

Conferme in tema di decretazione d'urgenza (in attesa del potenziamento di ulteriori parametri di costituzionalità).

Considerazioni a margine di Corte cost. n. 94 del 2016

di Caterina Domenicali*

(Scritto in corso di pubblicazione in *Studium Iuris*)

(13 dicembre 2016)

SOMMARIO: 1. Qualche dato di contesto. – 2. Nel merito: la “sorella gemella” di Corte cost. n. 32 del 2014 – 3. Primo ordine di considerazioni: la natura genetica del vizio per abuso del potere di conversione e i suoi effetti sul giudizio di costituzionalità. – 4. Secondo ordine di considerazioni: il requisito di omogeneità e i suoi rischi. – 5. Considerazioni conclusive (e prospettive): “alla ricerca del parametro perduto”.

1. QUALCHE DATO DI CONTESTO

Seguito specifico della fragorosa sentenza n. 32 del 2014, con cui la Corte costituzionale aveva annullato l'equiparazione del trattamento sanzionatorio per crimini concernenti sostanze stupefacenti, la sentenza in commento sancisce l'illegittimità dell'introduzione di misure di prevenzione speciali nei confronti dei tossicodipendenti e delle sanzioni per la loro inosservanza. Mutuando un epiteto associato ad una ben più celebre coppia di dichiarazioni di incostituzionalità, le due sentenze potrebbero definirsi “gemelle”. Medesimo, infatti, è il *corpus* argomentativo in punto di diritto poiché medesimo è il vizio genetico che determina la caducazione delle disposizioni relative al trattamento sanzionatorio e di prevenzione connesso all'uso di stupefacenti: la illegittima introduzione tramite emendamenti estranei al decreto-legge n. 272 del 2005.

Le disposizioni oggetto dei giudizi di costituzionalità, dirette a modificare il Testo unico in materia di stupefacenti¹, erano originariamente contenute in un disegno di legge di iniziativa governativa che operava una significativa - quanto controversa - scelta di politica criminale: equiparare le pene per i reati concernenti “droghe leggere” e “droghe pesanti”. Il testo, dopo un percorso legislativo lungo circa tre anni, giaceva ancora in Senato quando, alla fine del dicembre 2005, nell'imminente conclusione della XIV legislatura, la cd. Fini-Giovanardi fu stralciata e riproposta come emendamento alla legge di conversione del decreto-legge n. 272 del 2005: provvedimento in scadenza che, tra le

1 D.P.R. n. 309 del 1990.

altre cose, predisponendo in via d'urgenza il “pacchetto sicurezza” per le Olimpiadi di Torino che si sarebbero di lì a poco svolte².

Nato come provvedimento *omnibus*, il decreto faceva riferimento ad una serie eterogenea di presupposti³. Tra gli obiettivi che si prefiggeva, in particolare, vi era anche quello di correggere le conseguenze normative della legge n. 251 del 2005, cd. Cirielli: questa legge, meno di un mese prima, aveva modificato il testo unico in materia di stupefacenti e il codice di procedura penale escludendo la sospensione della pena per i recidivi, anche se tossicodipendenti inseriti in un programma di recupero. La finalità di impedire l'interruzione dei suddetti programmi terapeutici presso servizi pubblici o strutture autorizzate è il presupposto di straordinaria necessità ed urgenza per l'adozione dell'art. 4 del decreto-legge, e sarà proprio questa disposizione ad offrire l'appiglio all'esecutivo per inserire, attraverso un maxi-emendamento sul quale è stata posta la questione di fiducia, lo stralcio dell'arenato disegno di legge in materia di stupefacenti.

2. NEL MERITO: LA “SORELLA GEMELLA” DI CORTE COST. N. 32 DEL 2014

Così come è stato per le disposizioni che incidevano sul trattamento sanzionatorio dei reati di droga di cui agli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, anche per le disposizioni relative alle speciali misure di prevenzione per i tossicodipendenti che abbiano commesso illeciti amministrativi in materia di sostanze stupefacenti e alle connesse contravvenzioni, contenute nell'art. 4-*quater*, la Corte ritiene che l'eterogeneità rispetto al decreto-legge sia totale e palese. Troppo labile, infatti, il collegamento con l'oggetto del provvedimento d'urgenza per il tramite della disposizione “rampino” rappresentata dall'art. 4.

