

12 NOVEMBRE 2014

Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza

di Guglielmo Bernabei
Dottore di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Ferrara



Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*

di Guglielmo Bernabei

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Ferrara

Sommario: 1. L'abuso della decretazione d'urgenza. 2. Ammissibilità del sindacato di costituzionalità del decreto-legge. 3. I casi straordinari di necessità ed urgenza: il fatto emergenziale. 4. Elementi costitutivi del fatto emergenziale. 5. Sindacabilità costituzionale dei presupposti. 6. Emendamenti in sede di conversione e presupposti del decreto-legge.

1. L'abuso della decretazione d'urgenza

Nell'ultimo quindicennio, la prassi della decretazione d'urgenza in Italia ha raggiunto un livello tale che è stata definita “una degenerazione in grado di oscurare principi costituzionali di rilevanza primaria”¹, fino a divenire la “modalità ordinaria attraverso la quale si producono norme primarie nell'ordinamento”², espropriando il titolare legittimo della potestà legislativa statale, ossia il Parlamento, il quale non mostra alcun segnale di reazione, quasi rassegnato ad accettare l'abuso³.

Si viene così a configurarsi un eccentrico procedimento legislativo, una specie di *monstrum*⁴, dove si riversa nel contenitore “decreto-legge”, immediatamente operativo, una serie eterogenea di disposizioni che producono norme precarie, destinate a venir meno se non sono stabilizzate da parte della legge di conversione entro sessanta giorni. Se, infatti, il decreto-legge non viene

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Corte Cost. sent. n. 360/1996, punto 8 in diritto.

² CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*, Padova, 1997, pag. 121; cfr *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di Andrea Simoncini, Macerata, 2006.

³ Cfr ZAGREBELSKY, op. cit. pag. 4, il quale sostiene che non era proficuo che gli organi di garanzia ingaggiassero “una battaglia per un causa che lo stesso Parlamento, in fondo, coltivava assai blandamente, se non da tempo aveva abbandonato”.

⁴ Cfr SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia*, in *L'emergenza*, op. cit., pag. 23; cfr CACACE, *La decadenza del decreto-legge*, in *Rass. Parlam.*, 2011, pag. 69.



convertito decade, e tutto ciò che si è compiuto in forza di questo è come se fosse stato compiuto senza un base legale; la decadenza travolge tutti gli effetti prodotti dal decreto-legge⁵.

Si pone, quindi, una questione rilevante di certezza del diritto, accanto a quella di mantenere un equilibrio istituzionale tra Parlamento e Governo. Infatti, fin dai lavori dell'Assemblea costituente, si sottolinea la questione dell'esclusività della spettanza parlamentare del potere legislativo, aspetto sul quale i costituenti intendono segnare una radicale cesura rispetto sia all'esperienza statutaria sia alla legislazione fascista⁶. La disposizione di apertura dell'art. 77 riafferma la titolarità in capo alle Camere del potere normativo primario⁷, con una precisa ponderazione di ogni termine e di ogni inciso al fine di limitare l'intervento governativo a contesti e contenuti eccezionali.

La prassi corrente si pone in contrasto con i principi ispiratori dell'art. 77 Cost. e una delle giustificazioni che spesso vengono date dinanzi alla proliferazione di atti di decretazione d'urgenza si basa sulla considerazione dell'accresciuta quantità di compiti dello Stato e della varietà di interessi e di situazioni presenti in una società complessa come quella italiana, che richiedono una pronta disciplina giuridica da parte del Governo.⁸ Di conseguenza, il lungo dibattito sulla decretazione d'urgenza si è sviluppato proprio sulla constatazione dell'inevitabilità dell'espansione dei poteri normativi dell'Esecutivo, con modificazioni non solo della forma di governo ma anche della forma di Stato, ossia il fondamento stesso dell'autorità statale, mettendo così a rischio la certezza e l'effettiva tutela dei diritti dei cittadini.

Rispetto al modello costituzionale, quindi, si nota un uso improprio del decreto-legge, sia nel caso in cui si sceglie tale strumento mentre sarebbe sufficiente un regolamento, sia quando si preferisce anticipare l'efficacia di normative di ampio raggio senza attendere i tempi del normale percorso legislativo parlamentare. Tenuto presente questo, l'*abuso* può essere anche inteso come un discostarsi da un uso corretto, *esercitare una potestà o un diritto in contrasto con lo scopo per il quale viene attribuito*; ecco quindi un altro elemento utile, il contrasto con uno scopo, nel caso specifico,

⁵ Cfr BIN-PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2008, pag. 352.

⁶ Si ricordi l'art. 2 della legge n. 129 del 1939, il quale recitava "Il Senato del Regno e la Camera dei Fasci e delle Corporazioni collaborano col Governo per la formazione delle leggi".

⁷ Cfr FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2012; cfr LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in www.astrid-online.it/rassegna, n. 4/2012; cfr CARDONE, *La "normalizzazione dell'emergenza". Contributo allo studio del potere extra-ordinem del Governo*, Torino, 2011; cfr CAMERLENGO, *Il decreto-legge e le disposizioni "eccentriche" introdotte in sede di conversione*, in *Rass. Parlam.*, 2011, pag. 91; cfr SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003, pag. 56.

⁸Cfr SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Pol. Dir.* 1996, pag. 422



con le finalità poste dalla Costituzione, quando, all'art. 77, parla di “casi straordinari di necessità e d'urgenza” e di “provvedimenti provvisori con forza di legge”.

In queste prime riflessioni, si cercherà di evidenziare tali aspetti, argomentando che l'art. 77 Cost. delinea una fonte primaria non propriamente e non interamente eguale alla legge formale per la provvisorietà e la precarietà della sua efficacia, per la sua incapacità di fondare situazioni giuridicamente consolidate, per la sua inidoneità a valere come disciplina di una serie indeterminata di casi futuri. Ne deriva che dietro o, meglio, dentro la nozione costituzionale di decreto-legge è possibile scorgere il carattere provvedimentoale.

2. Ammissibilità del sindacato di costituzionalità del decreto-legge

Prima di soffermarsi sulle criticità accennate, va ripreso brevemente il tema dell'ammissibilità di questioni di costituzionalità aventi ad oggetto un decreto-legge; la stessa Corte costituzionale, già con sentenza n. 75 del 1967, afferma che “è ammissibile l'impugnazione davanti alla Corte di decreti-legge da parte delle Regioni”⁹, riconoscendo, quindi, al di là del caso specifico, la piena capacità dei provvedimenti provvisori con forza di legge emanati dal Governo ad essere sottoposti autonomamente al sindacato di legittimità costituzionale per vizi comuni a quelli delle leggi ordinarie del Parlamento.

Questa posizione assunta dalla Corte è utile a fugare i dubbi di alcuni studiosi che escludevano la giuridica possibilità di configurare un sindacato del genere,¹⁰ i quali trovavano ispirazione nella nota ricostruzione dell'istituto teorizzata da Esposito¹¹. Questi, infatti, voleva evidenziare la formula utilizzata dall'art. 77, comma 1, Cost., secondo la quale “il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge”, in modo da sostenere l'originaria “incompetenza” del Governo ad adottare il decreto-legge, configurandolo, quindi, come una mera possibilità, ma non una potestà, concessa dalla Costituzione.¹²

Secondo questa impostazione, il decreto-legge diviene un “mero fatto”, un semplice comportamento, seppur dotato di forza di legge, il quale è adottato allo scopo di anticipare

⁹ Corte Cost. sent. 75/1967, in *Giur. Cost.*, 1967, pag. 910.

¹⁰Cfr SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Dir. e Soc.*, 1974, pag. 506.

¹¹ Cfr ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, pag. 832.

¹²Secondo l'Autore, quindi, l'assenza di una legittimazione del Governo alla Decretazione d'urgenza sarebbe confermata dal fatto che esso adotta tali provvedimenti sotto la sua responsabilità, e per il solo fatto di aver provveduto il Governo incorre in tale responsabilità, dalla quale può essere liberato, ma che sussiste e nasce nel momento in cui viene adottato il provvedimento.

l'intervento parlamentare,¹³ e, in quanto tale, non può costituire oggetto del giudizio di costituzionalità, riservato unicamente alla legge di conversione.

Questa dottrina, quindi, cerca di dare una risposta a una questione cruciale della decretazione d'urgenza, ossia la sanabilità o meno, in sede di conversione, dei vizi specifici¹⁴ del decreto-legge, diversi da quelli suscettibili di inficiare la generalità delle leggi ordinarie, facendo così rientrare a pieno titolo in questa categoria i vizi derivanti dal difetto dei presupposti e l'inosservanza dei limiti oggettivi ricavabili dalla Costituzione. Si prospetta, quindi, un tentativo di far coincidere vizi del decreto-legge e vizi della legge di conversione e di ritenere le prescrizioni dettate dall'art. 77 Cost. come condizioni per una valida conversione¹⁵, finendo per ammettere la possibilità che la Corte dichiari l'incostituzionalità della legge di conversione per aver avallato un provvedimento emanato in violazione dei precetti costituzionali.

Tuttavia, il fatto di ritenere escluso il decreto-legge dal sindacato di costituzionalità è rimasta una posizione isolata in dottrina, in quanto la configurazione dello stesso come un semplice "fatto" contrasta sia con la esplicita disciplina della decretazione d'urgenza ex art. 77 Cost., dove si attribuisce "forza di legge"¹⁶, sia con la ineludibile realtà di decreti-legge applicati e osservati anche prima della conversione. Quindi, la dottrina maggioritaria¹⁷ ritiene che il Governo, grazie alla previsione dell'art. 77 Cost., sia dotato di "una propria potestà legislativa per i casi straordinari di necessità e d'urgenza"¹⁸, configurando il decreto-legge come un atto avente forza di legge e piena efficacia vincolante, seppur per un periodo limitato di sessanta giorni. Ne deriva che il Governo è dotato di una propria potestà legislativa, che trova origine non nella necessità¹⁹ ma nella Costituzione.

Una volta assodato che il decreto-legge sia a pieno titolo un atto avente forza di legge, va riconosciuta la sua idoneità ad essere sottoposto al giudizio della Corte costituzionale, ex art. 134

¹³ Cfr ESPOSITO, *op. cit.* pag. 833, dove si afferma che "i provvedimenti di urgenza e necessità del Governo sono un fatto cui la Costituzione vuole dare disciplina, ma non un istituto che da essa tragga nascita".

¹⁴ Cfr ESPOSITO, *op. cit.* pag. 842.

¹⁵ Cfr ESPOSITO, *op. cit.* pag. 845, dove si afferma che "poiché la conversione va intesa in senso stretto come trasformazione di un atto invalido in uno diverso, ma valido, di un decreto governativo in una legge del Parlamento, e poiché la legge di conversione non viene dalla Costituzione affrancata dai limiti della legge ordinaria, il decreto-legge per poter essere convertito dovrà rimanere entro il disponibile con legge ordinaria e non superarlo."

¹⁶ Cfr PALADIN, *La formazione delle Leggi. Art. 77 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Milano, 1979, pag. 65.

¹⁷ Cfr PALADIN *op. cit.* pag. 54.

¹⁸ PALADIN, *op. cit.* pag. 58.

¹⁹ Cfr PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, 1989, pag. 24, dove si evidenzia come nella ricostruzione di Santi Romano la necessità fosse considerata fonte del diritto, sia pure *extra ordinem*. La necessità, in questa ricostruzione, viene individuata come un fatto non previsto e non prevedibile, che determina un'alterazione dell'ordine costituzionale delle competenze perché fa rientrare fra le attribuzioni governative ciò che altrimenti non vi rientrerebbe. In questo senso, l'ordine legale sconvolto dall'utilizzo della decretazione d'urgenza, viene poi ricostituito attraverso la legge intesa come legge di approvazione.

Cost. In ogni caso, va altrettanto considerato la presenza di un preciso ostacolo di ordine pratico, consistente nell'estrema brevità del termine di vigenza, i sessanta giorni previsti dall'art. 77 Cost., i quali, assieme alle complesse procedure di svolgimento del giudizio di costituzionalità, rendono estremamente difficile che la decisione della Corte possa giungere prima della scadenza del periodo di precaria vigenza.

La questione, quindi, va posta in altri termini e riguarda l'individuazione di limiti specifici alla decretazione d'urgenza che si sostanziano nella sussistenza o meno dei presupposti di necessità ed urgenza, nella corretta qualificazione del contenuto provvedimento e nella trasferibilità dei relativi vizi alla legge di conversione. In questo modo, la violazione dei citati requisiti può essere sindacata dalla Corte costituzionale, indipendentemente dal limitato periodo di efficacia del decreto-legge.

3. I casi straordinari di necessità ed urgenza: il fatto emergenziale

Una delle difficoltà nella comprensione dell'istituto della decretazione d'urgenza concerne la complessità nel determinarne con chiarezza l'ambito di operatività. Assumendo come punto fermo che il decreto-legge vede la sua ragion d'essere nella finalità "di assicurare la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento, facendo fronte a situazioni imprevedibili che lo mettano in pericolo"²⁰, non risulta semplice determinare a priori quando effettivamente emerga la necessità di provvedere in via straordinaria²¹.

