

**SUI VIZI FORMALI DEL DECRETO-LEGGE
E DELLA LEGGE DI CONVERSIONE**

MARCO RUOTOLO*

Sommario

1. Delimitazione dell'indagine – 2. Il tema dei vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione nelle riflessioni della dottrina anteriori alla sent. n. 29 del 1995. – 2.1. I vizi formali del decreto-legge. – 2.2. Sulla “trasmissibilità” dei vizi dal decreto-legge alla legge di conversione. – 3. Il tema dei vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione nella giurisprudenza costituzionale e nelle riflessioni della dottrina successive alla sent. n. 29 del 1995. – 4. Incursus: sui possibili vizi formali del c.d. decreto sicurezza e immigrazione (con qualche digressione su alcuni vizi materiali).

Abstract

The essay retraces the main guidelines of the Italian constitutional doctrine's development as well as the one of the constitutional case law on the procedural flaws of the decree-law and the conversion law. As a conclusion of the study, the Author proposes a critical analysis of the recent decree-law no. 113/2018 (known as “security and immigration” decree).

Suggerimento di citazione

M. RUOTOLO, *Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione*, n. 3/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Università degli Studi Roma Tre
Contatto: mruotolo@uniroma3.it

1. Delimitazione dell'indagine

Il presente contributo intende ripercorrere, sia pure parzialmente, quelle che sono state le principali linee evolutive dell'elaborazione della dottrina costituzionalistica italiana e poi della giurisprudenza costituzionale sul tema dei vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione, soffermando in particolare l'attenzione sulla questione della violazione del requisito della ricorrenza dei «casi straordinari di necessità e di urgenza» indicati dall'art. 77, secondo comma, Cost., quali condizioni che legittimano l'adozione da parte del Governo di «provvedimenti provvisori con forza di legge».

Partirò da lontano e precisamente dalle riflessioni proposte dalla dottrina sul tema dei vizi formali prima della svolta rappresentata dalla sent. n. 29 del 1995 della Corte costituzionale, nella quale si è affermato che l'incostituzionalità per evidente carenza dei predetti presupposti può interessare non soltanto il decreto-legge ma anche la legge di conversione, affetta in tale caso da vizio *in procedendo*.

Non tratterò, se non per cenni, la questione della reiterazione dei decreti-legge rispetto alla quale la Corte costituzionale sembra aver dato una risposta definitiva con la nota sent. n. 360 del 1996¹. Con riguardo a quest'ultimo

¹ Si legge al punto 4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 360 del 1996 che «il decreto-legge iterato o reiterato – per il fatto di riprodurre (nel suo complesso o in singole disposizioni) il contenuto di un decreto-legge non convertito, senza introdurre variazioni sostanziali – lede la previsione costituzionale [di cui all'art. 77] sotto più profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge; perché toglie valore al carattere “straordinario” dei requisiti della necessità e dell'urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto; perché attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito, venendo il ricorso ripetuto alla reiterazione a suscitare nell'ordinamento un'aspettativa circa la possibilità di consolidare gli effetti determinati dalla decretazione d'urgenza mediante la sanatoria finale della disciplina reiterata». Tra i commenti a questa decisione si vedano: S.M. CICCONE, *La sent. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge: tanto tuonò che piovve*, in *Giur. Cost.*, 1996, 3162 ss.; R. ROMBOLI, *La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione di incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno)*, in *Foro It.*, 1996, 3269 ss.; A. SIMONCINI, *La «fine» della reiterazione dei decreti-legge*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 1997, 17 ss.; F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1996, 3157 ss. Per l'esame di alcuni casi di reiterazione successivi alla sent. n. 360 del 1996 v. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, 28 ss. e 333 ss. Una vicenda particolare è stata quella della reiterazione del c.d. decreto-legge “salva-Roma” (d.l. n. 126 del 2013, i cui contenuti sono stati rinnovati a seguito di mancata conversione dai dd.ll. n. 151 del 2013 e n. 16 del 2014, quest'ultimo convertito nella legge n. 68 del 2014). In tal caso la reiterazione era stata conseguente a decadenza del decreto-legge sostanzialmente determinata dal fatto che le forze politiche di maggioranza e il Governo avevano rinunciato a portare avanti il processo di conversione a causa dei rilievi espressi sulla disomogeneità del provvedimento dal Presidente della Repubblica in una lettera indirizzata ai Presidenti delle due Camere. Una reiterazione giustificata dunque da una decadenza conseguente non già a rinvio della relativa legge di conversione *ex art. 74* bensì a una lettera,