Rispetto alla disciplina contenuta nell'art.4-*quater*, dal carattere anche sostanziale e orientata alla finalità di prevenzione di pericoli per la sicurezza, l'art. 4 del decreto risulta avere altra natura, di tipo processuale, e divergente finalità, teso com'era ad evitare in via d'urgenza l'interruzione dei programmi di recupero dei tossicodipendenti. A riprova dell'assoluta disomogeneità, la Corte considera anche la «portata sistematica» delle norme introdotte e la circostanza che «coinvolgono istituti di estrema delicatezza»⁴ che – così chiosava nel precedente del 2014 - avrebbero reso necessario un adeguato dibattito

2 Per meglio rendere l'idea: il decreto-legge è stato presentato alle Camere il 30 dicembre 2005, la legge di conversione è stata approvata l'8 febbraio 2006, le Olimpiadi sarebbero iniziate il 10 febbraio e le Camere sarebbero rimaste in carica solamente fino al 11 febbraio.

3 Questa evidenza è tutt'altro che scontata e meriterebbe una più articolata riflessione, posto che la Corte ha chiaramente affermato che un unico decreto-legge non può provvedere ad una pluralità di casi straordinari, essendo «in contrasto con l'art. 77 Cost. la commistione e la sovrapposizione, nello stesso atto normativo, di oggetti e finalità eterogenei, in ragione di presupposti, a loro volta, eterogenei»; diversamente, esso può attenere a diverse materie qualora i presupposti siano univoci, ed in tal caso l'omogeneità del decreto, così come della legge di conversione, riguarderà la *ratio* del provvedimento (così Corte cost. n. 22 del 2012, *Considerato in diritto*, § 3.4).

4 *Considerato in diritto*, § 4.3

nell'ordinaria sede legislativa⁵. La evidente estraneità della disposizione contestata rispetto all'originario decreto-legge, pertanto, ne causa la illegittimità costituzionale. Sul punto, il considerato in diritto ricalca la sentenza “gemella” e ad essa rinvia anche per quanto riguarda i principi posti dalla Corte costituzionale circa la natura tipica e funzionalizzata della legge di conversione, all'esito di un percorso che vale la pena ricordare rapidamente.

La specificità della legge di conversione, quanto a natura e funzione, era stata per lungo tempo negata dalla Corte; in tal senso si colloca anche la risalente giurisprudenza sull'efficacia sanante dell'intervento parlamentare rispetto ai vizi specifici del decreto-legge. Per le norme introdotte dall'assemblea in sede conversione, il giudice delle leggi aveva escluso tanto la sottoponibilità ad un vaglio sui presupposti, quanto l'esperibilità di un giudizio di omogeneità rispetto ai contenuti del decreto-legge: requisiti, l'uno, di rango costituzionale, l'altro, di rango legislativo, riguardanti soltanto la fase della decretazione d'urgenza esercitata dal Governo⁶.

Un primo, discusso passo verso il superamento di questa totale chiusura, alla luce del mutamento giurisprudenziale avvenuto nel 2007⁷, si era avuto con la sentenza n. 355 del 2010. La Corte vi aveva teorizzato l'estensione della valutazione in termini di necessità e di urgenza alle norme aggiunte in sede di conversione, limitatamente a quelle che non fossero del tutto estranee rispetto al decreto: così facendo, però, sembrava ammettere l'introduzione in sede di conversione di disposizioni eterogenee rispetto al contenuto del decreto, sottraendole al contempo al sindacato sulla sussistenza dei presupposti. Quel discorso è stato sviluppato - e superato - con la sentenza n. 22 del 2012, quando i giudici costituzionali hanno ricompreso nell'oggetto del proprio sindacato anche gli emendamenti del tutto eterogenei rispetto al contenuto del decreto-legge e li hanno sanzionati con l'illegittimità.

Da allora, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che per le norme introdotte in sede di conversione il requisito costituzionale non riguarda la sussistenza di presupposti di straordinaria di necessità ed urgenza, che solamente interessano il testo originario del

5 Allora lo aveva affermato in considerazione delle «scelte di natura politica, giuridica e scientifica» coinvolte da una così «penetrante e incisiva» opzione per un determinato sistema di repressione penale in materia di stupefacenti (Corte cost. n. 32 del 2014, *Considerato in diritto*, § 4.4). Sempre in quella decisione, la Corte aveva ritenuto significativa anche la modifica del titolo della legge di conversione, resasi necessaria per farvi rientrare i nuovi contenuti: questa circostanza non è richiamata, invece, nella decisione in commento.

