i principi e i criteri direttivi generali previsti dalla stessa legge di delegazione europea per l'anno di riferimento.

Sia nel meccanismo previsto dalla c.d. legge Buttiglione, sia in quello previsto dalla l. n. 234/2012, i provvedimenti d'urgenza assumono carattere residuale ed eventuale.

¹¹ Per la verità, non mancherebbero, decreti che presentano anche un contenuto omogeneo come nel caso del d.l. n. 89/2011 e del d.l. n. 21/2012, ma la maggior parte di essi appare invece di contenuto eterogeneo.

Osservatorio sulle fonti

diritto europeo¹², inducendo a dubitare della stessa vincolatività delle leggi volte a disciplinare tale meccanismo, ma, anche, più in generale, dell'intero sistema delle fonti e quindi, inevitabilmente, dell'equilibrio tra i diversi soggetti coinvolti nel processo di produzione normativa.

Occorre inoltre segnalare, come già rilevato da autorevole dottrina, la paradossalità di tali decreti con i quali il Governo procede in via d'urgenza all'attuazione del diritto europeo per adottare norme «che l'esecutivo conosce bene sin dal loro momento genetico, avendo concorso nell'ambito del Consiglio dell'Unione europea alla loro approvazione»¹³.

La necessità e l'urgenza di provvedere sono principalmente riconducibili da un lato, all'inerzia e alla negligenza dello stesso Governo¹⁴, e dall'altro lato alle disfunzioni manifestate dal precedente meccanismo di adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo¹⁵, il quale, come già anticipato, è stato significativamente innovato dalla legge n. 234/2012.

Fino alla riforma del 2012, il sistema era principalmente imperniato, sullo strumento della legge comunitaria annuale, i cui tempi di approvazione si sono andati progressivamente dilatando sia in ragione della intrinseca complessità tecnica dell'atto¹⁶, sia per la tendenza ad appesantirne il contenuto mediante l'inserimento di disposizioni estranee alla sua funzione propria¹⁷, con l'inevitabile conseguenza di renderne incerti non solo i tempi di adozione ma, talvolta persino la stessa approvazione¹⁸.

¹² Prima affidato principalmente alla legge comunitaria e oggi alla legge di delegazione europea e alla legge europea.

¹³ Cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2013, p.283

¹⁴ Cfr. A. ESPOSITO, *La legge 24 dicembre 2012, n. 234, sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea. Parte I – Prime riflessioni sul ruolo delle Camere*, in *www.federalismi.it*, n. 2/2013, p. 9 ss; V. BONCINELLI, *Il mancato recepimento e la violazione del diritto comunitario imputabili a comportamenti, omissioni e ritardi del Governo*, in S. BARONCELLI (a cura di), *Il ruolo del Governo nella formazione e applicazione del diritto dell'Unione Europea. Le peculiarità di un sistema costituzionale multilivello*, cit., pp. 203 ss.

¹⁵ Tale connessione emerge chiaramente anche da alcune relazioni illustrative che accompagnano i disegni di legge di conversione di decreti-legge volti ad attuare atti dell'UE. Si cfr. a titolo esemplificativo la relazione al d.d.l. di conversione del d.l. n. 216/2012 in cui si afferma che «l'iter di approvazione del disegno di legge comunitaria 2011[...] presenta un grave ritardo e non consente di attuare le seguenti direttive, già scadute o di imminente scadenza, per le quali lo Stato italiano rischia il deferimento in Corte di giustizia con immediata applicazione delle sanzioni pecuniarie».

¹⁶ Tale legge infatti, come sottolinea Savino, «avendo contenuti trasversali, richiede la consultazione di molte commissioni parlamentari» ed inoltre ha finito per configurarsi come «provvedimento *omnibus* sull'attuazione del diritto comunitario, con conseguente concentrazione in un unico provvedimento sia delle deleghe per l'adozione dei decreti legislativi di recepimento, sia delle disposizioni legislative di attuazione diretta». Cfr. M. SAVINO, *L'attuazione della normativa europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, vol.19, fasc.5/2013, p.472.

¹⁷ Emblematica in questo senso appare la legge comunitaria per il 2011 il cui iter di approvazione si è arenato in Commissione Politiche dell'Unione europea a seguito della presentazione di emendamenti totalmente estranei al contenuto proprio della stessa, riguardanti la responsabilità civile dei magistrati e l'inserimento di una norma anti-vivisezione. Sul punto si rinvia a F. SOCCI, *L'ingorgo europeo al Senato e la riforma della legge comunitaria*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 aprile 2013, p. 1 ss.

¹⁸ Sul punto si cfr. M. SAVINO, *L'attuazione della normativa europea*, cit., p. 472, nota n.13 «mentre

Osservatorio sulle fonti

A seguito di tale riforma¹⁹ si può invece osservare un'apprezzabile inversione di tendenza, ragion per cui pare opportuno analizzare partitamente i decreti emanati prima e dopo l'entrata in vigore della legge n. 234/2012.

Nel periodo compreso tra l'aprile del 2008 e il gennaio del 2013 il Governo, ad esclusione del 2010, ha provveduto sistematicamente ad emanare ogni anno almeno²⁰ un decreto “salva-infrazioni”, strutturandolo come una sorta di legge europea *ante-litteram* e utilizzandolo come mezzo “ordinario”²¹ e costante di attuazione del diritto comunitario, che si affianca, sdoppiandone il contenuto, alla legge comunitaria, tant'è che tali provvedimenti vengono anche ridenominati «leggine-comunitarie»²².