profilo mi limito a ricordare che la Corte ha ritenuto che il vizio insito nella reiterazione – che altera la natura provvisoria della decretazione d’urgenza – sia sanabile dalla legge di conversione², affermazione che non vale per la rilevata «evidente» mancanza del ricorrere dei «casi straordinari di necessità e di urgenza» così come per l’ipotesi di palese disomogeneità dei contenuti normativi dell’atto. La diversità di trattamento dei predetti vizi formali mi pare risiedere non già in una considerazione di minore o maggiore gravità di ciascuno di essi, quanto in una valutazione “pratica”, se vogliamo di politica costituzionale, sottesa alla sent. n. 360 del 1996. Se la Corte avesse affermato che il vizio da reiterazione non è sanato dalla legge di conversione, interi settori della normazione formati all’esito di “catene” di decreti-legge e stratificatisi in un lungo periodo di tempo sarebbero stati esposti al serio rischio dell’incostituzionalità ove le relative questioni fossero venute all’esame del giudice delle leggi. E qui la valutazione pratica potrebbe intersecarsi con una considerazione di carattere giuridico-costituzionale, in quanto i vuoti eventualmente creati con il travolgimento della disciplina di interi settori dell’ordinamento avrebbero potuto persino generare una situazione di maggiore incostituzionalità rispetto a quella che si sarebbe andata a rimuovere. Viceversa, la dichiarazione di incostituzionalità riferita ad un decreto successivo a quello specificamente censurato e meramente reiterato ha permesso alla Corte di “mettere sull’attenti” il Governo: da allora in poi ove la reiterazione non fosse stata legata al sopravvenire di nuove condizioni di necessità e urgenza ovvero ove il contenuto del successivo decreto fosse stato meramente riproduttivo del precedente, la Corte avrebbe colpito l’ultimo decreto della “catena” così precludendo la possibilità stessa della sua conversione. Per questo ho altrove considerato la sent. n. 360 del 1996 come decisione sostanzialmente *pro futuro*³, idonea a scongiurare un fenomeno palesemente incostituzionale senza determinare incontrollabili situazioni di vuoti normativi che avrebbero potuto conseguire alla diversa scelta – pure

espressione di *moral suasion*, del Presidente della Repubblica. La vicenda è puntualmente ricostruita da D. CHINNI, *Decretazione d’urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, 369 ss.

² Si legge al punto 6 del *Considerato in diritto* della sent. n. 360 del 1996, che «restano, peraltro, salvi gli effetti dei decreti-legge iterati o reiterati già convertiti in legge o la cui conversione risulti attualmente in corso, ove la stessa intervenga nel termine fissato dalla Costituzione. A questo proposito va, infatti, considerato che il vizio di costituzionalità derivante dall’iterazione o dalla reiterazione attiene, in senso lato, al procedimento di formazione del decreto-legge in quanto provvedimento provvisorio fondato su presupposti straordinari di necessità ed urgenza: la conseguenza è che tale vizio può ritenersi sanato quando le Camere, attraverso la legge di conversione (o di sanatoria), abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo in sede di decretazione d’urgenza».

³ M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, Cedam, Padova, 2000, 301.

teoricamente ammissibile o forse teoricamente meglio sostenibile⁴ – di considerare il vizio da reiterazione come idoneo a trasmettersi anche alla legge di conversione.

Diverso è stato, come ho già sottolineato, il trattamento di altri vizi formali, sui quali soffermerò di seguito l'attenzione.

2. Il tema dei vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione nelle riflessioni della dottrina anteriori alla sent. n. 29 del 1995

2.1. I vizi formali del decreto-legge

A venire in rilievo è, anzitutto, la “elastica” formula dei «casi straordinari di necessità e di urgenza» che, come è noto e secondo quanto risulta dagli atti dell'Assemblea Costituente e in particolare da una definizione che si deve all'on. Tosato, avrebbe dovuto rendere il ricorso al decreto-legge «eventualità rarissima»⁵. In effetti la lettura che sembrerebbe più aderente al testo costituzionale è quella che considera la predetta formula come impositiva di una «tassativa condizione di legittimità» per l'emanazione dei decreti-legge, «consistente in una situazione obiettivamente eccezionale che rende necessario ed urgente adottare una normativa, a pena di danni irreparabili per il pubblico interesse»⁶. Ma la condizione della “straordinarietà” è stata proprio la prima a essere depotenziata nella prassi⁷ – con implicazioni anche sull'ordinario

⁴ Si vedano le riflessioni di R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, EUM, Macerata, 2006, 120 ss.