6 Nella sent. n. 391 del 1995, ad esempio, in relazione ad una disposizione introdotta dalla legge di conversione la Corte, da una parte, aveva ritenuto «del tutto non pertinente il richiamo all'art. 77 della Costituzione ed ai requisiti ivi contemplati in relazione ai decreti-legge», dall'altra, aveva inteso il vincolo di omogeneità posto dall'art. 15 della legge n. 400 del 1988 come riferito soltanto alle disposizioni dell'atto governativo.

7 Che, come noto, trovava un precedente - privo di pratiche conseguenze - nella sentenza n. 29 del 1995, ove la Corte aveva per la prima volta ammesso la trasferibilità del vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, «in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste», quale «vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione».

decreto e che sono valutati in prima battuta dal Parlamento nel decidere se convertire: il requisito di costituzionalità concerne, invece, l'omogeneità del provvedimento d'urgenza, che anche le disposizioni aggiunte dal Parlamento in fase di conversione devono osservare⁸. La sostanziale omogeneità della legge di conversione, infatti, è connessa alla natura di quest'ultima: l'art. 77, secondo comma, Cost., «istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge [...] e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario» e ciò incide sulla natura del potere parlamentare connesso, connotato dalla finalità tipica e costituzionalmente indicata di convertire l'atto governativo⁹.

È ormai assodato, dunque, che il potere di emendare il testo del decreto-legge sia oggettivamente o funzionalmente vincolato al rispetto dell'omogeneità di fondo della normativa urgente. Tant'è che l'innesto nell'*iter* di conversione di disposizioni del tutto eterogenee, nella misura in cui si pone al di fuori di quel «legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione», configura una violazione dell'art. 77 Cost. per «uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura», ad uno scopo tipico¹⁰.

3. PRIMO ORDINE DI CONSIDERAZIONI: LA NATURA GENETICA DEL VIZIO PER ABUSO DEL POTERE DI CONVERSIONE E I SUOI EFFETTI SUL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ

L'assenza di interrelazione tra le norme del decreto e le norme introdotte dalla legge di conversione è dunque sintomo dell'esercizio abusivo del potere di conversione: un potere funzionalmente orientato e limitato, nella *vis* innovatrice, alle modifiche coerenti con la *ratio* del decreto. La configurazione del vizio di eterogeneità quale vizio che inficia gli stessi presupposti di adozione di una disposizione in sede di conversione ha delle conseguenze peculiari sul giudizio di costituzionalità e sui suoi effetti. In tal senso rilevano alcune recenti decisioni della Corte, tra le quali si inserisce anche quella in commento.

Anzitutto, quando si tratti di giudicare la legittimità di una legge di conversione, la questione relativa alla violazione dell'art. 77 Cost. è scrutinata dalla Corte in via prioritaria rispetto alle questioni relative al merito «giacché investe lo stesso corretto esercizio della funzione normativa primaria»¹¹. In caso di accertata violazione, infatti, la censura travolge l'intera disposizione illegittimamente introdotta assorbendo gli ulteriori profili. La

⁸ Non di rado, però, forse per eccesso di previdenza, le ordinanze di rimessione che sollevano questioni di legittimità sulle disposizioni eterogenee introdotte in sede di conversione invocano anche il vizio per assenza dei presupposti, in subordine a quello per evidente difetto di omogeneità.

⁹ Corte cost. n. 22 del 2012, *Considerato in diritto*, § 4.2.

¹⁰ Corte cost. n. 22 del 2012, *Considerato in diritto*, § 4.3.

¹¹ Così Corte cost. n. 154 del 2015; nello stesso senso Corte cost. n. 93 del 2011.

«pregiudizialità logico-giuridica» delle questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 77 Cost. è affermata dalla Corte richiamando precedenti formulati in relazione alla decretazione delegata¹². In entrambe le ipotesi in cui la Costituzione autorizza l'adozione da parte del Governo di atti con forza di legge in deroga al normale esercizio dell'attività legislativa, infatti, la stretta interdipendenza che si configura tra i due momenti del procedimento di produzione fa sì che il vizio concernente i presupposti di esercizio di quel potere rappresenti un vizio *in procedendo*¹³.