Per meglio comprendere le dimensioni del fenomeno può essere utile operare un confronto sul piano meramente quantitativo tra gli articoli degli strumenti “ordinari” di trasposizione del diritto europeo e quelli dei decreti salva-infrazioni: la legge comunitaria per il 2008 (l. n. 88/2009) è composta di 53 articoli, i decreti approvati nel 2008 (d.l. n. 59/2008 e d.l. n. 149/2008) constano rispettivamente di 24 e 4 articoli; la legge comunitaria per il 2009 (l. n. 96/2010) comprende 55 articoli verso i 34 del d.l. n. 134/2009; nel 2010 non si registrano decreti salva-infrazioni mentre la legge comunitaria per il 2010 (l. n. 217/2011) è formata da 24 articoli; viceversa negli anni 2011 e 2012 a fronte della mancata approvazione delle leggi comunitarie si possono annoverare 3 decreti salva-infrazioni (d.l. n. 89/2011; d.l. n. 21/2012; d.l. n. 216/2012) composti rispettivamente di 6, 6 e 10 articoli, oltre ad una sorta di decreto salva-infrazioni “sotto mentite spoglie” inserito in un intero titolo (suddiviso in 3 capi) di un più ampio ed eterogeneo decreto (in particolare si tratta del Titolo III, intitolato “Europa”, del d.l. n. 1/2012) che si compone di 33 articoli.

Tale dato non è di poco conto e solleva questioni di compatibilità con l'art.77 della Costituzione, posto che, con tale prassi, viene di fatto totalmente eluso il carattere della straordinarietà che il decreto legge dovrebbe avere.

le leggi comunitarie per gli anni 2005, 2006 e 2007 sono state approvate nei primi mesi dell'anno successivo, a partire dalle leggi comunitarie successive i tempi di approvazione si sono ulteriormente allungati: la legge comunitaria per il 2008, è stata approvata in via definitiva il 7 luglio 2009; quella per il 2009, il 4 giugno 2010; quella per il 2010 il 15 dicembre 2011. Le leggi comunitarie per il 2011 e il 2012, presentate alle Camere rispettivamente, il 26 luglio 2011 e il 6 giugno 2012 non hanno [mai] visto la luce».

¹⁹ Cfr. nota n. 7

²⁰ Sia nel 2008 che nel 2012 vengono emanati due decreti salva-infrazioni.

²¹ Tale atteggiamento appare chiaramente nella relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. n. 59/2008, in cui si afferma che: «come previsto dalla citata legge n.11 del 2005, il Governo – fin dal suo insediamento – ha ritenuto di affiancare lo strumento della decretazione d'urgenza a quello ordinario della legge comunitaria al fine di attuare l'adeguamento dell'Italia agli obblighi comunitari. Infatti, mentre il disegno di legge comunitaria viene presentato dalle Camere all'inizio di ogni anno prevalentemente allo scopo di conferire la delega al Governo per la trasposizione delle direttive comunitarie pubblicate nell'anno precedente, l'adozione di provvedimenti d'urgenza è finalizzata alla risoluzione delle procedure di infrazione per le quali il mancato adeguamento in tempi brevi preluda alla certa condanna pecuniaria» la relazione prosegue richiamando i due precedenti decreti dello stesso “tipo” adottati dal Governo Prodi e cioè il d.l. n. 297/2006 e il d.l. n. 10/2007.

²² L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 283.

Osservatorio sulle fonti

Dopo il gennaio del 2013 si registrano 3 leggi di delegazione europea: la legge di delegazione europea 2013 (l. n. 96/2013, composta di 13 articoli e 3 Allegati); la legge di delegazione europea 2013-II semestre (l. n. 154/2014, formata da 9 articoli e 2 Allegati); la legge di delegazione europea 2014 (l. n. 114/2015, di 21 articoli e 2 Allegati); 3 leggi europee: la legge europea 2013 (l. n. 97/2013, di 34 articoli); la legge europea 2013-*bis* (l. n. 161/2014, di 34 articoli) e la legge europea 2014 (l. n. 115/2015, di 30 articoli); a fronte delle quali viene invece emanato un unico decreto “salva-infrazioni”²³ (che si compone di 23 articoli), il quale, tra l'altro, può essere considerato come l'ultimo “colpo di coda” del precedente sistema, essendo direttamente collegato alla mancata approvazione del disegno di legge comunitaria del 2011.

Si può forse sostenere che lo strumento del decreto salva-infrazioni è stato dal 2013 in poi parzialmente sostituito dalla legge europea, che sostanzialmente ne riprende i contenuti, garantendo però dei tempi di discussione più congrui e restituendo la dovuta centralità al Parlamento.

Quello appena descritto rappresenta, tuttavia, solo un leggero cambio di tendenza, che non deve però indurre a credere che il Governo abbia smesso di utilizzare lo strumento della decretazione d'urgenza per l'adempimento di obblighi europei²⁴.

Si può inoltre osservare che, in alcuni casi, si assiste ad un utilizzo ulteriormente “abusivo” di questo già discutibile strumento, abuso che si manifesta in una triplice declinazione: talvolta mediante l'inserimento di disposizioni “eccentriche”, estranee rispetto al contenuto proprio finalisticamente orientato, dello stesso²⁵; talaltra mediante l'inserimento di disposizioni non immediatamente applicabili²⁶, contrariamente a quanto richiesto dall'art. 15, c. 3° della l. n. 400/1988; altre volte, infine, mediante un utilizzo improprio dello strumento in sé.

Un caso singolare ed emblematico di quest'ultima tipologia di abuso è rappresentato dal d.l. n. 149/ 2008, originariamente composto di due soli articoli, con cui il Governo provvede ad affidare la gestione del gioco Enalotto alla Sisal S.p.a. Tale provvedimento a prima vista sembrerebbe inquadrabile nella categoria dei “decreti salva-infrazioni”, essendo motivato dalla presunta necessità ed urgenza di adottare disposizioni volte ad assicurare non meglio specificati adempimenti comunitari in materia di giochi. Tali adempimenti, in realtà, non vengono esplicitati né nella relazione illustrativa, né

²³ Si tratta del d.l. n. 63/2013.

²⁴ Talora si può anzi osservare l'inserimento di piccoli decreti salva-infrazioni nell'ambito di più ampi decreti-*omnibus*; si considerino a titolo esemplificativo il d.l. n. 91/2014 e il d.l. n. 69/2013.

²⁵ Si cfr. a titolo esemplificativo il d.l. n. 135 del 2009 convertito con modificazioni dalla l. n. 166 del 2009 contenente alcuni articoli non riconducibili alla finalità di attuare atti europei e in particolare disposizioni in materia di EXPO (art. 3-*quinquies*); di concessioni autostradali (art. 3-ter); di servizi pubblici locali di rilevanza economica (art. 15, soprattutto questa norma ha suscitato forti critiche in sede di conversione); di made in Italy (art.16); di federalismo fiscale (art. 19-*bis*) e di vendita di medicinali (art. 20).