Non è dunque possibile giungere ad una definizione oggettiva e puntuale dei "casi straordinari di necessità ed urgenza" in quanto l'ordinamento non è in grado di indicare tassativamente le singole situazioni specifiche²².

In questo senso, ogni tentativo di enumerazione, oltre ad risultare velleitario, può avere un significato meramente descrittivo ma non prescrittivo.

La naturale elasticità della decretazione d'urgenza emerge anche dalle considerazioni poste in sede costituente, laddove si sottolineava che "l'esperienza ha infatti dimostrato come qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'emissione dei decreti-legge sia stata sempre esiziale. Essa ingenera da una parte la tentazione del Governo di abusarne per la più rapida realizzazione dei fini della sua politica; dall'altra parte, provoca la condiscendenza del Parlamento,

²⁰ Cfr CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, VI ediz., Padova, 1993, pag. 104.

²¹ Cfr CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge. i profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997, pag. 178.

²² Cfr GROTTANELLI DE' SANTI, *Uso ed abuso del decreto-legge*, in *Dir. e Società*, 1978, pag. 244, dove si sottolinea come "di massima il concetto stesso di inevitabilità, di eccezionalità e quindi in definitiva di necessità ed urgenza, siano di per sé poco conciliabili con una delimitazione materiale soddisfacente".

il quale tende a scaricarsi dei compiti di sua spettanza”²³. La raggiunta consapevolezza dell'impossibilità di elencare in maniera dettagliata le situazioni di straordinaria necessità ed urgenza ha reso inevitabile il ricorso ad una tecnica normativa che si realizza nello strumento della “clausola generale”, in modo da non definire aprioristicamente l'ambito di utilizzo del decreto-legge e, allo stesso tempo, da non far perdere all'istituto la sua funzione di atto emergenziale.

Di conseguenza, in Assemblea Costituente si è posta la questione di circondare questo strumento di freni e limiti affinché questi risultassero i “più efficaci che si possano pensare”²⁴; infatti in uno Stato di diritto questo istituto può trovare legittimità soltanto se viene mantenuto ben saldo il rapporto che si istaura a livello e tra norme costituzionali²⁵, in quanto, nell'attribuire all'Esecutivo il potere di adottare atti aventi forza di legge, l'art. 77 Cost. si sostituisce, in via di eccezione, come canone di valutazione giuridica di una circostanza al principio generale sulla produzione legislativa.

Dunque la norma costituzionale va complessivamente intesa col seguente significato normativo: “il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge, a meno che non vi siano casi straordinari di necessità ed urgenza”²⁶. La clausola generale espressa dal legislatore costituente, nella sua indeterminatezza, intende espressamente individuare l'ambito di intervento governativo mediante “rinvio a parametri variabili nel tempo e nello spazio desumibili da regole morali, sociali e del costume”²⁷; in pratica si tratta delle massime di comune esperienza.

Secondo tale impostazione, quindi, qualsiasi circostanza, qualsiasi situazione storico-ambientale può legittimare il Governo ad assumere la potestà legislativa, purché sussistano, rispetto a questa, i presupposti dell'art. 77 della Costituzione²⁸. L'elemento che emerge e che caratterizza il contenuto specifico del potere d'emergenza è la sua “essenziale connessione e direzione teleologica”²⁹, intendendo con questa espressione una imprescindibile aderenza a fatti e a

²³ Cfr MORTATI, *Atti dell'Assemblea Costituente, seduta pomeridiana di giovedì 18 settembre 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori della Assemblea Costituente*, cit., IV, pag. 2928.

²⁴ Cfr RUINI, *Atti dell'Assemblea Costituente, seduta pomeridiana di giovedì 18 settembre 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori della Assemblea Costituente*, cit., IV, pag. 3337.

²⁵ Cfr FRESA, *Provvisorieta con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981, pag. 35.

²⁶ Cfr PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, 1989, pag. 146.

²⁷ Cfr LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, pag. 303, il quale applica questa definizione in generale a tutte le ipotesi di espressioni rientranti nella categoria di quella che definisce “vaghezza socialmente tipica”.

²⁸ Cfr PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, cit., pag. 59.

²⁹ Cfr FRESA, *Provvisorieta con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, pag. 46, il quale sottolinea il fatto che “l'esistenza delle condizioni di necessità ed urgenza determina infatti l'ambito di rilevanza giuridica della situazione storico-ambientale, in quanto eventi che non attengono immediatamente alla situazione di fatto, come momenti direttamente

circostanze concrete, le quali sono troppo varie per essere oggetto di una astratta e generica previsione.

La reale portata di concetti giuridici indeterminati può essere più facilmente intuita che definita; l'ambito di fattispecie, di interessi, di valori che tali concetti richiamano necessita di una complessa operazione logico-deduttiva, in quanto il Consiglio dei ministri è chiamato a trasformare il contenuto di una regola giuridica astratta in una decisione relativa ad una situazione concreta. Il concetto di urgente necessità non si esaurisce unicamente in un significato empirico che permetta di qualificare alcuni fatti ma implica un significato di valore attinente alla rilevanza giuridica specifica del provvedere in contesti emergenziali.

Queste considerazioni, a livello dottrinario, già erano state poste, laddove si sosteneva che “ciò che caratterizza la necessità è la materiale e assoluta impossibilità di applicare in certe condizioni le norme che regolano la vita dello Stato e il bisogno non di applicare le esistenti, ma di emanarne di nuove”³⁰. In un tale contesto vanno respinte quelle impostazioni che considerano separabile la necessità dall'urgenza³¹; infatti, se ciò che qualifica questo potere governativo è il provvedere, la necessità del provvedere stesso sarà rilevante giuridicamente soltanto assieme all'urgenza, trattandosi, dunque, non tanto di una forma di endiadi ricavabile dal testo dell'art. 77 Cost. quanto di una necessità improrogabile³².

Questi rilievi vanno legati alla portata del concetto di “straordinarietà” e occorre prestare attenzione al rischio insito in quelle riflessioni che vedono tale concetto come rafforzativo dell'urgente necessità³³; onde evitare un eccessivo ridimensionamento della rilevanza della disciplina costituzionale il requisito della straordinarietà va meglio inteso in relazione alla tipologia

concernenti l'oggetto, ma quali opposizioni che ne caratterizzano il contenuto. Le condizioni di necessità ed urgenza vengono così a costituire gli elementi di qualificazione principale della formula dell'art. 77 Cost.”.

³⁰ Cfr ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, ed ora in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, il quale sottolinea come tipico del provvedimento di emergenza, proprio “tale sostituzione, sia pure provvisoria e limitata, di nuovo diritto obiettivo al diritto obiettivo esistente”.

³¹ Cfr PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 554-557, dove ritenendo che la necessità indichi null'altro che la indispensabilità di una misura ai fini della realizzazione dell'indirizzo politico governativo, afferma che elemento centrale della formula costituzionale appare solo l'urgenza, da intendersi come circostanza nella quale le misure progettate dal Governo “non possano, per motivi tecnici, compiersi efficacemente ed immediatamente dalle Camere parlamentari”.

³² Cfr MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. pubbl.*, 1936, pag. 429, dove, parlando di una urgenza che “rende la necessità attuale”, considera l'urgenza stessa come atto a individuare un mezzo, il decreto-legge, che deve essere usato senza indugi, sotto la pena di danni irreparabili. Cfr RESCIGNO, *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza*, in *Novissimo dig. It.*, Torino, pag. 100, il quale sottolinea l'erroneità di una distinzione concettuale tra urgenza e necessità, dal momento che l'urgenza è da considerare una *species* del *genus* necessità, e, in modo più preciso, una necessità qualificata rispetto al tempo: “vi può essere una necessità che non sia urgente, non vi può essere una urgenza (attuale) che non comporti un certo grado di necessità”.

³³ Cfr PALADIN, *In tema di decreti-legge*, cit., pag. 556, il quale nega che la straordinarietà sia distinguibile dalla necessità ed urgenza, e possa quindi valere a circoscrivere ulteriormente ed autonomamente il potere governativo.



di potere attribuito al Consiglio dei ministri, che individua una specifica competenza, talmente circoscritta da far rientrare nelle attribuzioni governative ciò che altrimenti non vi rientrerebbe. Ed è proprio grazie a questo significato che si coglie la rilevanza del primo comma dell'art. 77 Cost., il quale nel sancire il divieto per il Governo, senza delegazione del Parlamento, di adottare decreti aventi valore di legge ordinaria, evidenzia il carattere particolare della norma attributiva del potere d'urgenza.

Quindi, “le norme poste in essere con la forma e l'efficacia tipica del decreto-legge devono sempre rispondere, per il loro contenuto, ad una esigenza impellente”³⁴. In base allo schema qui accolto, si ha da un lato una competenza specifica, dall'altro una situazione di urgente necessità individuata e qualificata come presupposto del decreto-legge; per comprendere la portata giuridica della nozione di “presupposto” occorre rifarsi alla dottrina amministrativa³⁵, la quale lo definisce un requisito che, pur non costituendo un elemento integrante dell'atto, si pone come condizione oggettiva, di carattere preliminare, la cui esistenza è richiesta affinché il provvedimento, possa essere validamente adottato.

In tal senso, si può definire il presupposto alla stregua di un concetto di “relazione”, proprio perché mette in relazione certi accadimenti con la titolarità e l'esercizio del potere di decretazione d'urgenza, ed è questa “relazione” e il suo corretto equilibrio che consente l'attivazione, costituzionalmente legittima, della competenza governativa.

Quindi, al fine di fornire una analisi e una argomentazione più specifica del concetto di presupposto dell'art. 77 Cost. sarà posta particolare attenzione allo studio del fatto emergenziale, alle sue caratteristiche, ai suoi elementi costitutivi per dimostrare che esso è il reale contenuto della clausola generale posta dal testo costituzionale.

L'emergenza³⁶ come “fatto”, proprio perché giustifica l'attivazione di un potere straordinario, evoca una situazione che mette a rischio il sistema costituzionale, sia in termini di assetto sia di tutela dei diritti, ed è stata definita come “il modo con cui la normalità cerca di difendersi”.³⁷

³⁴ Cfr FRESA, *Provisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, cit., pag. 54.

³⁵ Cfr SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964, pag. 45, il quale, riflettendo sulla nozione di presupposto nel diritto amministrativo, evidenzia che la funzione del presupposto stesso consiste nella determinazione di quella situazione rispetto alla quale un certo evento possa assumere nel mondo del diritto una determinata qualificazione giuridica. Cfr GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, pag. 321-324, il quale definisce il presupposto come un fatto giuridico che, nel momento in cui si avvera, consente l'adozione del provvedimento, inserendolo, quindi, nella problematica dei fatti giuridici, ossia di quelle evenienze idonee, a secondo della qualificazione normativa, a produrre tanto effetti giuridici di titolarità di situazioni soggettive che effetti incidenti sull'esercizio di situazioni soggettive. Inoltre, Cfr GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, pag. 42.

³⁶ La questione dell'emergenza è sempre stato un tema cruciale della letteratura giuridica italiana. A tal proposito si segnalano ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Scritti minori*, I,

Il difficile punto di equilibrio in una situazione di tale natura consiste nel fatto che la disciplina costituzionale della decretazione d'urgenza, da un lato, utilizza criteri restrittivi in termini di procedure e di contenuto dispositivo, dall'altro, dilata il presupposto fino a giungere ad una confusa indeterminatezza, perché troppo largamente rimesso a valutazioni governative, cosicché l'ambito del fenomeno rischia di perdere ogni nettezza dei limiti.

L'emergenza è nozione di relazione, ed è dimostrato dalle caratteristiche delle coppie che coinvolge, come ordinario-straordinario, normale-eccezionale, regola-eccezione, e ha come suo preciso scopo quello di determinare un nuovo assetto di interessi rispetto a quello normalmente preconstituito; di conseguenza aumentano i conflitti e si moltiplica la percezione di considerare ogni accadimento come emergenziale, tralasciando sempre di più la sua originaria natura eccezionale.

La riflessione costituzionale è, pertanto, chiamata a concentrarsi non solo sulla straordinarietà dell'evento ma anche sulla straordinarietà del potere, se esso vada inteso come "strappo" all'assetto ordinario dell'ordinamento; questa impostazione, infatti, consente di adottare un metro adatto a valutare quali fatti giustificano l'adozione di interventi straordinari, al fine di ridurre la loro sempre più evidente diffusività.

L'emergenza, dunque, ridefinisce in concreto il valore dei diritti, la loro titolarità e la loro relazione a determinati contesti, rimescola gli ordinari criteri del bilanciamento degli interessi, in modo che diviene determinante il rapporto tra l'evento, dal quale nasce il bisogno da soddisfare, e la misura da adottare³⁸. Va posta attenzione sulla qualità dell'interesse da soddisfare nelle situazioni emergenziali; si tratta di un interesse della collettività che nella sua consistenza specifica preesiste all'emergenza e determina una situazione di fatto caratterizzata da attualità e concretezza, dove si manifesta un pericolo eccezionale ed imprevedibile che compromette

Milano, 1950; TRAVERSA *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Napoli, 1916; MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931, pag. 13; MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936; MODUGNO-NOCILLA, *Stato di assedio*, in *Noviss. dig. It.*, XVIII, Torino, 1970; ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986; PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003.