In considerazione della natura procedurale del vizio per carenza dei presupposti di conversione, poi, il giudice *a quo* è esonerato dall'operare qualsiasi tentativo di interpretazione conforme a Costituzione. Lo afferma la Corte in questa occasione, constatando che «nessuna interpretazione orientata o adeguatrice risulta possibile» se «è la stessa introduzione dell'articolo censurato a essere ritenuta illegittima, in quanto effettuata con procedura viziata»¹⁴. Posto che tale condizione di ammissibilità ha a che fare con il contenuto precettivo della norma contestata, dunque, essa non avrebbe ragione d'essere quando le censure siano riferite all'art. 77 Cost. per violazione della funzione di conversione. Vero è che, per ritenere non manifestamente infondato il dubbio relativo a un così «peculiare» vizio *in procedendo*, si deve ragionare a partire dal contenuto normativo delle disposizioni introdotte¹⁵. Questo, però, è parametrato non al testo costituzionale - cui dovrebbe tendere qualora si dovesse tentare una interpretazione conforme - bensì al contenuto e alla *ratio* del decreto-legge nel quale le disposizioni sono state inserite: il vizio emerge da un test, effettuato alla stregua di indici intrinseci alle disposizioni impugnate e di parametri anche extratestuali, teso ad accertare, per differenza, la coerenza - o meglio, la non evidente incoerenza - delle disposizioni sospette rispetto al contenuto del decreto.

Da ultimo - ma non ultimo - l'afferenza del vizio al procedimento di formazione dell'atto incide sugli effetti della declaratoria di incostituzionalità: un atto radicalmente, in quanto geneticamente viziato, infatti, «è inidoneo ad innovare l'ordinamento e, quindi, anche ad abrogare la precedente normativa». Questo aveva sostenuto la Corte nella sentenza n. 32 del 2014: l'accertamento della «situazione di carenza di potere» nella quale avevano agito le Camere, nella misura in cui non avevano rispettato «la funzione tipica della legge di conversione», le aveva permesso di giustificare la reviviscenza della normativa penale precedente, con la conseguente diversificazione del trattamento

¹² Corte cost. n. 80 del 2012 e n. 293 del 2010, relative all'eccesso di delega. La medesima pregiudizialità si ha quando la questione riguarda la genericità e indeterminatezza della delega: cfr. Corte cost. n. 162 del 2012.

¹³ Fu con la sentenza n. 3 del 1975 che la Corte prospettò per la prima volta il proprio sindacato sulla conformità del decreto legislativo alla legge di delegazione, delineandolo come controllo sul procedimento di formazione di un atto legislativo che «consta di due momenti» inscindibili che «si inseriscono nello stesso *iter*».

¹⁴ § 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Corte cost. n. 32 del 2014, § 4.1 del *Considerato in diritto*.

sanzionatorio per i reati concernenti le “droghe leggere”, perché mai validamente abrogata¹⁶. Può, quest'ultima conseguenza normativa, essere predicata in relazione ad ogni atto affetto da «vizio radicale nella sua formazione»? Nella sentenza in commento, ove pure un tale vizio genetico è accertato, la Corte non parla degli effetti normativi della declaratoria di incostituzionalità¹⁷. L'accertamento dell'eventuale operatività della reviviscenza, quindi, è rimessa all'attività interpretativa del giudice comune. Interessante considerare, però, come gli altri casi in cui la Corte ha dichiarato l'effetto ripristinatorio dell'abrogata disciplina in collegamento alla pronuncia di incostituzionalità, anche al di là della tipica ipotesi di reviviscenza rappresentata dall'annullamento di disposizioni meramente abrogatrici, abbiano riguardato la caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega. Anche per queste, infatti, la Corte ha riconosciuto, come conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale, l'applicazione della normativa precedente in quanto mai legittimamente abrogata¹⁸. L'elisione della portata normativa della fonte in relazione ai suoi effetti abrogativi è legata a doppio filo allo schema logico dell'eccesso di potere: per la decretazione d'urgenza esso assume le forme dell'eccesso di potere legislativo in sede di conversione, mentre per la decretazione delegata l'emanazione del decreto fuori dall'ambito definito dalla delega configura un vizio di eccesso di delega¹⁹.