²⁶ Come ad esempio l'art.3-*quater* del d.l. n. 135/2009 che prevede la decorrenza di un divieto dal gennaio 2011; l'art.7, comma 2-*bis* che prevede lo spostamento di un termine dal 2011 al 2012; l'art. 16, c. 7° del d.l. n. 135/2009 che prevede che alcune disposizioni dello stesso entrino in vigore decorsi 45 giorni dall'entrata in vigore del decreto.

Osservatorio sulle fonti

nell'articolo, dai quali invece si può evincere la vera motivazione del provvedimento, rappresentata dalla necessità di tutelare interessi pubblici legati alla continuazione del gioco Enalotto, per evitare danni irreversibili in termini di mancate entrate erariali e di perdita di avviamento del gioco stesso. Dalla relazione al disegno di legge di conversione emerge un quadro ancor più complesso, in quanto il provvedimento viene adottato per porre rimedio ad una decisione del Consiglio di Stato (n.7113 del 5 dicembre 2006) che aveva annullato la proroga che autorizzava la Sisal S.p.a. alla prosecuzione della gestione del gioco Enalotto, ritenendola illegittima perché adottata in violazione delle norme (di matrice comunitaria) in materia di evidenza pubblica.

Emerge allora la paradossalità di tale decreto²⁷ che, motivato dall'esigenza di far fronte a obblighi europei, di fatto introduce una temporanea disciplina "antieuropea"²⁸.

²⁷ Questo decreto presenta ulteriori profili di interesse se si considera che, in sede di conversione, vengono inserite delle disposizioni volte a far fronte ad una sentenza della Corte di Giustizia e ad alcune procedure di infrazione avviate dalla Commissione, "recuperando" *ex post* quei presupposti di legittimità del decreto che originariamente mancavano.

²⁸ Si possono rinvenire ulteriori casi di "false" attuazioni del diritto europeo anche in altri decreti-legge: si consideri ad esempio l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, dichiarato incostituzionale con sentenza n.199/2012, la cui rubrica reca «*Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'Unione europea*», norma in sostanza diretta a ripristinare la disciplina dettata dall'art. 23-bis del d.l. n.112 del 2008 abrogato a seguito del referendum del 12 e 13 giugno 2011. Giova al riguardo richiamare quanto affermato dalla Corte costituzionale nel punto 5.2.1. del *Considerato in diritto* della summenzionata sentenza: «[La nuova]disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti in house, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto nel d.P.R. n. 168 del 2010.» Tale disciplina «da un lato, rende ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi, [...] analogamente a quanto disposto dall'art. 23-bis (comma 3) del d.l. n. 112 del 2008, ma la ancora anche al rispetto di una soglia commisurata al valore dei servizi stessi, il superamento della quale [...] determina automaticamente l'esclusione della possibilità di affidamenti diretti. Tale effetto si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, oltre che della Regione, ed anche – in linea con l'abrogato art. 23-bis – in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente, anche se non impone (sentenza n. 325 del 2010), la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la "speciale missione" dell'ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo "analogo" (il controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario deve essere di "contenuto analogo" a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante» cfr. C. cost, 20 luglio 2012, n.199.

Un altro significativo esempio è ritraibile dalla disciplina dettata dall'art. 1, c. 18° del d.l. n. 194/2009 che prevede la proroga del termine per le concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative (termine ulteriormente prorogato dall'art. 34-duodecies del d.l. n. 179/2012). Come si osserva nella Scheda di lettura n. 186 del gennaio 2010, predisposta dal Servizio Studi del Senato, in www.Senato.it : «La disposizione del decreto legge in esame intende [...] avviare il processo di revisione del quadro normativo vigente in materia di rilascio delle concessioni in modo da renderlo conforme al diritto comunitario [...]. Infatti prevede l'abrogazione del secondo comma dell'articolo 37 del Codice della navigazione, oggetto dell'intervento comunitario [procedura di infrazione n. 2008/4908]. Nelle more dell'adozione di una nuova normativa in materia la proroga al 31 dicembre 2012 delle concessioni in atto

Osservatorio sulle fonti

Può farsi un'ulteriore generale considerazione con riguardo agli aspetti procedurali. Con l'utilizzo di questi decreti, si pongono in essere, infatti, significative torsioni procedimentali. Come è noto, per l'approvazione delle "leggi europee" i regolamenti parlamentari prevedono un procedimento speciale, caratterizzato da un peculiare regime di emendabilità, che vede impegnate in sede referente la Commissione Politiche dell'Unione europea e le Commissioni competenti per materia²⁹. Per la conversione dei decreti-legge (e quindi anche dei decreti salva-infrazioni o comunque dei decreti che contengono disposizioni volte a garantire l'adempimento di obblighi europei), invece, si segue una differente procedura, che di fatto, finisce per penalizzare significativamente, le Commissioni competenti per materia e la Commissione Politiche dell'Unione europea, la quale ultima in particolare, viene coinvolta solo in sede consultiva e talvolta non viene neppure chiamata in causa per rendere un parere³⁰. Esempio paradigmatico del "funambolismo" del legislatore che salta da un procedimento parlamentare all'altro

viene incontro agli operatori del settore al fine consentire loro di proseguire l'attività in un quadro di maggiore certezza fino alla definizione formale da parte delle regioni delle rispettive discipline di questo tipo di concessioni e all'espletamento delle procedure per l'affidamento delle stesse sulla base di nuove regole». La proroga pertanto di fatto costituisce una riproposizione di una disciplina "anticomunitaria". Ciò è confermato dal fatto che dopo la notificazione da parte del Governo alla Commissione europea del d.l. n. 194/2009, la Commissione abbia tenuto aperta la procedura di infrazione formulando ulteriori contestazioni all'Italia, come si esplicita nella nota n. 194 relativa al d.l. n. 179/2012 dell'11 dicembre 2012 elaborata dal Servizio studi della Camera, in *www.Camera.it*: «la Commissione aveva rilevato alcune discrepanze tra il testo originario del decreto-legge n. 194/2009 e quello della relativa legge di conversione la quale, in particolare, all'articolo 1, comma 18, recava un rinvio - non previsto nel decreto legge n. 194/2009 - all'articolo 1, comma 2, del decreto legge 5 ottobre, 1993, n. 400.