³⁷ Cfr MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in *Annuario 2005 dell'Associazione italiana dei Professori di diritto amministrativo*, Milano, 2006, pag. 5, dove si precisa che "l'evento, quanto più è estremo, è al tempo stesso, per un verso, tanto meno probabile (o così viene da pensare) e, per un altro, e comunque, è tanto più persuasivo: esprime la forza delle cose, neppure il diritto può resistervi".

³⁸ Cfr ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa"*, Milano, 2005; Cfr ORSI BATTAGLINI, *L'astratta e infecunda idea. Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica*, in *Quaderni di San Martino. La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico*, Bologna, 1990, pag. 11; Cfr RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, pag. 91; BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001, pag. 105. Gli autori citati riflettono sul rapporto tra Stato di diritto e potere straordinario; senza addentrarsi troppo nella tematica, vanno comunque tenuti presenti due temi distinti: da un lato, quello che afferma che il potere non esiste in natura, ma è costituito dal diritto, e dalla Costituzione in primo luogo, e, dall'altro, quello che pone il fondamento del potere nell'interesse pubblico come entità naturalistica.



l'integrità di situazioni giuridicamente tutelate, fino a rappresentare una effettiva minaccia accompagnata dal rischio oggettivo del verificarsi di un danno³⁹.

L'eccezionalità può scaturire anche dall'inusualità dell'evento, rispetto alla quale l'ordinamento non dispone di meccanismi adeguati per farvi fronte, oppure dalla inusualità dell'estensione dell'evento, rispetto alla quale l'ordinamento non è in grado di affrontare, mediante mezzi ordinari, le ripercussioni derivanti dalla straordinaria estensione dell'evento stesso. L'interesse nuovo introdotto dall'emergenza consiste nella richiesta di modalità diverse per dare soddisfazione ad interessi ad essa preesistenti, in un contesto di gestione unitaria e proprio da questo bisogno di unitarietà, legato alla straordinarietà della situazione, deriva la competenza in capo al Governo di intervenire⁴⁰.

Occorre dunque delineare un modello dell'emergenza giuridicamente caratterizzato, capace di rappresentare un itinerario logico di successione di eventi, di valutazioni e di atti i quali, avendo come punto di partenza il fatto straordinario, conducono alla predisposizione di una disciplina d'eccezione, funzionale al superamento della crisi⁴¹. Fra gli estremi della sequenza emergenziale, che vede da un lato l'insorgere del fatto straordinario e dall'altro l'operatività di una disciplina di natura provvedimentale, si sviluppa una fase di grande rilevanza, consistente nella valutazione sulla necessità di modificare il diritto ordinariamente vigente, per fronteggiare la situazione d'emergenza prodottasi.

Tale valutazione è l'analisi del fatto emergenziale, la ponderazione della sussistenza dei presupposti ex art. 77 Cost., e, infine, la motivazione, ex art. 15, L. 400/88, dell'atto finale di decretazione d'urgenza. E' dunque costituzionalmente dovuto conferire la giusta importanza a questo passaggio, in quanto "il giudizio di necessità rappresenta il momento effettivamente costitutivo dell'emergenza giuridica, perché è proprio in questa fase che un certo evento viene qualificato come "emergenza" e si assume la decisione di aprire una parentesi giuridica straordinaria"⁴². Il rapporto tra il fatto emergenziale e il decreto-legge si pone in termini causali, ma il loro collegamento non è diretto perché richiede la mediazione del giudizio di necessità;

³⁹ Cfr BOMBARDELLI, *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., pag. 184.

⁴⁰ Cfr MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale, definizioni e modelli*, Milano, 2003, pag. 157, dove rileva che occorre "riconoscere al diritto il ruolo che gli spetta: conformare l'agire umano e in primo luogo quello dei pubblici poteri, senza avallare decisioni che potrebbero tutelare l'interesse della collettività, ma potrebbero anche trovare nell'emergenza, come spesso è accaduto, l'occasione per introdurre surrettiziamente modifiche dell'ordine costituzionale".

⁴¹ Cfr FRESA, *Le circostanze di necessità ed urgenza nella problematica del decreto-legge*, in *Decreto legge e suoi aspetti problematici*, Roma, 1980, pag. 82.

⁴² Cfr MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., pag. 161.



quindi, mentre l'emergenza e il decreto-legge sono situazioni reali rilevabili, rispettivamente, nell'ambito sociale e nel sistema giuridico, la necessità è il nesso capace di rendere operativo l'istituto della decretazione d'urgenza in presenza di una situazione di particolare criticità.

La sequenza complessa è logicamente e cronologicamente composta da un presupposto, da un giudizio e da un atto giuridico.

Al momento, sulla base di quanto fin qui analizzato, è possibile ricostruire e fissare una definizione generale di fatto emergenziale riassumibile come quella particolare situazione di fatto che sopraggiunge in un tempo imprecisato ed imprecisabile, di durata provvisoria, non prevista dall'ordinamento normalmente vigente, e capace di ledere o mettere in pericolo interessi costituzionalmente garantiti. La manifestazione di una situazione di questo genere pone una questione che da un punto di vista strettamente giuridico non solo è rilevante ma soprattutto è ineludibile: il diritto vigente è inadeguato.

4. Elementi costitutivi del fatto emergenziale

Vanno ora analizzati gli elementi costitutivi del fatto emergenziale al fine di circoscriverne la portata e comprendere meglio a quale tipologia di realtà fattuale si fa riferimento per legittimare costituzionalmente l'adozione della decretazione d'urgenza.

Iniziando dal primo requisito, l'attenzione si pone sul carattere sopravvenuto del fatto emergenziale; ci si trova dinanzi ad un contesto che si contrappone alla normalità⁴³, una straordinarietà che si esprime nella manifestazione di fatti che non presentano una regolarità prevedibile e, per questo, non riconducibile alla categoria degli accadimenti comuni.

Il fatto emergenziale, dunque, è un evento che si appalesa per la prima volta, con un contenuto di novità tale che lo distingue, in modo netto, da quanto è accaduto in precedenza. L'alterazione del sistema sociale si ripercuote su quello giuridico, chiamato ad intervenire necessariamente in via eccezionale; al di fuori di queste condizioni, dunque, il ricorso governativo alla decretazione d'urgenza, oltre ad avventurarsi sui sentieri impervi dell'illegalità, rischia di condurre alla crisi costituzionale⁴⁴.

⁴³ Cfr PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pag. 154, dove si rileva che "il giudizio riguardo alla sussistenza della condizione di normalità o eccezionalità è tanto collegato con l'attribuzione e l'esercizio del potere d'eccezione da risolversi in quest'ultima, cioè l'apprezzamento dei presupposti e la determinazione del contenuto della potestà eccezionale sono il potere d'eccezione, ossia gli elementi che lo sostanziano e lo qualificano come caso non previsto dall'ordinamento normalmente in vigore".

⁴⁴ Cfr MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., pag. 165, dove si precisa che "ipotizzare una emergenza sempre esistita o che si ripete con costante frequenza – una emergenza ordinaria – sarebbe una contraddizione in termini, dal momento che ci troveremmo di fronte ad un fatto, ad un tempo normale ed eccezionale, previsto ed imprevedibile, preesistente e sopraggiunto".

E questo spiega un ulteriore carattere del fatto emergenziale: accanto alla novità, e intesa in senso complementare a questa, va posto il requisito dell'attualità; l'evento emergenziale è attuale se comporta l'adozione di misure straordinarie nelle immediate vicinanze temporali e se gli effetti prodotti si esplicano *pro futuro*⁴⁵.

Dalla circostanza che si tratti di un fatto emergenziale non si deve dedurre che non sia governabile, sia perché l'emergenza è tendenzialmente riconducibile a categorie tipologiche omogenee, sia perché la fase successiva dell'evento, rientrando sotto la gestione politico-amministrativa, può essere ricompresa in piani di intervento capaci di orientare, quanto meno in linea generale, le azioni possibili⁴⁶. Il carattere sopraggiunto del fatto emergenziale sottolinea la peculiarità e l'anomalia di questo determinato evento che spinge all'adozione di strumenti che tendono a porsi in tensione o addirittura in contraddizione con i principi e le regole classiche dello Stato di diritto. Il rapporto tra politica e diritto diventa problematico e vede, da un lato, la tendenza della politica a prevalere sul diritto mediante l'impiego di misure sproporzionate rispetto alla situazione da fronteggiare, dall'altro, una accentuata responsabilità che la stessa politica assume nella gestione del fatto emergenziale.

Il secondo requisito dell'emergenza è costituito dalla sua provvisorietà, ossia di una durata delimitata nel tempo ma non conoscibile nella sua effettiva estensione nel momento in cui sorge; infatti anche se è raramente determinabile *ex ante* il momento esatto della cessazione della manifestazione emergenziale, e quindi è ignoto il *quando*, questa incertezza non riguarda l'andare meno degli effetti.

Questa caratteristica del fatto emergenziale concorre a distinguerlo da altre situazioni assimilabili; in assenza del requisito della provvisorietà non si potrebbe parlare di un accadimento inquadrabile nella categoria dell'emergenza, in quanto ci si troverebbe dinanzi ad un mutamento o evoluzione della realtà, magari anche complesso ma non per questo tale da fuoriuscire dal rispetto delle norme ordinarie sulla competenza e sulla produzione normativa. In quest'ultima ipotesi, dunque, il Governo non è tenuto a ricorrere ad un regime eccezionale, poiché, seppur in presenza di un fatto nuovo e imprevisto, la mancanza del carattere della provvisorietà determina che si tratta di un episodio che appartiene alla normale dinamicità delle società contemporanee. E' quindi fondamentale l'estensione cronologica del perdurare delle fattispecie concrete sopravvenute; se il fatto è intrinsecamente temporaneo, e si accompagna agli altri requisiti qui

⁴⁵ Cfr AINIS, *L'eccezione e la sua regola*, in *Giur. cost.*, 1993, pag. 893, il quale afferma che "l'eccezione deve valere *pro futuro*, perché se essa fosse retroattiva verrebbe offeso un principio cardine dello Stato di diritto: il principio dell'affidamento".

⁴⁶ Cfr BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Diritto pubblico*, 2010, pag. 333.



esposti, può essere definito emergenziale, se, invece, è destinato a durare nel tempo non sarà invocabile un contesto giuridico di natura emergenziale.

Tuttavia, va precisato che i concetti stessi di provvisorietà e di stabilità sono relativi, e quando si fa riferimento al primo si intende una soglia quantitativa di permanenza nel tempo oltre la quale un determinato fatto non è più provvisorio ma tendenzialmente durevole⁴⁷. Di conseguenza, nell'intento di unire il requisito della novità con quello della provvisorietà si vuole sottolineare il carattere critico del fatto emergenziale e lo si specifica meglio come un evento dinamico in rapido deterioramento verso una condizione oggettiva peggiore, per qualità e quantità, di quella precedente. Dalla normalità si passa ad una situazione di instabilità, la quale si pone come causa altamente probabile di effetti dannosi che richiede una qualificazione giuridica straordinaria.

Una ulteriore caratteristica del fatto emergenziale consiste nel suo essere “non previsto” dal diritto normalmente vigente e sottolinea la natura improvvisa degli effetti che si determinano nell'ordinamento giuridico di riferimento. Infatti, “in una situazione “normale” tutte le fattispecie concrete trovano nell'ordinamento giuridico una disciplina capace di comporre il complesso degli interessi in rilievo”⁴⁸, a questa complessità, dunque, corrisponde una completezza del sistema⁴⁹, si tratta di un equilibrio tecnico, che si premura, il più possibile, di non lasciare vuoti nel diritto oggettivo. In un contesto ordinario, le lacune normative e le antinomie non superano una certa soglia quantitativa; questo significa che le fattispecie astratte sono capaci di qualificare i fatti che normalmente si verificano, ogni fattispecie astratta comprende nel suo ambito di efficacia più fattispecie concrete, in modo che ogni fatto rientra in una previsione normativa.

Viceversa, in una situazione d'emergenza, si ha un fatto o un insieme di fatti non previsti, e questo mina l'equilibrio, faticosamente raggiunto, tra il sistema giuridico ed il contesto sociale⁵⁰, poiché non tutte le fattispecie concrete trovano nell'ordinamento giuridico una disciplina predeterminata.

⁴⁷ Cfr JEMOLO, *L'elemento quantitativo del diritto*, in AA.VV., *Conferenze dell'Istituto di applicazione forense*, Bologna, 1964, pag. 130, il quale afferma che “questo operare dei rapporti quantitativi, questo segnare anzi essi un limite al diritto opera però per forza di cose, talora attraverso l'interpretazione che il buon senso vuole sia data alle norme”. Cfr D'AMICO, *Riflessione sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992, pag. 39.