4. SECONDO ORDINE DI CONSIDERAZIONI: IL REQUISITO DI OMOGENEITÀ E I SUOI RISCHI

16 Corte cost. n. 32 del 2014, § 5 del *Considerato in diritto*. Si pose il problema, allora, di comprendere fino a che punto si potesse fare applicazione retroattiva della pronuncia di accoglimento produttiva di effetti *in favor rei* quanto alle droghe cd. leggere: ciò, non tanto per i casi pendenti, quanto piuttosto per i fatti per cui fosse intervenuta sentenza definitiva di condanna (altro discorso, invece, per le eventuali ricadute *in malam partem* della reviviscenza sui fatti commessi nella vigenza della normativa dichiarata incostituzionale). In particolare, si trattava di stabilire se la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, ma che alleggeriva il trattamento sanzionatorio, comportasse una rideterminazione della pena in sede di esecuzione vincendo la preclusione del giudicato. Sul punto, sia permesso rinviare alle considerazioni svolte da chi scrive in *Metamorfosi di un'emergenza: dall'abuso del potere di conversione del decreto-legge alla rimozione dei suoi effetti*, in questa Rivista, 2015, n. 2, spec. p. 168 ss.

17 Nel 2014 la Corte si era cimentata nel governo degli effetti della pronuncia a livello applicativo soprattutto in considerazione dell'impatto che la legge Fini-Giovanardi aveva avuto sugli ingressi in carcere: per questo aveva aperto la strada alla possibilità di mettere in discussione il giudicato che trovasse fondamento nella legge penale non strettamente incriminatrice, quale era quella che parificava a livello sanzionatorio i reati concernenti sostanze stupefacenti, affetta da vizio originario di formazione.

18 V. in partic. Corte cost. n. 162 del 2012, seguita da Corte cost. n. 94 del 2014, ove i giudici dichiarano l'effetto di reviviscenza a seguito dell'illegittimità per eccesso di delega. Lo stesso *iter* argomentativo trova conforto anche in Corte cost. n. 5 del 2014. L'assimilazione al fenomeno della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega è operata dagli stessi giudici della 32 del 2014, § 5 del *Considerato in diritto*.

19 A tale ultimo proposito, è nella già citata sent. n. 3 del 1957 che la Corte ha ricostruito l'invalidità del decreto legislativo contrastante con la legge di delegazione come vizio del procedimento per uso improprio del potere delegato, là dove ha affermato che l'esercizio del potere delegato eccedente rispetto ai limiti posti dalla legge delega rappresenta «una usurpazione del potere legislativo da parte del Governo». Sottolinea come il riferimento, in Corte cost. n. 32 del 2014, al concetto di «carenza di potere», che evoca un vizio «ben più radicale» rispetto al vizio dell'eccesso di potere, sia da interpretarsi come affermazione priva di portata generale bensì circostanziata, strumentale a sostenere la reviviscenza della normativa precedente, D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica 2014, p. 236.

Il commento di questa sentenza fornisce l'occasione per sviluppare un ulteriore, più generale ordine di considerazioni circa una possibile eterogeneità dei fini nella valorizzazione costituzionale di un requisito così «sfuggente e rischioso»²⁰ come quello dell'omogeneità.

La giurisprudenza costituzionale sui limiti alla emendabilità del decreto-legge muove sempre dall'affermazione di principio per cui il requisito di omogeneità dell'intero provvedimento è connotato «o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico»²¹. Concretamente, però, nel momento in cui contempla l'ipotesi che anche le disposizioni che si presentano come disomogenee a livello materiale possano essere funzionalmente omogenee rispetto ai presupposti del decreto, la Corte sembra far prevalere il secondo profilo sul primo²². Teorizzata a partire dalla peculiare ed intrinseca disomogeneità materiale dei decreti-legge milleproroghe²³, la connotazione in senso funzionale dell'omogeneità opera per tutti i provvedimenti originariamente eterogenei. Ne è conferma, anzitutto, l'ordinanza n. 34 del 2013, di interpretazione autentica della sent. n. 22 del 2012, ove la Corte precisa che quando in questione sono provvedimenti governativi «*ab origine* a contenuto eterogeneo, il limite all'introduzione di ulteriori disposizioni in sede di conversione è costituito dal rispetto della *ratio*» del provvedimento governativo. Ne sono conferma, poi, le «sentenze gemelle» n. 32 del 2014 e n. 94 del 2016, tese a verificare se il contenuto delle disposizioni impugnate fosse «funzionalmente correlato» al decreto-legge *omnibus* oggetto di conversione²⁴. In questo senso, si può affermare che il criterio materiale sia recessivo di fronte alla declinazione in senso teleologico dell'omogeneità.