La Commissione aveva ritenuto che i rinvii alle norme in questione, stabilendo esse il rinnovo automatico, di sei anni in sei anni, per le concessioni che giungono a scadenza, privassero nella sostanza di effetto il decreto-legge n. 194/2009, fossero contrari alla normativa UE, in particolare con riferimento: all'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno che prevede una procedura di selezione imparziale e trasparente, con un'adeguata pubblicità, nel caso in cui il numero delle autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato a causa della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili. Il paragrafo 2 dell'articolo 12, inoltre, vieta il rinnovo automatico delle autorizzazioni nonché eventuali altri vantaggi al prestatore uscente. La Commissione riteneva che le concessioni di beni pubblici marittimi oggetto della procedura di infrazione costituissero autorizzazioni il cui numero è limitato ai sensi dell'articolo 12 in esame; pertanto l'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 400/93, violava il citato articolo 12 laddove favoriva l'attribuzione di concessioni marittime a concessionari già titolari di una concessione e quindi già stabiliti in Italia, attribuendo un privilegio ai prestatori uscenti per i quali viene rinnovata la concessione senza applicare una procedura imparziale o trasparente; all'articolo 49 del Trattato sul funzionamento dell'UE che vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. A tale riguardo la Commissione richiamava la giurisprudenza della Corte di giustizia che ha sottolineato l'incompatibilità delle norme nazionali che rendono più difficile l'accesso al mercato di operatori provenienti dagli altri Stati membri (Causa C-442/02, sentenza del 5 ottobre 2004, *Caixabank*). Sottolineava altresì che nel caso del rinnovo automatico delle concessioni marittime a favore dell'operatore uscente previsto dalla normativa italiana non si possano applicare le deroghe previste dagli articoli 51 e 52 del medesimo Trattato (attività che partecipano all'esercizio di pubblici poteri, motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e sanità pubblica)».

²⁹ L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 281 ss.

³⁰ Si cfr. a tal fine i procedimenti di conversione dei vari "decreti salva-infrazioni".

Osservatorio sulle fonti

per l'approvazione delle medesime norme, è sicuramente rappresentato dal d.l. n. 216/2012 (poi decaduto per mancata conversione), le cui disposizioni prima contenute nella legge comunitaria relativa all'anno 2011 (che non ha mai visto la luce), vengono poi “trasfuse” nel disegno di legge di stabilità per il 2013, finendo per essere definitivamente approvate con la procedura speciale di approvazione delle leggi di bilancio e di stabilità³¹.

Quanto all'effettiva efficacia dei decreti si deve rilevare una tendenziale inadeguatezza degli stessi a realizzare il risultato voluto (rappresentato principalmente dalla chiusura delle procedure di infrazione o pre-infrazione). Tale assunto è desumibile da due dati particolarmente significativi: in primo luogo dai plurimi interventi del legislatore sullo stesso oggetto materiale³²; in secondo luogo dal fatto che alcune procedure di infrazione che si mirava a sanare attraverso differenti disposizioni dei vari decreti-legge risultano tutt'ora pendenti³³.

³¹ Si rinvia sul punto al contributo di F. SOCCI, *L'ingorgo europeo al Senato e la riforma della legge comunitaria*, cit, p.1 ss.

³² Si possono citare a titolo esemplificativo:

- le disposizioni dei decreti volte a fronteggiare l'emergenza rifiuti sia in Campania che nel Lazio, finalizzati anche a sanare le procedure di infrazione avviate dalla Commissione Europea nei confronti dello Stato italiano (rispettivamente procedure di infrazione n. 2007/2195 e n. 2011/4021) su cui sono intervenuti i decreti-legge nn. 90/2008; 107/2008; 172/2008; 196/2010; 94/2011; 216/2012; 69/2013 e 91/2014;
- le disposizioni dei decreti volte ad attuare la decisione 2003/193/CEE, tra cui l'art.24 d.l. n.185/2008; l'art.7, c. 2-*bis*, d.l. n. 5/2009; l'art. 19, c. 1°, d.l. n. 135/2009;
- le disposizioni dei decreti in materia di attuazione della direttiva 2009/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente i diritti aeroportuali (e disposizioni volte a far salvo il completamento delle procedure per la stipula dei contratti di programma in corso) su cui sono intervenuti i decreti-legge nn. 1/2012; 5/2012, 185/2015; si deve rilevare che in materia di diritti aeroportuali erano già intervenuti il d.l. n. 78/2009, il d.l. n.7 8/2010 oltreché il d.l. n. 201/2011 istitutivo dell'Autorità di regolazione dei trasporti;
- le disposizione in materia di “quote-latte” contenute nei decreti-legge nn. 4/2009, 5/2009 e 78/2010;
- le disposizioni relative all'adozione dei piani di gestione di cui all'art.13, direttiva 2000/60/CE su cui sono intervenuti i decreti-legge nn. 59/2008, 208/2008, 194/2009;
- le disposizioni volte a sanare la procedura di infrazione n. 2008/2097 in materia ferroviaria dei decreti-legge nn. 135/2009, 98/2011;
- le disposizioni in materia di specificazione dell'ambito di applicazione della disciplina relativa all'autorizzazione a produrre medicinali (art. 54 d.lgs. n. 219/2006) dei decreti-legge nn. 207/2008, 194/2009, 216/2011, 158/2012, 69/2013.