⁴⁸ Cfr MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., pag. 168.

⁴⁹ Cfr MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto oggettivo*, Torino, 1989, pag. 128, il quale dimostra come l'esigenza di completezza deriva dalla vigenza nell'ordinamento della duplice norma, secondo la quale il giudice deve risolvere tutte le questioni a lui ritualmente sottoposte, in base ad una norma appartenente all'ordinamento e consistente nel divieto del *non liquet*. In questo modo, “l'esigenza diventa necessità” e l'ordinamento si auto qualifica come completo: poiché, però, la necessità deontologica non va confusa con la necessità esistenziale, la completezza “si rivela un dogma indimostrato”, ossia da dimostrare e da raggiungere.

⁵⁰ Cfr CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, pag. 22, il quale precisa che “tutte le norme sorgono per far fronte a situazioni storicamente reali, od almeno previste come probabili, ed in questo senso tutte sono rivolte a soddisfare esigenze sociali determinate”.



Il diritto oggettivo risulta, dunque, inadeguato a regolare i nuovi accadimenti provvisoriamente sopraggiunti.

L'emergenza provoca una alterazione della composizione degli interessi ordinariamente garantiti, emergono lacune normative dovute da questi fatti non previsti, i quali, ora, non rientrano in nessuna fattispecie astratta, viene meno la capacità qualificatoria.

Le situazioni imprevedute vanno ad aggiungersi a quelle normali e si registra un aumento quantitativo delle fattispecie meritevoli di disciplina. Il nuovo punto di equilibrio avrà come scopo quello di soddisfare, provvisoriamente, l'accresciuta domanda di qualificazione giuridica, introducendo una disciplina straordinaria. Quest'ultima è richiesta anche perché l'emergenza potrebbe indurre gli operatori del diritto a cercare la soluzione nelle fattispecie vigenti mediante irragionevoli assimilazioni, dando vita a contrasti tra norme; è pertanto fondamentale la presa d'atto che l'ordinamento è incapace, in quanto si scopre incompleto, a fronteggiare i nuovi fatti sopraggiunti ed impreveduti.

Secondo questa impostazione, va sottolineato che non è tanto l'ordinamento in sé ad essere in difficoltà quanto la sua pretesa di sistema di norme, inteso come insieme di prescrizioni generali ed astratte⁵¹, destinato a disciplinare *pro futuro* una pluralità indeterminata di fattispecie concrete.

Viene invertito il meccanismo che guida la produzione normativa, secondo il quale prima di imporre una regola giuridica, occorre osservare una certa regolarità empirica, in modo che la scelta normativa operata sia in grado di avere cognizione dei propri effetti ed essere, quindi, definita razionale. L'emergenza, invece, richiama l'esigenza di "provvedere" attraverso una disciplina dal contenuto particolare e specifico, ritagliata sulla circostanza eccezionale sorta, che risulta legittima solo laddove abbia in schemi giuridici prestabiliti il suo fondamento⁵².

Infine, l'emergenza si contraddistingue come un fatto antiggiuridico⁵³ nel senso che l'alterazione della realtà fattuale mette in pericolo la tutela di valori e di posizioni soggettive riconosciute

⁵¹ Cfr CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pag. 43.

⁵² Cfr CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pag. 23, il quale riflette sul fatto che l'emergenza mette in crisi l'ordinamento inteso come sistema ordinato, coordinato, razionale di precetti e non "somma seriale di precetti individuali, esaurienti ciascuno *una tantum*, che sarebbero da soli inadonei ad oggettivarsi, distaccandosi dai fatti od atti dai quali derivano". E questo a conferma di quanto si è già detto nel corso di questo studio, ossia che la generalità ed astrattezza rappresentano caratteri "naturali" delle norme che costituiscono il diritto oggettivo.

⁵³ Cfr MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., pag. 175, dove si intende l'antigiuridicità, ai fini di una riflessione di diritto costituzionale, in termini oggettivi. È noto, infatti, che l'elaborazione e lo studio della categoria è avvenuto in ambito penalistico, probabilmente perché l'illecito penale è un illecito di "modalità di lesione" e fra tutti gli illeciti giuridici è il più tipizzato; in questo senso cfr BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig.*, XIX, Torino, 1973, pag. 8; cfr GALLO-SEVERINO, *Antigiuridicità penale*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1988, pag. 2. In questo ambito e con riferimento ad un ordinamento concreto, si parla sia di antiggiuridicità formale che sostanziale: nel primo caso,

giuridicamente; si verifica una rimozione dei presupposti materiali per l'attuazione⁵⁴ del diritto oggettivo, e questo impedisce che una norma od un insieme di norme continuino a produrre i loro effetti⁵⁵.

Se vengono meno le condizioni di fatto poste dalle norme vigenti, quest'ultime restano un mero orpello formale perché non trovano più corrispondenza nel mondo reale⁵⁶.

Secondo questa impostazione, il concetto di antiggiuridicità qui in esame non presenta una natura soggettivistica, in termini di imputabilità del fatto, responsabilità, colpevolezza, pericolosità, ma rileva, unicamente, come concreta capacità di ledere beni giuridicamente rilevanti; l'emergenza si pone contro i valori che il diritto tutela e, in via generale, in contrasto col diritto oggettivo complessivamente inteso.

Questi aspetti si legano all'inadeguatezza dell'ordinamento ma va precisato che il sopraggiungere di un fatto normativamente impreveduto non sempre determina un pericolo per i valori e gli interessi giuridicamente rilevanti. Infatti, possono non aversi effetti iniqui, sia perché non vi è lesione di posizioni tutelate sia perché non vengono meno i presupposti di fatto atti a salvaguardare queste situazioni. Sull'ampiezza e sulla diffusione degli effetti antiggiuridici occorre circoscrivere le considerazioni di ordine generale e focalizzare l'attenzione sui singoli episodi emergenziali che di volta in volta dovessero manifestarsi. Infatti, se da un lato alcune emergenze pregiudicano interessi giuridici limitati per luogo, durata degli effetti e dimensioni delle categorie di individui coinvolti, dall'altro il verificarsi di macroscopiche situazioni di emergenza, come le calamità naturali e le gravi crisi economiche, produce forti iniquità che investono la collettività nella sua interezza, o comunque ampi settori della vita associata.

L'espressione indica la mera violazione di una norma di legge oppure l'offesa dell'interesse protetto dalla norma; nella seconda accezione, che è più interessante ai nostri fini, l'antigiuridicità esprime il contrasto del fatto con gli interessi sociali tutelati dal diritto e con i valori costituzionali tutelati dalla legge penale; sul punto cfr MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, pag. 140. Da questo contesto si evince che l'origine giuspenalistica lega il concetto di antiggiuridicità con quelli di pericolosità e di colpevolezza, visto che l'illecito penale è di regola l'illecito colpevole. Ciò nonostante, sembra che la categoria, privata delle tematiche più prettamente soggettivistiche, possa essere intesa come un concetto giuridico generale, cui fare riferimento anche in ambiti diversi da quello del diritto punitivo.

⁵⁴ Cfr AINIS, *Attuazione di norme a mezzo di norme*, in *Giur. cost.*, 1996, pag. 2020.

⁵⁵ Cfr ROMANO, *Sui decreti legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria* (1909), in *Scritti minori*, I, 1950, pag. 293, il quale rileva che "ciò che caratterizza e distingue la necessità che conduce allo stato d'assedio è, in primo luogo, la materiale e assoluta impossibilità di applicare in certe condizioni le norme che regolano la vita dello Stato e il bisogno non già di applicare le esistenti, ma di emanarne di nuove".

⁵⁶ Cfr MIELE, *Le situazioni di necessità dello stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, pag. 377, dove si riflette sul fatto che la necessità consiste in un conflitto tra i fini dell'istituzione statale ed i mezzi disposti legislativamente ed è una contraddizione interna all'ordinamento costituzionale: infatti, gli scopi delle misure d'emergenza sono uguali della condizione di legalità-normalità. Inoltre, cfr ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., pag. 134, il quale afferma che "la necessità e l'eccezione imperano solamente in funzione di un'interruzione della relazione causale tra il mezzo e lo strumento normalmente vigente, da un lato, e lo scopo o l'interesse protetto dal medesimo diritto ordinario, dall'altro; allorché il mezzo o lo strumento normalmente vigente, valido per il sistema ordinario degli atti pubblici, possa recuperare la propria efficacia, l'impero della necessità e dell'eccezione deve cessare".



A questo si aggiunge che il fatto emergenziale sopraggiunto possa minacciare un numero molto maggiore di posizioni di quelle che poi, effettivamente, saranno pregiudicate, in modo che la prospettiva del pericolo spesso è più critica del danno stesso⁵⁷.

5. Sindacabilità costituzionale dei presupposti

La Corte costituzionale, in passato, è stata più volte chiamata ad esprimersi sulla legittimità di un decreto-legge sotto il profilo della mancanza dei presupposti e si era mostrata reticente sul tema, evitando di affrontare direttamente il problema.

Il pretesto adottato dalla Corte riguardava il fatto che quasi mai la sua pronuncia poteva avvenire nell'arco dei sessanta giorni di provvisoria vigenza del provvedimento governativo e la successiva conversione in legge del decreto era ritenuta in grado di precludere qualsiasi pronunciamento di legittimità costituzionale. In questo modo, il giudice delle leggi non prendeva alcuna posizione in ordine al vizio della carenza dei presupposti e, quindi, non era affatto assodato se fosse possibile o meno la sua eventuale sindacabilità in sede di giudizio di costituzionalità. Un primo segnale importante anche se non ancora sufficiente lo si è avuto con la sentenza n. 29 del 1995⁵⁸, dove la Corte per la prima volta ha affermato, seppur soltanto in linea di principio, che "la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite decreto-legge costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione dell'atto, in modo che l'eventuale evidente mancanza del presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione"⁵⁹.

La sentenza 29 del 1995 ha abbozzato indicazioni utili, senza però svilupparle.

Solo a partire dalla sentenza n. 171 del 2007⁶⁰ la Corte Costituzionale arriva a dichiarare illegittima la legge di conversione nella parte in cui converte una norma di un decreto-legge privo dei presupposti, evidenziando punti precisi.

Il *primo* consiste nella presentazione del quadro teorico che caratterizza i rapporti tra potere legislativo ed esecutivo per quanto concerne le fonti del diritto. La Corte, infatti, ci ricorda che i commi 2 e 3 dell'art. 77 Cost. "hanno carattere derogatorio rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato

⁵⁷ Cfr BERTOLA, *Calamità pubbliche*, in *Noviss. Dig.*, II, Torino, 1958, pag. 665.

⁵⁸ Cfr Corte cost., sent. 29/1995, in *Giur. Cost.* 1995, pag. 299

⁵⁹ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ Cfr Corte cost., sent. 171/2007, in *Giur. Cost.*, 2007, pag. 1662.

centrale”⁶¹, ribadendo che “è opinione largamente condivisa che l’assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale. Esso è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali. Negli Stati che si ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell’amministrazione alla legge, l’adozione delle norme primarie spetta all’organo il cui potere deriva direttamente dal popolo.”⁶²

Il *secondo* sottolinea il ruolo della Corte che è quello di “preservare l’assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali tale compito è predisposto”, senza sostituirsi o sovrapporsi “a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione”.

L’elasticità della formula costituzionale, infatti, consente il ricorso alla decretazione d’urgenza in un’ampia pluralità di situazioni ma questo non significa far venire meno i principi costituzionali che regolano i rapporti tra le fonti in relazione alla forma di governo⁶³.

Questa precisazione vuole evidenziare come l’attribuzione del potere legislativo alle Camere, quali organi che direttamente rappresentano il corpo elettorale, conferisce necessariamente alla decretazione d’urgenza una natura particolare.

Il *terzo* punto illustra la posizione della Corte in relazione all’efficacia sanante della legge di conversione nei confronti dei vizi del decreto-legge e in linea di principio sta a significare che solo *l’evidente mancanza* dei requisiti di necessità ed urgenza configura un vizio sia del decreto-legge che *in procedendo* della legge di conversione, avendo essa valutato erroneamente l’esistenza di presupposti inesistenti”⁶⁴.

Sulla base di tali specificazioni, viene ribadita la differenziazione a secondo che si tratti di “*semplice mancanza*” dei presupposti di necessità ed urgenza oppure di “*evidente mancanza*” degli stessi e solo in questo caso non sussiste l’effetto sanante della legge di conversione, in linea con quanto affermato nella sentenza 29 del 1995.

Ammessa l’esistenza di diversi orientamenti giurisprudenziali, la Corte dichiara di voler seguire quello che nega l’effetto sanante della legge di conversione, e questa scelta si incardina nelle superiori esigenze di tutela dell’intero sistema costituzionale.

⁶¹ Cfr Corte Cost. sent. 171/2007, cit, punto 3 in diritto.

⁶² Cfr Corte Cost. sent. 171/2007, cit, punto 3 in diritto.

⁶³ Cfr SIMONCINI, *Corte e concezione della forma di governo*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, 2005, pag. 249.