L'utilizzazione dell'omogeneità funzionale come criterio dirimente, tuttavia, non è priva di controindicazioni. Da una parte, nella sua massima estensione tale accezione potrebbe operare come ombrello «salvifico» anche di disposizioni radicalmente nuove ed autonome rispetto al decreto-legge. Così è stato con la sentenza n. 237 del 2013, quando la Corte ha prescritto anche per disposizioni definite *expressis verbis* autonome dalla

20 N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, 2012, p. 431.

21 Sent. n. 22 del 2012, *Considerato in diritto*, § 3.3.

22 Lo si è sostenuto in *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale sanziona «l'abuso dei mezzi di conversione»*, in *Quad. cost.* 2012, n. 2, p. 398, spec. p. 399 ss.

23 Ha ad oggetto un decreto appartenente a questa tipologia, anzitutto, la già citata sentenza n. 22 del 2012, ma anche la più recente sentenza n. 154 del 2015 (che ha dichiarato incostituzionale una norma, inserita nella legge di conversione del decreto-legge n. 248 del 2007, mossa dall'unico obiettivo di superare un contrasto giurisprudenziale insorto sull'individuazione dei soggetti abilitati a redigere e sottoscrivere determinati atti catastali, ed in quanto tale del tutto incoerente con le finalità di proroga di termini fatta propria dal decreto-legge).

24 Difatti, pur avendo affermato che «ogni ulteriore disposizione introdotta in sede di conversione deve essere strettamente collegata ad uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge ovvero alla *ratio* dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso», la Corte si occupa della sola connotazione finalistica delle norme in questione: sentenza n. 32 del 2014, *Considerato in diritto*, § 4.2.

funzione di conversione (in quanto manifestazione dell'ordinaria funzione legislativa, *sub specie* di delega al Governo) il rispetto dello stesso limite negativo cui soggiacciono le modifiche al corpo del decreto presentate come emendamenti nell'*iter* di conversione²⁵. Il risultato è stato il “salvataggio” della delega al riordino giudiziario la quale, pur avendo oggetto distinto da quello del decreto, superava positivamente il vaglio di omogeneità per il collegamento teleologico con gli obiettivi di *spending review* sottesi anche al decreto oggetto di conversione. Come si è sostenuto altrove²⁶, pare che la Corte si sia avvalsa di un concetto di omogeneità talmente ampio da sfumare in un non-limite, avendo “riesumato” una ambivalente natura della legge di conversione che contraddice la *ratio* stessa del requisito dell'omogeneità così come delineato nella 22 del 2012.

La pretesa del rispetto dell'originaria unitarietà del decreto-legge, poi, fa sì che l'omogeneità della legge di conversione viva “di riflesso” dall'atto governativo²⁷. La Corte stessa se ne avvede nel momento in cui riconosce che «il carattere peculiare della legge di conversione comporta anche che il Governo – stabilendo il contenuto del decreto-legge – sia nelle condizioni di circoscrivere, sia pur indirettamente, i confini del potere emendativo parlamentare»²⁸. Qualora il Governo mantenga una sostanziale omogeneità del provvedimento o, in altri termini, una sostanziale coerenza coi presupposti indicati a giustificazione dell'intervento d'urgenza, l'effetto sarebbe quello di “garantire” il provvedimento dalla dichiarazione di illegittimità, in quanto atto ben motivato e unitariamente collegato alla sua giustificazione, e spostare invece il sindacato della Corte tutto sulla fase di emendamento.

La configurazione del decreto-legge come atto vincolato alla matrice impressagli dal Governo lascia scoperto, evidentemente, il controllo sul merito della finalità prescelta a fondamento dell'intervento: si tratta, d'altra parte, di area ad alto tasso di politicità che, sulla base di una concezione soggettiva della sussistenza dei presupposti, la Corte riconosce essere di pertinenza del circuito politico-rappresentativo²⁹. Se non si può escludere *a priori* che le ragioni d'urgenza possano riferirsi anche alla necessità di dare

25 In quel caso si erano avute modifiche alla legge di conversione che nemmeno avevano la forma di emendamenti al corpo del decreto, in quanto rispondevano esplicitamente alla funzione non di convertire, ma di delegare (come evocato peraltro dalla stessa intitolazione della legge, che distingueva la componente della conversione da quella della delega).