³³ Ad oggi (20 luglio 2016) risultano ancora pendenti le seguenti procedure di infrazione:

- n. 2004/2034 in materia di non corretta applicazione degli artt. 3 e 4 della direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane su cui è intervenuto il d.l. n.133/2014;
- n. 2005/5086 relativa alla compatibilità comunitaria della l. n. 112/2004 (Legge Gasparri) con la direttiva quadro sulle reti e servizi di comunicazione elettronica, su cui è intervenuto il d.l. n. 59/2008;
- n. 2006/2456 relativa al mancato recupero dell'aiuto di Stato relativo alle esenzioni fiscali e prestiti agevolati concessi in favore di imprese e servizi pubblici a prevalente capitale pubblico su cui è intervenuto il d.l. n.185/2008;
- n. 2007/2195 sull'emergenza rifiuti in Campania su cui sono intervenuti diversi decreti tra i quali

Osservatorio sulle fonti

Si può concludere osservando che la prassi della decretazione d'urgenza in questo settore è volta a garantire esigenze di celerità e certezza nell'attuazione del diritto europeo per evitare di incorrere nelle pesanti conseguenze connesse all'inadempimento dello Stato italiano, ma tale prassi forse sacrifica eccessivamente le esigenze di democraticità dei processi decisionali attraverso una marginalizzazione del Parlamento, determinata da una forte compressione dei tempi di discussione parlamentare e dalla pretermissione delle Commissioni parlamentari istituzionalmente competenti. Tutto ciò determina profonde alterazioni degli equilibri tra Parlamento e Governo e quindi, della stessa forma di Governo.

3. I decreti-legge volti ad attuare gli atti tipici non vincolanti e gli atti “atipici” dell'UE

Anche dall'analisi delle disposizioni dei decreti volte a dar seguito ad atti europei atipici o tipici ma non vincolanti emerge una marcata tendenza, invero assai più pervasiva rispetto a quella segnalata nelle pagine precedenti, alla marginalizzazione del Parlamento, cui corrisponde un complementare ampliamento dei poteri dell'Esecutivo.

Giova però, prima di dar conto di questa tendenza e al fine di inquadrare meglio il contesto nel quale ci si muove, formulare alcune brevi considerazioni su questa eterogenea e peculiare categoria di atti.

Come già rilevato, nell'ambito del sistema delle fonti europee, accanto agli atti tipici vincolanti si collocano sia gli atti tipici non vincolanti (pareri e raccomandazioni), sia i c.d. atti atipici dell'Unione europea, i quali ultimi, pur riconducibili al diritto europeo da un punto di vista formale o funzionale, spesso si collocano al di fuori del sistema delle fonti cristallizzato dai Trattati, sia perché adottati secondo procedure non codificate negli stessi, che talvolta utilizzano modalità deliberative analoghe a quelle del diritto internazionale, sia perché adottati da organismi la cui idoneità a porre in essere norme giuridiche deriva dalla loro peculiare configurazione in veste di conferenza

i d.l. nn. 90/2008, 107/2008, 172/2008, 196/2010, 94/2011, 69/2013, 91/2014;

- n. 2007/2229 relativa al mancato recupero di aiuti concessi per interventi a favore dell'occupazione (contratti formazione lavoro) su cui è intervenuto il d.l. n. 1/2012;
- n. 2009/2034 relativa alla cattiva applicazione della direttiva 1991/271/CE relativa al trattamento delle acque reflue urbane su cui è intervenuto il d.l. n. 133/2014;
- n. 2009/2255 relativa alla incompatibilità con il diritto europeo della normativa che prevede poteri speciali da applicarsi a determinate imprese per la salvaguardia di interessi nazionali (*golden power*), su cui è intervenuto il d.l. n. 21/2012;
- n. 2011/4021 relativa alla non conformità della discarica di Malagrotta (Regione Lazio) con la direttiva discariche (1999/31/CE) su cui è intervenuto tra gli altri il d.l. n. 91/2014;
- n. 2012/2202 relativa al mancato recupero degli aiuti concessi a favore delle imprese nel territorio di Venezia e Chioggia, su cui è intervenuto il d.l. n. 216/2012;
- n. 2012/2213 relativa alla cattiva applicazione della direttiva 91/440/CEE sullo sviluppo delle ferrovie comunitarie su cui è intervenuto il d.l. n. 69/2013;
- n. 2014/2059 relativa alla non corretta attuazione della direttiva 1991/271/CEE in materia di trattamento delle acque reflue urbane, su cui è intervenuto il d.l. n. 133/2014
- n. 2014/4187 relativa all'attuazione della direttiva 2009/12/CE sui diritti aeroportuali su cui sono intervenuti tra gli altri i d.l. nn. 1 e 5/2012.

Osservatorio sulle fonti

intergovernativa; sia, ancora, perché adottati da organismi che seppur istituzionalizzati appaiono privi di qualsiasi legittimazione³⁴.

Alcuni di questi atti, ancorché giuridicamente non vincolanti, si impongono sul piano fattuale. Si può infatti ragionevolmente ritenere che essi finiscano per avere pesanti ricadute nell'ordinamento interno, fino ad arrivare a condizionare significativamente, se non quando addirittura a sostituire, i processi decisionali democratici delle istituzioni nazionali, le quali ultime paiono talora ridotte a meri esecutori di scelte operate altrove.

Per dare concretezza al discorso si può richiamare una categoria di decreti che, più di ogni altra, appare idonea a manifestare il condizionamento delle istituzioni nazionali da parte di “fonti” che si sviluppano su un piano differente e forse alternativo rispetto a quello normativamente definito, quale espressione di un corrispondente mutamento dell'assetto ordinamentale costituito, risultante dalle fonti formalizzate, sia a livello sovranazionale che nazionale. Tale categoria è rappresentata dai c.d. “decreti anti-crisi”³⁵, attraverso i quali si sono realizzate profonde riforme di importanti settori ordinamentali volte a garantire la stabilità monetaria e la crescita per recuperare la fiducia dei mercati. È proprio nell'attuazione degli atti dell'UE giuridicamente non vincolanti che si manifesta più palesemente la capacità della crisi di incidere sul sistema di produzione del diritto interno. La crisi economica e finanziaria, infatti, genera uno stato di necessità permanente che, da un lato, impone la celere adozione di misure finalizzate a fronteggiare la stessa e, dall'altro lato, legittima l'espansione delle potestà normative del Governo, che si manifestano anche attraverso un abnorme utilizzo della decretazione d'urgenza.