⁵ Si tratta dell'intervento dell'On. Tosato nella seduta del 17 ottobre 1947 della Assemblea Costituente.

⁶ G.F. CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enc. Giur.*, vol. X, Treccani, Roma, 1988, 9, e già ID., *Gli istituti di democrazia*, Giuffrè, Milano, 1973, 147 ss.

⁷ Diversi sono ormai gli studi sulla prassi della decretazione d'urgenza, che ne hanno segnalato e indagato l'abuso, inteso sia come uso eccessivo sia come uso distorto. Ho sempre trovato particolarmente incisiva la considerazione di A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge tra Parlamento e Governo*, Giuffrè, Milano, 1975, XX, secondo la quale il decreto-legge si configurerebbe ormai come una sorta di «iniziativa legislativa rafforzata». Mi pare considerazione condivisa da coloro che si sono occupati a fondo del tema, ossia, per limitarsi alle opere monografiche che in diverso modo hanno studiato la questione dell'abuso della decretazione d'urgenza (le indicazioni che seguono riguardano opere scritte a partire dagli anni ottanta del secolo scorso): C. FRESA, *Provvisoria con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, 1981; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, 241 ss.; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, 1989; AA.VV., *I decreti-legge non convertiti. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nel giorno 11 novembre 1994*, Giuffrè, Milano, 1996; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997; A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2000; N. MACCABIANI, *La conversione dei decreti-legge davanti alla Camera dei Deputati*, Promodis, Brescia 2001; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni*

svolgimento dei lavori parlamentari il cui calendario finisce per essere condizionato in via permanente dall'attività diretta alla conversione dei decreti-legge⁸ – e forse anche nella riflessione giuridica che ha piuttosto considerato e studiato i requisiti della «necessità ed urgenza»⁹, mettendo peraltro in particolare evidenza le connessioni tra le trasformazioni dell'istituto e l'evoluzione della forma di governo¹⁰. Si è infatti sostenuto – e oggi può dirsi l'orientamento prevalente – che «la “straordinarietà” del caso non sembra avere una valenza autonoma rispetto ai presupposti della necessità e dell'urgenza»: «il “caso straordinario” deve essere considerato come una qualificazione rafforzativa della “necessità ed urgenza”, nel senso di un particolare tipo o *grado di intensità di esse*»¹¹. In particolare, l'urgenza

e modelli, Giuffré, Milano, 2003, spec. pp. 323 ss.; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, cit.; F. VARI, *La conversione del decreto-legge*, Bardi Editore, Roma, 2003; A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, EUM, Macerata, 2006; M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del convegno annuale dell'Associazione «Gruppo di Pisa»*, Giappichelli, Torino, 2011; A. GHIRIBELLI, *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffré, Milano, 2011; D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, cit.; R. CALVANO (a cura di), *«Legislazione governativa d'urgenza» e crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; G. BERNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017; C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

⁸ V. già i rilievi al riguardo di R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, 943, che precedono l'affermazione della Corte costituzionale circa il condizionamento dell'«attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa» (sent. n. 171 del 2007) e il successivo messaggio del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano del 25 giugno 2008 sui poteri del Parlamento nell'esame di atti normativi di grande ampiezza e complessità, ove si è messo in risalto il «rischio di un serio ingorgo nell'attività del Parlamento» in conseguenza dell'«elevato numero di decreti-legge da convertire nello stesso breve periodo di tempo, nonché di importanti disegni di legge di cui è stata annunciata l'esigenza di una tempestiva calendarizzazione».

⁹ V. ancora i rilievi di G.F. CIAURRO, *Decreto-legge*, cit., 9. Di recente M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale: tendenze recenti*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffré, Milano, 2011, 1163 ss., ha proposto una valorizzazione del precetto della straordinarietà, ritenendo necessaria la sanzione con riguardo alle ipotesi di uso di un veicolo *straordinario* quale strumento di normazione *ordinaria*: «che la decretazione d'urgenza non possa costituire mezzo ordinario di normazione primaria, infatti, significa, né più né meno, che sono contrari a Costituzione tutti gli atti e i comportamenti che rendono inefficace questo precetto e che trasformano la straordinarietà in ordinarietà» (p. 1164).