⁶⁴ Cfr Corte cost., sent. 341/2003, in *Giur. Cost.*, 2003, pag. 2639.



La Corte ricorda che “affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto-legge significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie”⁶⁵.

La relazione tra decreto-legge e legge di conversione è molto stretta, la seconda è la continuazione del primo, e conseguentemente la carenza dei presupposti giustificativi si trasmette alla legge di conversione. Si è dinanzi a un percorso logico e naturale⁶⁶, i due atti sono così dipendenti l’uno dall’altro perché è la Costituzione stessa a volerlo, ben consapevole che una relazione diversa, di reciproca indipendenza, andrebbe a minare il ruolo del Parlamento per aumentare a dismisura quello del Governo, che sarebbe autorizzato ad imporre qualsivoglia disciplina, costringendo le Camere, controllate politicamente, ad una mera ratifica del suo operato.

Affermare la trasmissione dei vizi del decreto-legge alla legge di conversione significa richiamare, con efficacia giuridica vincolante, Governo e Parlamento ad una attenta ponderazione della sussistenza dei presupposti.

La Corte ribadisce che la propria verifica si svolge su un piano diverso da quello delle “*valutazioni politiche*” riservate a Governo e Parlamento⁶⁷, esprimendo una posizione che consente di comprendere come solo l’assenza evidente dei presupposti sia un vizio in grado di arrecare danno alla tutela dei valori e dei principi della Costituzione in tema di assetto di fonti del diritto.

In questa maniera, il requisito costituzionale dei casi straordinari di necessità ed urgenza comporta un “*largo margine di elasticità*”, in quanto “la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, vevoli per ogni ipotesi”⁶⁸.

Questo spiega il motivo per il quale la Corte richiede l’evidente mancanza dei presupposti per poter adottare una pronuncia di illegittimità costituzionale.

⁶⁵Cfr Corte Cost. sent. 171/2007, cit., punto 5 in diritto.

⁶⁶ Cfr CARNEVALE, *Il vizio di evidente mancanza dei presupposti giustificativi al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it 2007.

⁶⁷ Cfr Corte Cost. sent. 171/2007, cit., punto 4 in diritto.

⁶⁸ Cfr Corte Cost. sent. 171/2007, cit., punto 4 in diritto.



Pertanto, la Corte conclude affermando che “non può ritenersi sufficiente l’apodittica enunciazione dell’esistenza delle ragioni di necessità ed urgenza, né può esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta”⁶⁹.

Quest’ultimo aspetto, quindi, si lega al concetto di *evidente estraneità* della disciplina impugnata rispetto al contenuto del decreto-legge, esprimendo un richiamo a predisporre testi dal contenuto omogeneo, specifico e corrispondente al titolo, in linea con quanto richiesto dall’art. 15, comma 3, della legge 400 del 1988. Tuttavia, la *disomogeneità* in quanto tale non è sufficiente da sola a fondare un pronuncia di incostituzionalità e la Corte, non esprimendosi sul punto nella sentenza in esame, non vuole discostarsi dalla giurisprudenza costituzionale⁷⁰ costante che nega alla legge 400/88 la natura di norma interposta⁷¹.

In questo senso, l’evidente estraneità viene richiamata dalla Corte solo allo scopo di affermare che i requisiti di necessità ed urgenza, valide per le altre disposizioni del decreto, non possono invece valere nei confronti di una disposizione avente un oggetto del tutto diverso, e non per far valere un vizio autonomo di disomogeneità del contenuto del decreto-legge. La disomogeneità, quindi, non è causa dell’illegittimità del decreto stesso, ma diviene un *indice, un sintomo* per avvertire l’interprete che probabilmente si trova dinanzi ad un provvedimento governativo con forza di legge privo, in modo evidente, dei presupposti giustificativi di necessità ed urgenza.

In seguito, la sentenza n. 128 del 2008 rappresenta un ulteriore passo della giurisprudenza sulla decretazione d’urgenza, e, più in particolare, sulla sindacabilità della stessa per evidente carenza dei presupposti.

La Corte, nel considerato in diritto della sentenza in esame, richiama i punti fondamentali della decisione del 2007 ma il ruolo della disomogeneità all’interno del percorso logico che porta alla declaratoria d’incostituzionalità è fortemente ridotto, quasi da essere semplicemente un “elemento *ad adiuvandum*”⁷² e questo per il fatto che il giudice delle leggi rivolge tutta la propria attenzione alla “dimostrazione dell’insussistenza in sé, vale a dire, non mediata dall’omogeneità, dei presupposti di necessità ed urgenza della disciplina oggetto della questione di costituzionalità”⁷³.

⁶⁹ Cfr Corte Cost. sent. 171/2007, cit., punto 6 in diritto.

⁷⁰ Tra le sentenze in cui viene negato che la legge 400/88 possa essere considerata fonte di norme interposte si veda, ad esempio, Corte Cost., sent. 28 giugno 2004 n. 196. dove si afferma che “la suddetta disciplina, certamente giustificata, è tuttavia sprovvista della forza di legge costituzionale, non trattandosi di un requisito costituzionalmente imposto, seppure opportunamente previsto.

⁷¹ Cfr CARNEVALE, *Il vizio di evidente mancanza dei presupposti giustificativi al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge*, cit., pag. 5

⁷² Cfr CARNEVALE, Considerazioni sulle più recenti decisioni, op. cit., pag. 10.

⁷³ CARNEVALE, *op. cit.* pag. 10.

6. Emendamenti in sede di conversione e presupposti del decreto-legge

La dottrina è generalmente incline ad ammettere l'emendabilità del decreto-legge in base all'assunto che, essendo la legge di conversione espressione del potere legislativo delle Camere, essa possa subire aggiunte o modifiche sostanziali.⁷⁴

In particolare, si ricorda la posizione tradizionale che riconosce alla legge di conversione la funzione di ristabilire il normale ordine delle competenze normative "alterato" dalla decretazione d'urgenza e tendente ad escludere che, in sede di conversione, le Camere siano vincolate alle statuizioni contenute nel decreto-legge, libere, quindi, di esercitare la loro funzione legislativa in pienezza.⁷⁵

Tuttavia, secondo il pensiero della recente giurisprudenza costituzionale, la soluzione che appare più compatibile con la *ratio* dell'art. 77 della Costituzione è quella che limita la potenzialità della legge di conversione all'oggetto del decreto-legge⁷⁶, e di conseguenza l'esercizio della potestà legislativa parlamentare è condizionato dalla disciplina adottata dal Governo, sia per ciò che riguarda la sussistenza dei presupposti sia per l'oggetto stesso del decreto. Solo in questo modo, quindi, non si vanifica il nesso di presupposizione tra il procedimento di formazione del decreto-legge e quello di formazione della legge di conversione.

Quest'ultimo procedimento, infatti, è peculiare proprio perché presuppone l'esistenza di un provvedimento adottato dal Governo per fronteggiare situazioni particolari che in quanto tali non possono essere regolate seguendo le vie ordinarie di approvazione della legge.

Esso, dunque, non può rappresentare semplicemente una occasione per approvare, con maggiore celerità, una determinata disciplina, estranea all'oggetto del decreto, approfittando della "corsia

⁷⁴ Cfr ESPOSITO, *Emendamenti ai decreti-legge*, in *Giur. Cost.* 1956, pag. 188; SORRENTINO, *op. cit.* pag. 766; PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale*, in *Commentario del codice civile*, Roma, 1977, pag. 268; LAVAGNA, *op. cit.* pag. 297; PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, pag. 249.

⁷⁵ Cfr PALADIN, *op. cit.* pag. 250, il quale afferma che "sarebbe assurdo ritenere che il Parlamento sia rigidamente vincolato dalle scelte iniziali del Governo, dovendo limitarsi ad approvare o disapprovare in blocco gli atti provvisori con forza di legge, proprio quando è chiamato a restaurare l'ordine naturale delle competenze, attraverso l'esercizio della sua potestà legislativa".

⁷⁶ Cfr PITRUZZELLA, *op. cit.* pag. 194, il quale afferma che "se all'esercizio del potere normativo d'urgenza del Governo deve seguire una deliberazione del Parlamento a salvaguardia della sua funzione legislativa, la potenzialità normativa della legge parlamentare sembra però circoscritta all'oggetto del decreto-legge. La stessa *ratio* che sta a fondamento della previsione costituzionale della legge di conversione dovrebbe operare a sua volta come limite alla stessa. La legge di conversione non serve a reintegrare una normalità costituzionale travolta dalla decretazione d'urgenza; il decreto-legge costituisce infatti espressione di un potere ordinario del Governo, il quale però non può sostituirsi integralmente alla legge del Parlamento. Alla fine di garantire il principio costituzionale che riconosce a quest'ultima una preminenza materiale tra le fonti primarie, la disciplina governativa per mantenere la sua efficacia deve essere confermata oppure modificata dal Parlamento."

preferenziale” offerta dalle disposizioni dei regolamenti parlamentari che tendono ad abbreviare l’iter del disegno di legge di conversione.⁷⁷

Secondo questa impostazione, è utile rifarsi ad alcune decisioni della Corte costituzionale⁷⁸; tra queste, la sentenza n. 355 del 2010 conferma l’assunto che la legge di conversione non abbia efficacia sanante di eventuali vizi del decreto-legge e ritiene che “la valutazione in termini di necessità ed urgenza deve essere indirettamente effettuata per quelle norme, aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d’urgenza; mentre tale valutazione non è richiesta quando la norma aggiunta sia eterogenea rispetto a tale contenuto”⁷⁹.

La Corte poi aggiunge che “la valutazione in ordine alla sussistenza, in concreto, dei requisiti in parola è rimessa al Parlamento all’atto di approvazione dell’emendamento ora oggetto di censure. Tale valutazione non deve tradursi in una motivazione espressa, che sarebbe incompatibile con le caratteristiche del procedimento di formazione legislativa. Né, a questo riguardo, può assumere rilievo il contenuto del preambolo allo stesso decreto-legge che, proveniente dal Governo, concerne le sole disposizioni originarie del medesimo provvedimento. In realtà, la suindicata valutazione è rimessa alla discrezionalità delle Camere e può essere sindacata innanzi a questa Corte soltanto se essa sia affetta da manifesta irragionevolezza o arbitrarietà, ovvero per mancanza evidente dei presupposti”.

La Corte costituzionale ha quindi precisato che l’ambito di riferimento delle proprie censure concerne la decisione parlamentare in termini autonomi dalle ragioni alla base del decreto-legge, anche se in proposito rileva la propria competenza ad accertarne non solo eventuali profili di manifesta irragionevolezza o di arbitrarietà, ma anche “una mancanza evidente dei presupposti” che altro non sono se non i presupposti del provvedimento convertito⁸⁰.

A questo aspetto si aggiunge che, stante la necessaria omogeneità originaria del decreto-legge, la Corte costituzionale consente, ma solo indirettamente, ad una eventuale eterogeneità di

⁷⁷ Va ricordato, infatti, che i disegni di legge di conversione dei decreti-legge hanno la precedenza su tutti gli altri argomenti in programma; inoltre i regolamenti parlamentari dispongono che debba essere seguita la procedura ordinaria, con termini abbreviati per la commissione referente. In particolare, l’art. 81, comma 2, reg. Camera, dispone che la commissione debba riferire all’assemblea entro quindici giorni; al Senato della Repubblica, l’art. 78, comma 5, del regolamento stabilisce che il disegno di legge di conversione debba essere iscritto all’ordine del giorno dell’assemblea in modo che la votazione finale avvenga non oltre il trentesimo giorno dal deferimento.

⁷⁸ Cfr RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XIV, Studi dell’anno 2010, Torino, 2011, pag. 549.

⁷⁹ Corte costituzionale, considerato in diritto n. 8 della sent. n. 355 del 2010.

⁸⁰ Cfr DICKMANN, *Decreti-legge e sindacato dei presupposti di costituzionalità: forse la Corte costituzionale non ha ragione*, in *federalismi.it*, 22 giugno 2011, pag. 6.

contenuto della legge di conversione, almeno nella parte in cui non incida sul contenuto del decreto-legge stesso; va comunque segnalato che, nella fattispecie all'esame della Corte costituzionale, la disposizione introdotta in sede parlamentare non si trovava, come rilevato dalla Corte stessa, "in una condizione di totale eterogeneità rispetto al contenuto del decreto-legge in esame" e, conseguentemente, anche per essa era richiesta la indispensabile sussistenza dei requisiti della necessità e dell'urgenza⁸¹.

Nel caso specifico, conclude la Corte, la disposizione inserita in sede di conversione, e non prevista nel decreto-legge, non era carente dei requisiti ex art. 77, comma 2, Cost.⁸²; l'operazione compiuta dalla Consulta è molto ampia ma funzionale a ricomprendere la disposizione oggetto di censure, la quale essendo urgente, si salva dalla dichiarazione di incostituzionalità.