Scorrendo i titoli e le declaratorie di questi provvedimenti emerge con chiarezza come questi vengano spesso giustificati dalla generica esigenza di garantire il rispetto degli “impegni assunti in sede europea” per il conseguimento dei connessi obiettivi di stabilità e crescita. Tale locuzione diventa quasi una formula di stile, sistematicamente ricorrente in quasi tutti i provvedimenti dichiaratamente volti a far fronte alla crisi, senza che però ad essa corrisponda una specifica indicazione degli atti che si intendono attuare.

L'utilizzo ricorrente di queste “clausole di stile” desta non poche perplessità. Da un lato esso mette in evidenza la problematica questione relativa alla stessa “autonomia” delle istituzioni nazionali (e in particolar modo del Governo)³⁶; e dall'altro lato induce a

³⁴ Si pensi ad esempio alla nota lettera della BCE del 5 agosto 2011, sulla quale si cfr. E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in *Rivista AIC*, n.1/2014. Sugli atti atipici si veda F. LIENA, *Gli atti atipici dell'Unione Europea*, in <https://iris.unipa.it>.

³⁵ Si possono richiamare ad esempio i seguenti decreti nei cui titoli o declaratorie è ricorrente il richiamo all'esigenza di garantire il rispetto degli impegni assunti in sede europea per il conseguimento degli obiettivi di stabilità e crescita: d.l. n. 112/2008; d.l. n. 67/2010; d.l. n. 78/2010; d.l. n. 70/2011; d.l. n. 98/2011; d.l. n. 138/2011; d.l. n. 201/2011; d.l. n. 83/2012; d.l. n. 174/2012; d.l. n. 120/2013.

³⁶ Sulla cessione di quella che ormai è diventata “autonomia” cfr. R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, n.2/2014, p.18; E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, cit, p. 6 ss; G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di Governo*, cit., p. 4; P. MASALA,

Osservatorio sulle fonti

dubitare che la “copertura europea” di questi provvedimenti finisca per diventare strumento di deresponsabilizzazione dei soggetti istituzionalmente responsabili³⁷.

Nell'ambito di questo filone tematico è possibile operare una distinzione tra i decreti aventi per così dire una “rilevanza più esterna”, finalizzati cioè a garantire la stabilità finanziaria dell'area euro nel suo complesso, perlopiù mediante la partecipazione dello Stato ai meccanismi “europei” di sostegno finanziario per gli Stati in difficoltà dell'eurozona, (anche se rimane aperta la questione relativa alla specifica afferenza e natura di tali meccanismi), e i decreti aventi una “rilevanza più interna”, diretti a garantire, nell'ambito dell'ordinamento nazionale, il rispetto dei vincoli di bilancio e a realizzare gli obiettivi di stabilità e crescita individuati a livello europeo.

Tra i decreti riconducibili alla prima categoria si può richiamare a titolo esemplificativo il d.l. n. 67/2010, recante «Disposizioni urgenti per la salvaguardia della stabilità finanziaria dell'area euro» e volto a consentire allo Stato italiano di partecipare all'azione coordinata a sostegno della Grecia, al fine di garantire la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso. Più specificamente le disposizioni del decreto consentono di attuare le previsioni contenute nel Programma triennale di sostegno finanziario mediante prestiti bilaterali alla Grecia, definito ai sensi della Dichiarazione dei capi di Stato e di Governo degli Stati membri dell'UE facenti parte dell'area euro assunte a Bruxelles il 25 marzo 2010 e delle conseguenti decisioni dell'Eurogruppo adottate l'11 aprile e il 2 maggio 2010.

Il provvedimento presenta non pochi profili problematici.

Il decreto-legge è stato adottato, come emerge dagli atti richiamati in declaratoria, per attuare decisioni originariamente assunte con metodo intergovernativo, in una sorta di riunione informale, che anticipa la riunione, a sua volta informale, di cui all'art. 1 del Protocollo n. 14 allegato al Trattato di Lisbona e più precisamente le decisioni adottate da parte dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri facenti parte dell'area euro³⁸, successivamente “ratificate” e implementate da parte dell'Eurogruppo, organismo che ha ricevuto una parziale “istituzionalizzazione” dal Trattato di Lisbona³⁹.

Tale decreto appare peraltro come il risultato della complessità e dell'ambiguità dell'intero assetto istituzionale dell'Unione europea. La difficoltà di inquadrare questo tipo di organi (o forse attività?), deformalizzati e solo parzialmente istituzionalizzati,

Ripercussioni della nuova governance europea collegata alla crisi economico-finanziaria sugli equilibri interni alla democrazia parlamentare, con particolare riferimento all'esercizio della funzione legislativa: il caso italiano, Relazione al convegno «Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello», Roma, Camera dei deputati, 12-13 maggio 2015, in www.storia.camera.it, p.3.

³⁷ A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in www.giurcost.org, p.6.

³⁸ Il c.d. Vertice Euro che sarà formalizzato soltanto nel 2012 dal Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria.

³⁹ In particolare l'art. 1 del Protocollo n. 14 dedicato appunto all'Eurogruppo prevede che: «i ministri degli Stati membri la cui moneta è l'euro si riuniscono a titolo informale. Tali riunioni hanno luogo, a seconda delle necessità, per discutere questioni attinenti alle responsabilità specifiche da essi condivise in materia di moneta unica. La Commissione partecipa alle riunioni. La Banca centrale europea è invitata a prendere parte a tali riunioni, preparate dai rappresentanti dei ministri responsabili delle finanze degli Stati membri la cui moneta è l'euro e dai rappresentanti della Commissione».

Osservatorio sulle fonti

riverbera sulla natura e sull'efficacia delle decisioni assunte, finendo per ingenerare un certo disorientamento nelle stesse istituzioni nazionali chiamate a darvi seguito, disorientamento icasticamente rappresentato dall'art. 1 c. 2° della legge di conversione (l. n. 99/2010), il quale contiene una sorta di atipico ordine di esecuzione mediante il quale si dà piena e intera esecuzione (senza autorizzazione alla ratifica) a due accordi stipulati nell'ambito dell'Unione economica e monetaria, relativi al funzionamento dei prestiti bilaterali alla Grecia⁴⁰. Tale disposizione potrebbe essere in contrasto con l'art.15, c. 2° lett. b) della l. n. 400/1988, a norma del quale il Governo non può, mediante decreto-legge provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, c. 4° della Costituzione (tale limite, infatti, deve ritenersi riferibile anche al disegno di legge di conversione)⁴¹.