¹⁰ Per tutti, A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Pol. Dir.*, 1981, 301 ss. Più di recente, F. RIMOLI, *Presupposti oggettivi del decreto-legge, sindacato di costituzionalità e trasformazione della forma di governo*, in F. MODUGNO (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Giuffré, Milano, 1997, 231 ss.

¹¹ M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della necessità ed urgenza dei decreti-legge*, in *Giur. Cost.*, 1982, 1445.

andrebbe determinata «in relazione alla *concreta impossibilità del Parlamento di adottare, nei termini di tempo necessari, un proprio atto*»¹².

Centrale nella riflessione della dottrina è stata sempre la valutazione della possibilità e dei limiti del sindacato della Corte costituzionale circa le carenze dei presupposti di necessità e di urgenza, assunti quali vizi formali¹³ del decreto-legge e, secondo alcuni, pure della legge di conversione. Se inizialmente non mancò chi riteneva che le valutazioni sulla straordinaria necessità ed urgenza avessero natura esclusivamente politica¹⁴, l'orientamento prevalente è divenuto quello per cui i suddetti presupposti, «per quanto (di norma eminentemente) “politici”», rappresenterebbero «pur sempre elementi dell'atto», la cui carenza configurerebbe «lesione di norme o principi costituzionali, sindacabile, pertanto, dalla Corte»¹⁵.

Ammessa la possibilità di un controllo della Corte costituzionale¹⁶, la dottrina si è divisa da sempre sull'incisività dello stesso e sulla possibilità che si sviluppi anche con riguardo alla legge di conversione. A venire in rilievo è stata la figura, mutuata dal diritto amministrativo, dell'eccesso di potere, *sub specie* di eccesso di potere legislativo, almeno nei termini di «*palese contraddittorietà* delle disposizioni con il fine di “straordinaria necessità ed

¹² M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1449. Sulla centralità dell'«urgenza» nella lettura dell'art. 77 Cost. v. L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi*, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, 56 ss.

¹³ Che si tratti di vizi formali è opinione prevalente. V. però C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, UTET, Torino, 1979, 327 ss. che ne preferisce la qualificazione come limiti che indicano un particolare aspetto sostanziale, necessario alla validità del decreto.

¹⁴ V., ad esempio F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. Dir.*, Vol. X, Giuffrè, Milano, 1962, 901 s. Nota è la distinzione tra necessità del «provvedere» e necessità del «provvedimento» come tale, che si deve alla bipartizione tra «necessità relativa», da riferire alla «inevitabilità dell'uso di un mezzo straordinario per il raggiungimento di fini non necessari», e necessità assoluta, da riferire al provvedimento quale mezzo indispensabile per il raggiungimento di un fine (C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 835). In effetti, la prassi ha visto emergere una possibile distinzione tra decreto-legge «*straordinario*», «adottato nei casi di necessità assoluta, indifferibile», e decreto-legge come «strumento “ordinario” di legislazione», adottato nei casi di «*relativa necessità*» per finalità di attuazione dell'indirizzo politico (F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, ristampa aggiornata, Giappichelli, Torino, 2005, 61). Più diffusamente, su questa distinzione v. F. MODUGNO, A. CELOTTO, *Rimedi all'abuso del decreto-legge*, in *Giur. Cost.*, 1994, 3235 ss.; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze delle trasformazioni del decreto-legge*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Giuffrè, Milano, 1996, 453 ss.

¹⁵ M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1443.

¹⁶ Specie sulla base dell'efficace considerazione di M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1456, per cui «il Governo non può arbitrariamente definire qualsiasi circostanza come “straordinariamente necessaria ed urgente” al fine di assumerla a fondamento di legittimazione dei propri provvedimenti, bensì... qualsiasi circostanza è suscettibile di assurgere a fondamento di questi, purché essa sia “straordinariamente necessaria ed urgente” nell'ambito della delimitazione concettuale e significativa di tale locuzione».

urgenza” concretamente richiamato»¹⁷. Più propriamente, la dottrina ha ritenuto nella specie esercitabile un «sindacato teleologico di ragionevolezza», che «dovrebbe estendersi anche a giudicare i *profili di congruità e della pertinenza* delle disposizioni *rispetto al fine*, determinato del Governo», utilizzando, come criteri interpretativi, «elementi intrinseci all’atto» («il titolo del decreto, il tenore complessivo delle disposizioni, ecc.»¹⁸) e addirittura rilevando, ben prima della Corte, che il giudizio andrebbe mantenuto nei «*confini della palese arbitrarietà* in riferimento alle scelte governative», limitarsi «a casi di *evidente abuso*»¹⁹.