Inoltre, l'approvazione di emendamenti che stravolgono il significato originario del decreto-legge o che dispongano su oggetti estranei alla materia dello stesso finisce per creare seri problemi anche sul piano della certezza del diritto⁸³, rendendo spesso difficile sia la ricostruzione della reale portata dispositiva⁸⁴, sia la delineazione dell'efficacia nel tempo della disciplina che scaturisce dal procedimento di conversione.⁸⁵ Riguardo quest'ultimo aspetto è bene porre alcune precisazioni. La sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2010⁸⁶ ha affrontato "il problema dell'efficacia

⁸¹ Cfr BERTOLINO, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto-legge*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2012, pag. 4. Inoltre cfr LUPPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in *Rassegna Astrid*, n. 153 (4/2012) del 23 febbraio 2012, pag. 27, il quale sottolinea come nel caso di specie la Corte costituzionale, "di fronte ad una patologia oggettivamente riscontrabile nel comportamento del legislatore parlamentare, sia stata in realtà "in qualche modo obbligata" a distinguere tra norme della legge di conversione "del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza" e norme che invece "non rechino contenuti del tutto estranei rispetto al decreto-legge".

⁸²Cfr GALLIANI, *Decreto-legge e legge di conversione stretti nella tenaglia della Consulta e del Quirinale*, in *Studium Iuris*, n. 7-8/2012, pag. 807, il quale rileva che "alla Corte interessa evidenziare lo stretto legame tra la disposizione in questione e il decreto-legge emesso nel quadro generale di provvedimenti anticrisi. Con la disposizione in esame si sono voluti limitare gli ambiti, ritenuti troppo ampi, di responsabilità dei pubblici dipendenti cui sia imputabile la lesione del diritto all'immagine delle amministrazioni di appartenenza. La Corte, pertanto, conclude che la disposizione censurata, nonostante inserita in sede di conversione, rientrava sicuramente nei meccanismi previsti dal decreto-legge, aventi lo scopo di introdurre nell'ordinamento misure dirette al superamento della crisi in cui versava il Paese".

⁸³Cfr PITRUZZELLA, *op. cit.* pag. 301, dove si sottolineano rilevanti problemi di tecnica legislativa, derivati dalla conversione con emendamenti, per la difficoltà di coordinare i testi del decreto-legge e della legge di conversione con le modificazioni apportate.

⁸⁴Sovente infatti sono necessarie ben due ripubblicazioni di quanto scaturito dall'approvazione parlamentare: in primo luogo la pubblicazione del testo del decreto-legge coordinato con le modificazioni introdotte in sede di conversione, e, in secondo luogo, la ripubblicazione del testo del decreto-legge coordinato con la legge di conversione e corredato dalle note esplicative.

⁸⁵ Cfr BIN-PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2008, pag. 359, dove si evidenzia un altro punto controverso riguardante l'efficacia degli emendamenti soppressivi, sostitutivi, aggiuntivi e modificativi. Sul punto anche Cfr PITRUZZELLA, *op. cit.* pag. 287.

⁸⁶ Il caso merita particolare attenzione e, quindi, va brevemente ricostruito. La questione decisa dalla sentenza in esame concerne una disposizione contenuta nel decreto-legge n. 39 del 2009, in cui si era adottata una serie di misure necessarie a fronteggiare gli effetti causati dal terremoto in Abruzzo. Nello specifico, l'art. 5 aveva disposto che nei confronti dei soggetti che al 5 aprile 2009 risiedessero o avessero sostanzialmente domicilio in determinati comuni,

dell'emendamento apportato alla norma censurata dalla legge di conversione”, affermando la possibilità che “il decreto...[sia] convertito in legge con emendamenti che implicino mancata conversione *in parte qua*, e che, pertanto, nel caso di conversione con emendamenti, spetta all'interprete accertare quale delle eventualità si sia verificata”⁸⁷, secondo le indicazioni fornite nella sentenza.

Sulla base di questo ragionamento, che assegna all'interprete l'intera responsabilità sull'efficacia dell'emendamento, si rischia di privare il legislatore di una visione di insieme che è tenuto ad avere, ossia riflettere *apriori* sulle disposizioni risultanti dalla conversione e sui loro effetti. Il tema posto dalla sentenza 367/2010 sottolinea l'impossibilità di prevedere astrattamente quale sarà la conclusione dell'interpretazione, con risvolti negativi sul principio di certezza del diritto.⁸⁸ La problematica qui evidenziata è di non poco conto, e in tal senso va segnalato il tentativo chiarificatore operato dall'art. 15, comma 5, della legge 400/88, il quale attribuisce alle modificazioni introdotte dalle Camere, in via generale, una efficacia *ex nunc*, disponendo, infatti, che gli emendamenti eventualmente apportati al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente. Proprio in forza di questa specifica statuizione, secondo alcuni⁸⁹, dalla disciplina legislativa sarebbe possibile desumere la possibilità di emanare emendamenti soppressivi o sostitutivi con efficacia *extunc*, equivalenti a una non conversione del decreto.

Quanto all'oggetto del decreto-legge, la soluzione che tende a salvaguardarne l'ambito in sede di conversione è stata fatta propria dal regolamento della Camera dei deputati, il cui art. 96 *bis*, comma 7, dispone che, nel corso del procedimento di conversione, non possono costituire oggetto di discussione gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge; è attribuito al Comitato per la legislazione, ex art. 16 *bis*, la

individuati con apposito decreto commissariale, del territorio abruzzese colpiti dal sisma, le comunicazioni e le notifiche necessarie dovessero essere eseguite entro il 31 luglio, a pena di nullità, presso il presidio appositamente predisposto. La relativa legge di conversione era stata emendata sul punto, disponendo che doveva trattarsi esclusivamente di atti di competenza degli uffici giudiziari de L'Aquila; nel frattempo, nei confronti dell'originario art. 5 era stata sollevata, dal giudice di Pescara, eccezione di incostituzionalità per l'illegittimità della presunzione assoluta di conoscenza delle notifiche suddette. La Corte costituzionale ha valutato la questione come non rilevante, affermando che la disposizione impugnata non poteva più determinare la nullità della notifica avvenuta in quel periodo a soggetti che rientrassero in un territorio diverso, in quanto in parte non convertita e, quindi, decaduta *extunc*.

⁸⁷ Cfr Corte cost., sent. 367/2010, in *Giur. Cost.*, pag. 5141.

⁸⁸ Cfr PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, cit., pag. 290; cfr CIAURRO, *Decreto-legge*, cit., pag. 12, il quale spiega come le modificazioni manipolative di proposizioni normative costringono l'interprete ad un complesso lavoro ricostruttivo per verificare la norma vigente *ex nunc*.

⁸⁹ Cfr ANGIOLINI, op. cit. pag. 240; PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1997, pag. 437; AINIS, *Sull'efficacia del comunicato che annunzia la mancata conversione di un decreto-legge*, in *Giur. Cost.* 1993, pag. 3297.



facoltà di proporre la soppressione delle disposizioni del decreto che “contrastino con le regole sulle specificità ed omogeneità”. Se, dunque, si possono configurare modificazioni ed aggiustamenti parziali, finalizzati a correggere ed a perfezionare il contenuto del provvedimento governativo, ciò non deve comportare un radicale stravolgimento della portata precettiva⁹⁰ o a consentire l’introduzione di discipline che in quanto estranee ed estremamente eterogenee possono essere sintomatiche dell’assenza dei presupposti. Infatti, se si vuole confermare l’unicità procedimentale tra decreto-legge e legge di conversione non si deve nutrire eccessiva preoccupazione anche nel porre le Camere dinanzi all’alternativa secca tra un’approvazione e un diniego di conversione dell’intero testo governativo, senza possibilità di poter influire sul suo contenuto.⁹¹

In questo senso, la disposizione regolamentare sopra richiamata, se davvero è finalizzata ad impedire che il potere di emendamento diventi un pretesto per approvare una disciplina nuova e diversa, può essere intesa come una diretta esplicitazione del dettato costituzionale.⁹² Pertanto, il riconoscimento dell’esistenza di un limite di derivazione costituzionale al potere delle Camere di emendare il disegno di legge di conversione legittima la configurabilità del controllo della Corte costituzionale sulla rispondenza di tali modifiche ai presupposti giustificativi e all’oggetto del provvedimento governativo.

Rispetto a questo quadro generale di riferimento, la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 367 del 2010, ricorda che la conversione di un decreto o il rifiuto di conversione possono essere anche parziali e “che, a sua volta, il rifiuto parziale di conversione può essere anche implicito, a seconda del tipo di emendamento approvato”.

Sul punto la Corte costituzionale esclude che abbia valore dirimente l’art. 15, comma 5, della legge n. 400/88, ritenendo che tale disposizione si limiti a sottrarre la legge di conversione all’ordinario regime della *vacatio legis*, senza occuparsi direttamente dell’efficacia intertemporale delle disposizioni del decreto-legge emendate⁹³.

⁹⁰Cfr PITRUZZELLA, *op. cit.* pag. 199.

⁹¹Cfr SILVESTRI, *op. cit.* pag. 430, il quale afferma che “ il legame che unisce decreto-legge e legge di conversione è fondato sulla identità del contenuto normativo dell’uno e dell’altra, in quanto la fase di conversione in legge del provvedimento governativo può avvenire solo sul presupposto che l’identica formazione contenuta nel decreto sia l’oggetto del disegno di legge di conversione; il contenuto normativo, dunque, rappresenta il midollo unificatore delle due fasi fondamentali del procedimento che dall’atto provvisorio e urgente porta alla disciplina legislativa stabile.”

⁹² Cfr PITRUZZELLA, *op. cit.* pag. 195.

⁹³ Cfr DICKMANN, *Decreti-legge e sindacato dei presupposti di costituzionalità: forse la Corte costituzionale non ha ragione*, cit., pag. 7, il quale sottolinea come “sul punto la Corte mette a fuoco due alternative: l’approvazione in sede parlamentare di un emendamento modificativo in senso restrittivo implica la conversione della norma del decreto e la sua contestuale modifica con effetto *ex nunc*, dal giorno successivo alla pubblicazione della legge di conversione (in conformità all’art. 15, comma 5, della legge n. 400 del 1988); al contrario, l’emendamento equivale ad un rifiuto

La Corte costituzionale, pertanto, nelle sentenze 355 e 367 del 2010, si incammina su un terreno scivoloso dato che il riscontro concernente la natura delle disposizioni, nei loro reciproci rapporti, risulta incerto e questa incertezza è aggravata dal fatto che la Corte operi una singolare relativizzazione del concetto di eterogeneità, il quale sottrae le norme che ne siano espressione alla eventuale caducazione per difetto dei presupposti unicamente laddove siano “troppo eterogenee”⁹⁴. Questa posizione, insieme alla dottrina della “evidente mancanza” dei presupposti, afferma che il decreto-legge e la legge di conversione siano annullabili unicamente in caso di “evidente violazione” della Costituzione; ne consegue che la violazione stessa, se non “evidente”, resta impunita⁹⁵.

Nella complessa sequenza giurisprudenziale ora richiamata, la sentenza n. 22 del 2012 occupa un ruolo di rilievo per le argomentazioni giuridiche sviluppate intorno al rapporto tra decreto-legge e legge di conversione e, segnatamente, intorno alla natura “atipica” di quest’ultima, caratterizzata da una competenza predeterminata⁹⁶. Infatti, sono molteplici gli spunti di riflessione che si possono ricavare in relazione al tema dei presupposti della decretazione d’urgenza, del rispetto del riparto delle competenze legislative da parte del legislatore statale, dei vizi formali della legge, in considerazione anche del ruolo ricoperto nella presente vicenda dai regolamenti parlamentari e dalla Presidenza della Repubblica⁹⁷.

Venendo al dettaglio della decisione, la Corte costituzionale, al termine di un giudizio di costituzionalità in via principale, ex art. 128 Cost., promosso dalle Regioni Liguria, Basilicata, Puglia, Marche, Abruzzo e Toscana, dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge n. 225/2010, recante “Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie”,

parziale di conversione, che travolge con effetto *ex tunc* la norma emendata per la parte non convertita, ancorché si tratti di un effetto da accertare in via interpretativa, richiamando quanto in proposito sostenuto dalla Corte di Cassazione per una fattispecie analoga, citata dalla Corte costituzionale. In sostanza, secondo questa lettura se le Camere convertono in legge un decreto, ridimensionandone la portata normativa per effetto di emendamenti soppressivi o che circoscrivano l’efficacia originaria di singole disposizioni del provvedimento, nonostante le previsioni di cui all’art. 15, comma 5, della legge n. 400 del 1988, il decreto deve intendersi convertito come se la relativa efficacia normativa fosse stata ridimensionata *ex tunc*”.

⁹⁴ Cfr RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero sia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, cit., pag. 2.

⁹⁵ Cfr RUGGERI, *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti)*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3/2010, pag. 37.