Si tratta di atti *sui generis* nati al di fuori della cornice giuridica formale dell'UE, ma tuttavia alla stessa funzionalmente riconducibili (infatti, come si ricava dalla declaratoria del d.l., il fondamento giuridico degli stessi viene individuato nell'art.3, par.3 TUE⁴²), adottati attraverso strumenti di diritto internazionale e in parte mediante

⁴⁰ Giova richiamare sul punto il Dossier di documentazione elaborato dal Servizio Studi della Camera n. 199 del 9 giugno 2010 «Il comma 2 dell'articolo unico del disegno di legge di conversione dà piena ed intera esecuzione a due accordi stipulati nell'ambito dell'Unione economica e monetaria, con riguardo al funzionamento dei prestiti bilaterali alla Grecia (*Intercreditor Agreement e Loan Facility Agreement*). Tali accordi sono stati siglati il giorno successivo a quello della riunione del Consiglio dei ministri che ha approvato il provvedimento e due giorni prima della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale. I testi degli accordi sono allegati al medesimo disegno di legge di conversione. [...]

Circa la natura giuridica degli accordi citati nel comma 2, si segnala che, nella seduta del 3 giugno u.s. presso la Commissione Esteri in sede consultiva, il rappresentante del Governo ha osservato come, sul piano tecnico, gli accordi raggiunti tra i partner europei rappresentano, in alternativa, accordi internazionali e dunque, ai sensi dell'articolo 80 della Costituzione, devono essere sottoposti a ratifica, oppure costituiscono atti comunitari *sui generis* non sottoposti ad uno specifico iter di approvazione. Nel segnalare che i maggiori Paesi europei hanno optato per la seconda ipotesi, provvedendo ad approvare norme ordinarie senza fare ricorso allo strumento della ratifica di accordi internazionali, il rappresentante del Governo ha auspicato la presentazione presso la Camera di un atto di indirizzo avente carattere interpretativo e utile a fornire un orientamento anche in futuro. Si segnala altresì che i due accordi non hanno carattere omogeneo, dal momento che solo il primo è firmato dai rappresentanti dei Governi dell'Eurogruppo, mentre il secondo ne costituisce un'attuazione ed è sottoscritto in loro nome dalla Commissione europea.

Si segnala inoltre che la Commissione esteri, nel parere espresso in data 8 giugno, ha espresso parere favorevole con la seguente condizione: «all'articolo 1 del disegno di legge di conversione, sopprimere il comma 2 e, conseguentemente, all'articolo 1 del decreto-legge, aggiungere infine il seguente comma: 2. È autorizzata l'assunzione ed attuazione da parte dell'Italia degli impegni di cui all'allegato accordo denominato *Intercreditor Agreement*, sottoscritto a Bruxelles l'8 maggio 2010, nei modi e nei termini ulteriormente specificati nell'allegato accordo denominato *Loan Facility Agreement*, sottoscritto nello stesso luogo e in pari data».

Il Comitato per la legislazione nel parere dell'8 giugno ha espresso una condizione soppressiva del comma 2 dell'articolo unico del disegno di legge di conversione in quanto l'inserimento in un disegno di legge di conversione di disposizioni di carattere sostanziale non appare corrispondente ad un corretto utilizzo dello specifico strumento normativo rappresentato da tale tipologia di legge».

⁴¹ Cfr. Dossier di documentazione elaborato dal Servizio Studi della Camera n. 199 del 9 giugno 2010, in www.Camera.it.

⁴² In base all'art. 3, paragrafo 3, TUE l'Unione «promuove la coesione economica, sociale e

Osservatorio sulle fonti

l'intermediazione delle istituzioni dell'UE (dei due accordi solo il primo è sottoscritto dai rappresentanti dell'Eurogruppo, mentre il secondo, che ne costituisce attuazione, è sottoscritto in loro vece dalla Commissione). In tal modo si crea «una sorta di “ibridazione” tra gli strumenti del diritto internazionale e quelli del diritto dell'UE»⁴³.

Quanto invece alla seconda categoria di decreti, quelli cioè aventi “rilevanza più interna” si può ricordare con attenta dottrina⁴⁴, che l'indirizzo politico ad essa sotteso appare coerente (se non quando «condizionato») con gli orientamenti strategici sulla politica economica elaborati per far fronte alla crisi economico-finanziaria nell'ambito della nuova *governance* europea, la quale ultima pare assumere come valore prioritario al quale subordinare ogni altro, quello della stabilità finanziaria. Tale valore acquista una maggior rilevanza rispetto al passato come si può desumere dagli accordi (cui hanno fatto seguito regolamenti europei) con cui i Governi degli Stati dell'Eurozona hanno provveduto al rafforzamento del coordinamento delle politiche di bilancio, le quali devono essere coerenti non solo con i vincoli del patto di stabilità e crescita, ma anche con le previsioni macroeconomiche e con le opzioni di fondo compiute in seno all'Unione Europea⁴⁵.

L'esigenza di dar seguito a questi indirizzi europei, prevalentemente elaborati mediante procedure di coordinamento, che vedono come protagonisti gli esecutivi e che tendono a marginalizzare il ruolo dei Parlamenti (sia nazionali che europeo), si è tradotta a livello interno in una serie di interventi volti, da un lato, a tagliare la spesa pubblica e, dall'altro lato, ad accrescere la competitività dello Stato italiano, mediante l'approvazione di significative riforme che incidono su diversi settori dell'ordinamento. A titolo esemplificativo si possono richiamare gli interventi in materia di servizi pubblici locali (ad es. d.l. n. 112/2008 e d.l. n. 138/2011); in materia di riforma del sistema di contrattazione collettiva (d.l. n. 138/2011); in materia di diritto del lavoro (d.l. n. 34/2014); in materia previdenziale (d.l. n. 201/2011) e in materia di province (d.l. n. 201/2011, d.l. n. 95/2012; d.l. n. 188/2012). A fronte di questa considerevole produzione normativa in settori così nevralgici dell'ordinamento il ruolo delle Camere appare senz'altro indebolito e il Parlamento risulta nei fatti privato del potere di esercitare in modo effettivo le sue funzioni proprie.