26 C. DOMENICALI, *Sulle potenzialità normative della legge di conversione: il caso della delega al riordino giudiziario*, in *Quad. cost.* 2014, n.1, p. 136.

27 In tal senso v. P. CARNEVALE, D. CHINNI D., *C'è posta per tre: prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 28.

28 Sent. n. 154 del 2015, *Considerato in diritto*, § 5.5.

29 Ferma restando l'affermazione di principio per cui «gli equilibri che la Carta fondamentale instaura tra Governo e Parlamento impongono di ribadire che la possibilità, per il Governo, di ricorrere al decreto-legge deve essere realmente limitata ai soli casi straordinari di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost.»: ancora, sent. n. 154 del 2015, *Considerato in diritto*, § 5.5.

immediata attuazione a determinate politiche di governo, è vero anche che i limiti interpretativi di tale schema potrebbero giungere a legittimare l'adozione di decreti giustificati in relazione al mero provvedere. Così, può accadere – ed è ampiamente accaduto, durante gli anni della crisi finanziaria - che circostanze eccezionali richiedano di essere fronteggiate attraverso l'adozione di una disciplina anche generale di determinate materie; oppure, ancora, che sul presupposto di dare concreto seguito agli impegni assunti a livello europeo o immediata risposta agli andamenti del mercato finanziario, con decreto-legge si sia intervenuti con previsioni ordinamentali e generali allora urgenti, seppur ad effetto differito³⁰.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE (E PROSPETTICHE): “ALLA RICERCA DEL PARAMETRO PERDUTO”.

Di fronte all'alta politicità di un ragionamento sui presupposti, che il requisito dell'omogeneità non intercetta, la Corte ha mosso alcuni passi alla ricerca di altri parametri obiettivi che le permettano di sanzionare le problematiche disposizioni di disciplina generale e di riforma attraverso decreto-legge. Questi parametri sembrano ragionare, in modo più o meno esplicito, attorno alla natura provvedimentale del decreto-legge. Grande assente nella giurisprudenza costituzionale, tale carattere è apparso come limite costituzionale in poche, recenti occasioni: ora come corollario del requisito costituzionale dell'omogeneità, ora come controprova dell'assenza dei presupposti, solo in un'occasione come autonomo limite negativo al contenuto del decreto.

Già con la sentenza n. 22 del 2012, quando rilevava che le disposizioni impugnate dettavano una disciplina «in via generale e ordinamentale» e che pertanto configuravano «una normativa “a regime”, del tutto slegata da contingenze particolari» la quale ben avrebbe potuto «essere oggetto del normale esercizio del potere di iniziativa legislativa», la Corte dava peso alla sistematicità delle innovazioni introdotte. In quel caso si trattava di una evidenza che concorreva a dimostrare l'eterogeneità della norma introdotta *ex novo* nel corpo del decreto-legge e l'assenza, per la stessa, del carattere di urgenza proprio delle altre disposizioni. Lo stesso vale per la «portata» delle novità relative ai trattamenti sanzionatori e di prevenzione connessi all'uso di stupefacenti, argomento *ad adiuvandum* nelle decisioni nn. 32 del 2014 e 96 del 2016, a conferma dell'assoluta evidenza della disomogeneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione.

³⁰ Emblematica la scelta, sollecitata da soggetti sovranazionali che ne confermarono l'urgenza politica, di revisionare con decreto-legge l'ordinamento delle Province, introducendo una disciplina generale che, tra l'altro, non poteva produrre effetti immediati poiché la sua efficacia era condizionata all'adozione di una serie di strumenti attuativi.