⁹⁶ Cfr SERGES, *La “tipizzazione” della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in www.giurcost.it

⁹⁷ Cfr FRANCAVIGLIA, *Decretazione d’urgenza e rispetto del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale. Cronaca della sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012*, in *Rivista telematica giuridica dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2012, pag. 1.



convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 10 del 2012⁹⁸. In riferimento all'accoglimento della questione fondata sull'art. 77, comma 2, Cost., la motivazione della Corte costituzionale va analizzata, sottolineando le differenze con la pregressa giurisprudenza. Ad essere censurati, nel caso sottoposto al suo giudizio, non sono più i soli contenuti del decreto-legge ma le due disposizioni introdotte dal Parlamento in sede di conversione, del tutto estranee ai contenuti dell'originario atto di decretazione d'urgenza.

La Corte costituzionale si pronuncia più chiaramente sulla esigenza di omogeneità necessaria della legge di conversione rispetto ai contenuti del decreto-legge e detta regole più precise sui rapporti stessi tra decreto-legge e legge di conversione⁹⁹. Il giudice delle leggi afferma che “la necessaria omogeneità del decreto-legge, la cui interna coerenza va valutata in relazione all'apprezzamento politico, operato dal Governo e controllato dal Parlamento, del singolo caso straordinario di necessità ed urgenza, deve essere osservata dalla legge di conversione”, e a sostegno di questa posizione, la Corte costituzionale richiama il regolamento della Camera dei deputati, il cui art. 96 *bis*, comma 7, dispone che il Presidente della Camera dei deputati debba dichiarare inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi della legge di conversione che non siano “strettamente attinenti” alla materia del decreto-legge.

In questa sentenza la disposizione del regolamento parlamentare viene richiamata dalla Corte costituzionale¹⁰⁰, la quale, inoltre, cita la lettera del Presidente del Senato della Repubblica del 7 marzo 2011 inviata ai Presidenti delle Commissioni parlamentari e, per conoscenza, al Ministro per i rapporti con il Parlamento¹⁰¹, nonché al messaggio di rinvio alle Camere del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 4 del 2002 operato dal Presidente della Repubblica in data 29 marzo 2002 e alla lettera dello stesso Capo dello Stato inviata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri il 22 febbraio 2011.

⁹⁸ La disposizione impugnata, inserita in sede di conversione del decreto-legge, introduceva all'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile, due commi, il 5-*quater* ed il 5-*quinquies*, in base ai quali le Regioni, nel caso di calamità, avrebbero potuto accedere alle risorse finanziarie del Fondo nazionale di protezione civile solo dopo aver deliberato “aumenti, sino al limite massimo consentito dalla vigente legislazione, dei tributi, delle aliquote [...]” (comma 5-*quater*).

⁹⁹ Cfr BERTOLINO, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto-legge*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2012, pag. 5.

¹⁰⁰ Corte cost., sent. n. 22/2012, considerato in diritto n. 4.2, in cui si afferma che l'art. 96 *bis*, comma 7, del regolamento della Camera dei deputati non è una norma che risponde “soltanto ad esigenze di buona tecnica normativa, ma [è] imposta dallo stesso art. 77 Cost.”, e di questo costituisce il principale strumento attuativo.

¹⁰¹ In questa missiva, il Presidente del Senato della Repubblica esprimeva l'esigenza “di ricondurre la decretazione d'urgenza alle caratteristiche sue proprie di fonte normativa straordinaria ed eccezionale nel rispetto degli equilibri tra i poteri e le competenze degli organi costituzionali” e la necessità “di interpretare in modo particolarmente rigoroso, in sede di conversione di un decreto-legge, la norma dell'art. 97, comma 1, del regolamento, sulla improponibilità di emendamenti estranei all'oggetto della discussione”.

E' significativa la posizione della Corte costituzionale quando rileva che “la Costituzione italiana disciplina, nelle loro grandi linee, i diversi procedimenti legislativi e pone limiti e regole, da specificarsi nei regolamenti parlamentari”, precisando che “il rispetto delle norme costituzionali, che dettano tali limiti e regole, è condizione di legittimità costituzionale degli atti approvati”.

L'affermazione merita attenzione in quanto ne discende un importante corollario: essendo i regolamenti parlamentari volti a specificare quelle regole e quei limiti disciplinati dalla Costituzione a grandi linee, il rispetto di questi necessariamente implica il rispetto della normativa posta dai regolamenti parlamentari¹⁰².

Si pone di nuovo la questione della “parametribilità” delle norme regolamentari¹⁰³ e della loro idoneità a fungere da riferimento per la verifica della legittimità costituzionale, sotto il profilo formale, degli atti legislativi¹⁰⁴. Fin dalla sentenza n. 9 del 1959¹⁰⁵ si è affermata una distinzione tra le regole sul procedimento di formazione degli atti, finalizzata a graduarne la gravità: le regole procedurali poste dalla Costituzione e le regole procedurali contenute nei regolamenti parlamentari.

Soltanto le prime determinano un vizio dell'atto rilevabile dalla Corte costituzionale, riservando alle seconde un ruolo all'interno dell'organizzazione dei lavori del Parlamento. Le norme regolamentari, anche se funzionali all'operatività delle regole costituzionali, continuano ad avere una rilevanza minore rispetto a quelle di natura costituzionale.

Questo significa che il vizio formale, logicamente precedente a quello sostanziale, consente l'applicazione di un criterio più elastico, il quale comporta che, sulla base di una valutazione

¹⁰² Cfr MARCENO', *L'eterogeneità delle disposizioni come “male” da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, in www.forumcostituzionale.it, pag. 5.

¹⁰³ Il tema è stato ampiamente discusso in dottrina; tra coloro che sostennero la capacità dei regolamenti parlamentari di condizionare la validità delle leggi cfr MAZZIOTTI, voce *Parlamento*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, per il quale “la Costituzione non attribuisce solo ai regolamenti carattere esecutivo delle sue norme, ma dà alle norme regolamentari rilievo esterno, ponendone l'osservanza come condizione di validità delle leggi”; su posizioni intermedie cfr MANZELLA, , *Il Parlamento*, III ed., Bologna, 2003, pag. 60, il quale, in un primo momento, ha ritenuto sindacabile l'osservanza da parte del Parlamento delle sole norme regolamentari che disciplinano il procedimento (distinte da quelle riguardanti le decisioni), mentre più recentemente ha delimitato la competenza della Corte costituzionale a due soli vizi del procedimento: la violazione diretta delle norme costituzionali ad esso relative e l'eccesso di potere parlamentare. Sul punto cfr FERRARA, *Regolamenti parlamentari ed indirizzo politico*, in *Scritti in onore di Tesauro*, Milano, 1968, pag. 341; su posizioni diverse cfr MODUGNO, *In tema di regolamenti parlamentari e di controllo sugli interna corporis acta delle Camere*, in *Scritti in onore di Ambrosini*, II, Milano, 1970, pag. 1310. Infine a favore della “parametricità” delle norme regolamentari cfr FLORIDA, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, pag. 99.

¹⁰⁴ Cfr SIMONCINI, *Il potere legislativo del Governo tra forma di governo e forma di stato*, in Cartabia, Lamarque, Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, 2011, pag. 509.

¹⁰⁵ Cfr BARILE, *Il crollo di un feticcio (gli interna corporis) in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giur. cost.*, I, 1959, pag. 240; cfr ESPOSITO, *Questioni sulla invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione*, in *Giur. cost.*, 1957, pag. 1326. Inoltre cfr MANZELLA, *Il Parlamento*, III ed., Bologna, 2003, pag. 59.

complessiva dell'atto, se non sussistono gravi violazioni procedurali, né violazioni sostanziali, il vizio di norme regolamentari è tacitamente superabile.

Nella sentenza n. 22 del 2012 il vizio formale sembra riconquistare una posizione rilevante, pur all'interno di un contesto di giurisprudenza costituzionale che, in via generale, conferma il progresso orientamento¹⁰⁶, secondo il quale il sindacato di costituzionalità del processo formativo di una legge è limitato alle sole norme costituzionali che direttamente lo regolano¹⁰⁷.

Tuttavia, mediante la vincolatività del requisito della omogeneità, la Corte costituzionale afferma che il vizio derivante dalla violazione di una norma regolamentare e funzionale alla operatività della disciplina costituzionale non è più sanabile per la sussistenza di un accordo tra i gruppi parlamentari¹⁰⁸. In questo senso, la prescrittività della omogeneità delle norme come condizione di validità del decreto-legge e della legge di conversione è finalizzata a circoscrivere la “contrattazione” delle disposizioni da parte dei gruppi parlamentari e a ridurre i patologici sviamenti dal rispetto delle regole, anche formali, sulla produzione delle fonti. Ne deriva che il recupero della rilevanza del vizio formale da parte della Corte costituzionale tende a rendere il diritto conoscibile, in modo da restringere il più possibile le sue incertezze fisiologiche¹⁰⁹.

Inoltre, sempre nella sentenza n. 22 del 2012, un nuovo orientamento sembra profilarsi; nuovi indirizzi detta la Corte costituzionale sia agli organi istituzionali sia alla riflessione dottrinale.

Si afferma la concezione che vede la legge di conversione intrinsecamente connessa al decreto-legge, essendo questo “presupposto essenziale”¹¹⁰ della legge del Parlamento, affinché entrambi gli atti siano considerati nel quadro di un “procedimento legislativo unitario”¹¹¹.

La legge di conversione si configura come “tipizzata nella competenza”¹¹², “costretta a muoversi nel solco tracciato dal decreto stesso”¹¹³, in quanto funzionalmente deputata a convertire il decreto-legge¹¹⁴.

¹⁰⁶ Cfr Corte cost., sentt. nn. 147/83, 78 e 292/84, 391/95; identica impostazione si ritrova con riguardo ai regolamenti delle assemblee regionali, per la quale cfr Corte cost. n. 57/57 e n. 40/60.

¹⁰⁷ Cfr FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza e rispetto del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale. Cronaca della sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012*, cit., pag. 8.

¹⁰⁸ Cfr MARCENO', *L'eterogeneità delle disposizioni come “male” da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, cit., pag. 5, la quale rileva che, per l'intrinseca cedevolezza di cui si ritiene siano connotate le norme dei regolamenti parlamentari, “la possibilità di distaccarsi dalla norma regolamentare rientra legittimamente nella facoltà delle forze politiche; il vizio formale, derivante dalla violazione di norme regolamentari, può reputarsi superato dal fatto materiale che le forze che operano in Parlamento sono concordi nell'agire senza tenerne conto, dalla constatazione che non vi è parte interessata a far valere il vizio”. Inoltre cfr PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, II ed., Bologna 2011, pag. 569.

¹⁰⁹ Cfr MARCENO', *L'eterogeneità delle disposizioni come “male” da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, cit., pag. 7.

¹¹⁰ Cfr ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., pag. 849.

¹¹¹ Cfr DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano, 1970, pag. 306.

¹¹² Cfr RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 1999, pag. 141.



Ne deriva un “collegamento strutturale-funzionale”¹¹⁵ tra i due atti, e le Camere non potranno emendare il disegno di legge di conversione con disposizioni estranee all’oggetto e al contenuto del decreto-legge; in tal caso, dovrebbe iniziare il procedimento di adozione di una vera e propria nuova legge ordinaria. La Corte costituzionale afferma come sia “lo stesso art. 77, secondo comma, Cost.” ad istituire “un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario”¹¹⁶.

Inoltre, la riconosciuta “atipicità” della legge di conversione risiede, secondo la Consulta, non solo nel procedimento formale di approvazione ma anche nel contenuto della stessa, sentenziando che “l’oggetto del decreto-legge tende a coincidere con quello della legge di conversione”, e l’introduzione di emendamenti al testo originario del decreto-legge è possibile “nell’esercizio della propria ordinaria potestà legislativa”, purché “non si spezzi il legame essenziale tra decretazione d’urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene introdotto, la violazione dell’art. 77, secondo comma, Cost., non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari, ma per l’uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge”¹¹⁷.

Se ne evince che il Parlamento, secondo l’impostazione adottata dalla Corte costituzionale, è chiamato a svolgere un ruolo di controllo dell’operato del Governo, al fine di preservare il sistema delle fonti e la forma di governo sulla base della configurazione prospettata originariamente dalla Costituzione; è stato attentamente rilevato che “la Corte ha dato una significativa “scossa” al sistema. [...] essa ha infatti indubbiamente “circoscritto” il potere legislativo parlamentare, affermando che in sede di conversione del decreto-legge le Camere non sono propriamente libere quanto ai contenuti dell’atto; anche se occorre subito precisare che non di vera e propria restrizione si tratta, bensì di una più corretta e coerente interpretazione delle diverse fonti che intervengono nel procedimento d’urgenza e del ruolo che esse vi rivestono”¹¹⁸.

¹¹³ Cfr RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., pag. 145.

¹¹⁴ Cfr BERTOLINO, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto-legge*, cit., pag. 8.

¹¹⁵ Cfr RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., pag. 144.

¹¹⁶ Corte cost., sent. n. 22/2012, considerato in diritto n. 4.2.

¹¹⁷ Corte cost., sent. n. 22/2012, considerato in diritto n. 4.2.

¹¹⁸ Cfr BERTOLINO, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto-legge*, cit., pag. 12.