4. Considerazioni conclusive.

Provando a tirare le fila del discorso si può osservare che in entrambe le categorie analizzate, per quanto disomogenee, il ricorso così consistente, sia sul piano quantitativo che qualitativo, alla decretazione d'urgenza crea, seppure con modalità parzialmente differenti, un unico corto circuito nell'ambito del sistema delle fonti.

territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri».

⁴³ Cfr. P. BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i “riflessi” sugli ordinamenti nazionali*, in *www.federalismi.it*, n.23/2012, p. 14.

⁴⁴ Cfr. P. MASALA, *Ripercussioni della nuova governance europea*, cit., p.7 ss; R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, cit, p.6.

⁴⁵ Cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 252.

Osservatorio sulle fonti

Dall'analisi dei decreti si può anzitutto evidenziare una costante deviazione rispetto agli ordinari strumenti predisposti dall'ordinamento per l'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea che si manifesta non solo attraverso l'abnorme utilizzo del decreto legge come strumento di adempimento degli obblighi europei, ma anche attraverso il mancato rispetto dei presupposti richiesti dall'art. 37 della l. n. 234/2012 per l'adozione di provvedimenti urgenti. Questa prassi finisce per determinare una surrettizia «abrogazione (o sospensione dell'efficacia) della l. n. 234/2012 e delle procedure di recepimento degli obblighi europei in essa previste»⁴⁶ e solleva dubbi in ordine alla vincolatività della stessa, mettendo in luce il più ampio problema relativo all'elaborazione di uno statuto delle “leggi sulla normazione” aventi valenza paracostituzionale.

Su un piano più generale si può rilevare che l'esigenza di celerità nell'attuazione del diritto europeo da un lato, e nella traduzione in legge delle politiche elaborate per affrontare la crisi dall'altro lato, finiscono per determinare uno “svilimento” della legge, quale naturale strumento attraverso cui si dovrebbero sviluppare le «ordinarie dinamiche di confronto» in una democrazia parlamentare⁴⁷.

Come è stato autorevolmente osservato⁴⁸ con tale prassi, in definitiva, si finisce per comprimere inverosimilmente i tempi di discussione parlamentare e per depotenziare i naturali strumenti della partecipazione politica, al contempo «le assemblee parlamentari appaiono essere l'ombra di se stesse, svilite a meri terminali di un potere che ha altrove la sua fonte e le sue più salienti espressioni e che imperiosamente obbliga alla stretta osservanza dei precetti che di volta in volta indirizza a quelle che un tempo erano considerate le sedi istituzionali per antonomasia sovrane». Tutto questo determina evidentemente un capovolgimento dei rapporti fra Governo e Parlamento nell'esercizio della funzione legislativa.

Le dinamiche politiche e istituzionali sviluppatasi a livello sopranazionale nel solco della crisi economico-finanziaria, che hanno determinato l'elaborazione di un nuovo sistema di *governance* economica, attuato prevalentemente mediante strumenti e procedure di carattere intergovernativo, mettono in luce una sempre più marcata cessione di sovranità dallo Stato all'“Unione europea” resa evidente dai numerosi decreti anti-crisi il cui contenuto appare riflettere gli orientamenti definiti in sede europea.

Ma la vera questione non è tanto che si sia spostato il centro del potere decisionale dal livello nazionale a quello europeo, mutamento per molti versi necessitato⁴⁹ ed

⁴⁶ Cfr. V. DE MICHELE, *La (in)compatibilità della riforma dei licenziamenti nel jobs act 2 nel prisma del diritto dell'Unione europea*, in www.europeanrights.eu, p. 10 l'A. inoltre evidenzia che «per evitare deroghe a questo *numerus clausus* di iter legislativi che consentono di adempiere agli obblighi europei, la stessa l. n. 234/2012 prevede all'art. 58, c.1, una norma di salvaguardia rispetto ad interventi normativi *extra ordinem*, in base alla quale le disposizioni della stessa legge possono essere modificate, derogate, sospese o abrogate da successive leggi solo attraverso l'esplicita indicazione delle disposizioni da modificare, derogare, sospendere o abrogare».

⁴⁷ Cfr. Corte cost., 12 febbraio 2014, n.32.

⁴⁸ A.RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, cit., p.6.

⁴⁹ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., p.4.

Osservatorio sulle fonti

ineluttabile⁵⁰ quanto, piuttosto, che i processi decisionali paiono sempre più sottrarsi al circuito democratico e al controllo pubblico, con il progressivo esautoramento delle istituzioni democraticamente elette dai cittadini. Questa progressiva erosione del principio democratico e del principio di legalità, legittimata dalla presunta inadeguatezza delle tradizionali fonti di produzione normativa a fronteggiare le vicende dell'attuale società globale, pare talvolta “contrabbandata” come contributo ineludibile per governare politicamente e giuridicamente i complessi mutamenti della realtà contemporanea indotti dalla crisi, attraverso nuovi strumenti che consentano di adeguarsi rapidamente alle mutevoli esigenze della realtà socio-economica.

Risulta tuttavia auspicabile che, fino a che l'Unione europea non si trasformi in un vero e proprio stato federale, i suddetti strumenti e meccanismi, e più in generale l'intero processo di integrazione europea, sia assistito da un maggior controllo democratico, che passa necessariamente da una rivalorizzazione del ruolo dei Parlamenti (sia europeo che nazionali), quale contrappeso necessario per assicurare la legittimazione democratica del sistema, riprendendo quella via già tracciata (e non ancora sufficientemente percorsa) dal Trattato di Lisbona.

⁵⁰ Cfr. M. DANI, *Rapporto tra sistema delle fonti di diritto comunitario e sistema delle fonti di diritto italiano: uno studio alla luce dell'impatto della globalizzazione dell'economia*, in www.jus.unitn.it, p.1.