I limiti di contenuto vengono invece esaminati indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti di urgenza nella sentenza n. 220 del 2013³¹. All'origine della dichiarazione di incostituzionalità, infatti, vi è l'inconciliabilità dei caratteri della decretazione d'urgenza con la natura ordinamentale e sistematica delle disposizioni che, al fine di realizzare quanto prima risparmi di spesa, disponevano modifiche delle funzioni e degli organi delle Province e il mutamento delle circoscrizioni provinciali. L'originalità di questa sentenza risiede proprio nell'aver individuato un nuovo vizio di incostituzionalità nella realizzazione di una riforma organica e di sistema mediante strumenti normativi «concepiti dal legislatore costituente per interventi *specifici* e *puntuali*, resi necessari e improcrastinabili dall'insorgere di casi straordinari di necessità e d'urgenza»³². La Corte, inoltre, attiva una connessione tra la legittimazione generale dei decreti-legge a partire da casi straordinari e la loro necessaria immediata operatività, per cui il decreto che contenga «disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo» risulta in «contraddizione con le sue stesse premesse»: è a questo fine che l'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, con una norma di portata generale che «esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge», ha previsto che il decreto-legge debba contenere «misure di immediata applicazione»³³.

Le affermazioni relative all'inadeguatezza dello strumento d'urgenza per realizzare riforme sistematiche devono ancora trovare seguito specifico³⁴; anzi, la circostanza che il giudizio di congruenza fra strumento normativo e fine dell'intervento normativo sia stato teorizzato in relazione alla disciplina di componenti essenziali dell'ordinamento degli enti locali, indicate a livello costituzionale, può indurre a pensare che si tratti di affermazioni prive di una portata generale, dunque non applicabili a tutti i possibili – e non infrequenti – interventi di riforma mediante decreto-legge di un'intera disciplina³⁵. Uno sviluppo di questa giurisprudenza, però, potrebbe approdare ad una più compiuta configurazione del decreto-legge come provvedimento.

L'esigenza di valorizzare nuovi parametri per rafforzare gli argini costituzionali alla fenomenologia attuale della decretazione d'urgenza si impone, a maggior ragione, dopo

31 G. DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto legge*, in *Le Regioni*, 2013, 5-6, p. 1165.

32 Corte cost. n. 220 del 2013, *Considerato in diritto*, § 12.1 (corsivi aggiunti).

33 *Ibidem*.

34 In un rapido passaggio della sentenza n. 133 del 2016, relativa ad una disposizione del decreto cd. Madia sulla riforma della pubblica amministrazione, la Corte ragiona dei caratteri contenutistici del provvedimento al fine, però, di affermare la sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza in ordine all'eliminazione del trattenimento in servizio disposta dalla norma censurata: la Corte rileva infatti come si tratti di «un primo intervento, peraltro *puntuale* e *circoscritto*, di un processo laborioso» (*Considerato in diritto*, § 4.1.1, corsivi aggiunti).

35 Tant'è che in questa occasione il parametro offerto dall'art. 77 Cost. non basta alla Corte per fondare i motivi di incostituzionalità: come nota G. DI COSIMO, *cit.*, 1166, «anche se la sentenza non lo dice esplicitamente», il parametro risulta piuttosto dalla combinazione tra l'art. 77 e l'art. 117, comma 2, lett. p), e da quella fra l'art. 77 e l'art. 133, comma 1), Cost. Ciononostante, l'A. ritiene che il principio potrebbe potenzialmente trovare generalizzate applicazioni.

che l'esito negativo del referendum costituzionale del 4 dicembre scorso ha confermato la perdurante impraticabilità di soluzioni fondate su riforme del dato positivo. In tema di decretazione d'urgenza, la legge di revisione, tra le altre cose, elevava a rango costituzionale le previsioni della legge n. 400 del 1988 relative al contenuto provvedimentale del decreto-legge, prescrivendo per quest'ultimo un contenuto specifico, omogeneo e corrispondente al titolo, e la immediata applicabilità delle misure in esso contenute.

Da qui potrebbe ripartire la Corte: assumendo una nuova prospettiva di sindacato sulla decretazione d'urgenza incentrata sul trascurato requisito del carattere provvedimentale, pur previsto nell'art. 77 Cost. L'abilitazione di questo ulteriore fronte d'azione le permetterebbe, infatti, di far valere ragioni di contenuto come limite al potere governativo di esercizio straordinario della funzione legislativa e applicare così un criterio logico-giuridico che la esonererebbe dall'esperire un difficile sindacato sulle valutazioni politiche di necessità ed urgenza. Si tratterebbe di una regola sul *quomodo* dell'intervento la cui violazione determinerebbe, ancora, un vizio per eccesso di potere legislativo nell'uso distorto di quello strumento normativo.

* Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze politiche e sociali dell'Università di Bologna.