Pertanto, la violazione dell'art. 77 Cost. da parte di disposizioni eterogenee, aggiunte in sede di conversione, ripropone la configurabilità, come vizio autonomo, dell'eccesso di potere di conversione del legislatore, inteso quale sviamento del procedimento legislativo di conversione dalla sua causa tipica, quando la legge di conversione spezza la *ratio* unitaria del provvedimento d'urgenza adottato¹¹⁹.

La sentenza n. 22 del 2012, quindi, riafferma il principio della separazione dei poteri, sottolinea la tipizzazione dei procedimenti legislativi posti dalla Costituzione¹²⁰, escludendo l'efficacia sanante della legge di conversione. Il controllo sulla omogeneità delle disposizioni ha come scopo ultimo quello di evitare il perpetuarsi di un comportamento patologico distorsivo della decretazione d'urgenza, in modo da evitare che il decreto-legge, prima, e la legge di conversione, poi, sia trasformato "in una congerie di norme assemblate soltanto da mera causalità temporale"¹²¹.

L'attenzione ora si sposta sulle possibili conseguenze di tale decisione sulle modalità di svolgimento del processo legislativo. Infatti, l'aver dichiarato costituzionalmente illegittima l'introduzione, in sede di conversione, di disposizioni che, in quanto "manifestamente eterogenee" nell'oggetto e/o nelle finalità, spezzano il "nesso funzionale" con il provvedimento d'urgenza da convertire comporta evidenti implicazioni sia sui rapporti tra Parlamento ed organi costituzionali di controllo sia sulla prassi di formazione delle disposizioni, aspetto sempre più rilevante in termini di ordinamento giuridico complessivo¹²².

¹¹⁹ Cfr DICKMANN, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di ragionevolezza?* (nota a Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22), in www.federalismi.it, 5/2012, pag. 7; inoltre cfr SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Pol. dir.*, 1996, pag. 428, il quale afferma che "l'uso del potere di conversione per fini diversi da quelli di controllo previsti dalla Costituzione [integreerebbe] un caso di *détournement de pouvoir*". L'Autore poi conclude che "l'eccezionalità del potere legislativo del Governo [...] non dipenda dalla contingente volontà parlamentare, ma sia stabilita, con valore cogente, dalla Costituzione, a salvaguardia del principio oggetto della separazione dei poteri", non potendo la legge formale sanare più di quanto la stessa Costituzione gli consente.

¹²⁰ Cfr SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, cit., pag. 431, il quale rileva che "il Costituente ha voluto incanalare l'esercizio del potere legislativo su percorsi ben definiti, la cui tipicità rende costituzionalmente illegittima la loro sovrapposizione".

¹²¹ Corte cost., sent. n. 22/2012, considerato in diritto n. 4.2.

¹²² Cfr SAVINI, *La prima prassi applicativa della sentenza Corte cost. 22/2012: verso un nuovo modello di produzione legislativa?*, in *Rass. Parl.* n.2/2012, pag. 368, in cui si rileva che "secondo i dati del Rapporto 2010 sulla legislazione, nei primi due anni di legislatura, 32 dei 36 decreti-legge convertiti hanno subito modifiche, "che appaiono nel complesso molto corpose", essendosi, tra l'altro, registrata una crescita, nel passaggio dal d.l. alla legge di conversione, di circa il 45% in termini di articoli, del 63% di commi e, addirittura, di più del 70% in termini di caratteri. Con riferimento allo stesso periodo, inoltre, il Rapporto governativo sui primi due anni del Governo Berlusconi IV in Parlamento evidenzia come in fase di conversione dei decreti-legge si siano avute 1411 modifiche, di cui 177 di origine governativa (il 12%), 701 su iniziativa dei relatori e delle commissioni di merito (50%), 322 di parlamentari di maggioranza (23%) e 211 dell'opposizione (15%)". Inoltre cfr Camera dei deputati – Osservatorio sulla legislazione, *Rapporto 2010 sulla legislazione tra Stato, Regioni, Unione europea, Tomo II*, 29 novembre 2010, pag. 330, dove si sottolinea che gli articoli sono passati da 397 a 579 (+45%), i commi da 1.760 a 2.867 (+62, 90%) e i caratteri da 1.109.543 (+70,97%), e cfr *Tendenze e problemi della decretazione d'urgenza*, del 12 novembre 2009, pag. 15, dove si rileva che il tasso di incremento nel passaggio dal d.l. alla legge di conversione è stato nel periodo considerato della XVI legislatura,



Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca anche la sentenza n. 32 del 2014.

Nel tentativo di tirare le fila dell'argomentazione esposta, l'affermazione dell'esistenza di un potere di controllo della Corte costituzionale sugli emendamenti al decreto-legge, introdotti in sede di conversione, assume un significato particolare in relazione ai presupposti.

Infatti, l'aver riconosciuto che il vizio del decreto-legge derivante da "evidente mancanza" dei presupposti di necessità ed urgenza si trasferisce, inficiandola, anche alla legge di conversione fa conseguire che l'incostituzionalità si estende all'intera attività di conversione, e quindi anche alle modifiche introdotte in sede parlamentare.

Come si è tentato di evidenziare fin qui, lo stretto legame che unisce il provvedimento governativo d'urgenza all'intervento parlamentare impedisce che quest'ultimo venga portato a termine positivamente in assenza di un legittimo decreto da convertire, e da questa premessa è impedito alle Camere di utilizzare il procedimento di conversione al fine di predisporre una nuova disciplina accanto a quella posta in essere da un provvedimento governativo incostituzionale.

Inoltre, le disposizioni introdotte per via di emendamento vengono ad avere lo stesso regime giuridico delle disposizioni originariamente emanate dal Governo per sopperire al caso straordinario di necessità ed urgenza, facendo conseguire che ogni emendamento presentato in sede parlamentare va giustificato a sua volta dall'esigenza di fronteggiare nuovi casi straordinari di necessità ed urgenza legati allo stesso oggetto del decreto, altrimenti si introdurrebbero disposizioni ingiustificate che beneficerebbero delle procedure accelerate che la Costituzione e i regolamenti parlamentari stabiliscono per la conversione del decreto, senza seguire l'ordinaria programmazione dei lavori parlamentari¹²³.

Queste problematiche vanno ora analizzate seguendo il percorso seguito dalla Corte costituzionale per evidenziare il cambio di orientamento. Va, dunque, approfondita la situazione

rispettivamente del 45% e del 64% in termini di articoli e commi, mentre nella precedente era stato del 15% e del 44,5%. Infine cfr Camera dei deputati – Osservatorio sulla legislazione, *Rapporto 2011 sulla legislazione tra Stato, Regioni, Unione europea, Tomo II*, 4 novembre 2011, pag. 329, dove si nota come nel primo triennio di legislatura in termini di colonne di Gazzetta Ufficiale e di commi, le leggi di conversione dei 65 decreti convertiti "pesino", rispettivamente, per il 39,41% e il 51,28%, le 5 leggi "collegate" il 13,90% e l'11,8%, le 12 leggi finanziarie o di bilancio il 14,11% e il 10,90%, le 2 leggi comunitarie il 7,15% e il 3,59% e le 88 leggi di ratifica solamente per l'8,50% e il 5,76%. Sempre secondo i dati del Rapporto 2011, nei primi tre anni di legislatura, il 40% delle leggi di conversione (26 su 65) sono state approvate con voto di fiducia; delle 38 fiducie su progetti di legge 27 (circa il 70%) sono state richieste su decreti-legge e di queste 18 alla Camera dei deputati.

¹²³ Cfr CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enc. Giur. It.*, X, Roma, 1988.



considerata nella sentenza n. 391 del 1995¹²⁴, dalla cui analisi vanno tratti aspetti interessanti sul tema in esame.¹²⁵

La Corte, infatti, afferma espressamente che la valutazione di necessità ed urgenza attiene soltanto alla fase di decretazione posta in essere dal Governo e “non può estendersi a quelle norme che le Camere, in sede di conversione, possano aver introdotto come disciplina aggiunta a quella dello stesso decreto, in quanto tale disciplina è imputabile esclusivamente al Parlamento”¹²⁶.

La Corte, in questo caso, configura il potere di emendamento appartenente all’ordinaria attività legislativa del Parlamento, la quale si innesta nel procedimento di conversione, escludendo necessariamente che l’eventuale vizio del decreto derivante da evidente mancanza dei presupposti giustificativi possa travolgere la disciplina aggiunta in sede di conversione.

Questa soluzione desta perplessità se riferita a quanto qui già sostenuto e va poi ritenuta superata dalla stessa Corte nella sua recente giurisprudenza del 2007 e del 2008; se infatti si afferma il pensiero che la legge di conversione costituisce una legge atipica, configurandosi come tappa finale di un procedimento che ha il suo inizio con l’emanazione del decreto-legge ne derivano precise conseguenze sul piano dell’emendabilità del decreto stesso in sede parlamentare.

Il potere di emendamento non può essere considerato indipendente ed autonomo rispetto al procedimento di conversione proprio perché si è visto che l’approvazione di modifiche al decreto-legge è strettamente consequenziale alla stessa conversione, che ne costituisce un inevitabile e necessario presupposto.¹²⁷ Il potere legislativo che il Parlamento esplica nell’adozione degli emendamenti, inserendosi quindi nell’ambito della fase di conversione e non in un

¹²⁴ Cfr Corte cost. sent. 391/1995 in *Giur. Cost.*, 1995, pag. 2825.

¹²⁵ Con tale sentenza la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 5 bis della legge n. 359 del 1992 di conversione del d.l. n. 333 del 1992, recante “misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica, sollevata in relazione agli artt. 72 e 77 Cost. Tale articolo, introdotto alla Camera in Commissione referente, era stato approvato senza una specifica deliberazione dell’Assemblea, in quanto il Governo aveva posto la questione di fiducia sull’articolo unico del disegno di legge di conversione, cui la disposizione censurata risultava allegata; infatti, come da prassi, gli emendamenti, i subemendamenti e gli emendamenti aggiuntivi vengono inseriti in allegato all’articolo unico della legge di conversione, ai sensi dell’art. 15, comma 5, della legge 400/88. tale disposizione risultava censurata sotto tre differenti profili: prima di tutto, si contestava la mancata sottoposizione dell’articolo introdotto dalla Camera alla procedura di esame preventivo sulla sussistenza dei presupposti giustificativi prevista dall’art. 96 bis reg. Camera; in secondo luogo, si denunciava l’estraneità della disposizione oggetto del decreto-legge; infine si contestava il mancato rispetto, a causa della proposizione da parte del Governo della questione di fiducia, della prescrizione di cui all’art. 72, comma 1, Cost., il quale dispone che la votazione debba avvenire “articolo per articolo”.

¹²⁶ Cfr Corte cost. sent. 391/1995, cit., punto 4 in diritto.

¹²⁷ Cfr SILVESTRI, *op. cit.* pag. 426, il quale afferma che “l’introduzione di emendamenti comporta una contaminazione tra due distinti poteri, il potere di conversione e quello di legislazione ordinaria, previsti dalla Costituzione in capo al Parlamento per finalità diverse, con tutte le conseguenze di incertezza e confusione derivanti dal loro uso improprio e fuorviato”.



momento successivo, rafforza lo stretto rapporto di dipendenza con il disegno di legge di conversione e in forza di questo deve sottostare ai vincoli propri del decreto-legge. Se mancano i presupposti costituzionali, tutto il procedimento che scaturisce dal decreto viene inficiato: non soltanto la legge di conversione in sé ma anche le ulteriori modifiche che il Parlamento pone.

Questo è stato ben evidenziato nei commenti alla sentenza n. 128 del 2008, quando si afferma che “è viziato l’emendamento incoerente con le finalità del decreto-legge privo dei presupposti giustificativi”¹²⁸ oppure dove si sostiene che “non solo le disposizione originarie del decreto-legge ma anche ogni disposizione ulteriore aggiunta al testo dello stesso in sede di conversione deve essere motivata da ragioni di straordinaria necessità ed urgenza, pena la declaratoria di incostituzionalità per violazione dell’art. 77 Cost.”¹²⁹

Quanto detto non vuole escludere del tutto la possibilità di apportare modifiche, in sede di conversione, al decreto-legge ma vuole sottolineare la configurazione di una precisa limitazione del potere di emendamento; sono cioè ammissibili parziali correzioni in ambito parlamentare, ma queste possibili modificazioni non devono essere tali da modificare radicalmente la sostanza del decreto-legge da convertire, violando i presupposti che lo hanno originato, i quali, quindi, devono sussistere nella attività legislativa esercitata in fase di conversione¹³⁰.

¹²⁸Cfr PACE, *L’incostituzionalità dell’emendamento “blocca processi”*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

¹²⁹Cfr CHINNI, *Un passo avanti, con salto dell’ostacolo, nel sindacato della Corte costituzionale sui presupposti della decretazione d’urgenza*, in *Ri. Giur. It.*, 2008.

¹³⁰ Corte cost. sent. 171/2007, punto 5 in diritto, dove si afferma che “le disposizioni della legge di conversione in quanto tali, nei limiti cioè in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto delle disposizioni del decreto, non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso.”