Anche su quest’ultimo punto non sono mancate le divisioni nella dottrina, specie prima della svolta giurisprudenziale del 1995 e del successivo rilievo assunto dall’omogeneità nel sindacato della Corte costituzionale riguardante il decreto-legge e la legge di conversione²⁰. Basti pensare alla diversità di posizioni espresse sul punto da Paladin e da Sorrentino. Paladin riteneva che l’eccesso di potere legislativo potesse essere vizio del solo decreto-legge, che non si trasmette alla legge di conversione ed è dunque sindacabile dalla Corte soltanto nel periodo di provvisoria vigenza (non escludendo che ciò possa accadere specie nella sede del giudizio in via principale²¹). Il ragionamento di Paladin si incentrava in particolare sull’urgenza – in quanto nella sua ricostruzione giudice della necessità sarebbe stato solo il Governo – e sull’ipotesi di «palese arbitrarietà dello scavalco del legislativo ad opera dell’esecutivo»²². Ben diversa la posizione di Sorrentino, il quale, ritenendo il decreto-legge, in quanto «fatto» con forza di legge, insindacabile dalla Corte, affermava che il rispetto delle condizioni indicate dall’art. 77 Cost. potesse valere esclusivamente nei confronti della legge di conversione, suscettibile di

¹⁷ M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1461.

¹⁸ M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1462.

¹⁹ Di nuovo M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1463. Più di recente sull’importanza dell’aspetto teleologico, con specifico riguardo al tema della omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione, v. A. CELOTTO, *L’«abuso» del decreto-legge*, cit., 458.

²⁰ Il riferimento è alla sent. n. 171 del 2007 (e poi alla sent. n. 128 del 2008), la lettura della quale ha indotto a considerare l’omogeneità come «indice sintomatico di un possibile eccesso di potere legislativo»: M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo*, cit., 2011, 1157. Ancor prima si vedano: F. SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. Cost.*, 2007, 1677; P. CARNEVALE, *Il vizio di «evidente mancanza» dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. It.*, 2007, 2684; ID., *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008). Per un tentativo di lettura combinata*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008, 9.

²¹ L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 554 s., 569 s.

²² L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, cit., 557.

essere dichiarata incostituzionale «qualora la valutazione sulla necessità e sulla urgenza non risulti essere stata compiuta ovvero quei presupposti in fatto si rivelino manifestamente insussistenti ovvero si ravvisi un contrasto evidente tra l'allegata situazione di necessità e di urgenza e il contenuto dei provvedimenti presi»²³.

2.2. Sulla “trasmissibilità” dei vizi dal decreto-legge alla legge di conversione

Molto si è discusso nella dottrina, specie più risalente, sulla natura giuridica della “conversione”, soprattutto in ordine alla possibilità di utilizzare la declinazione civilistica del termine. In particolare, come è noto, due grandi costituzionalisti hanno ritenuto, sia pure con prospettive diverse se non opposte, di poter impiegare categorie civilistiche: la conversione in senso tecnico riferita ad atti invalidi (art. 1424 c.c.) ovvero la novazione, con conseguente mutamento del titolo, che equivale a conversione di atto comunque valido (qui il riferimento è alla novazione oggettiva delle obbligazioni disciplinata dall'art. 1230 c.c.). Da un lato abbiamo la tesi di Carlo Esposito, secondo il quale «il nostro ordinamento, escludendo ... che il Governo abbia competenza alla adozione dei provvedimenti di necessità ed urgenza, ed anzi espressamente statuendo che vi è responsabilità per la loro adozione, disponendo che la forza di legge dei provvedimenti adottati è solo provvisoria e che la permanenza del vigore delle disposizioni, non solo rispetto ai fatti futuri, ma rispetto agli stessi rapporti sorti sulla loro base, è subordinata alla conversione, mostra di ritenere che gli atti adottati dal Governo mancano di qualche cosa che dovrebbero avere, o che essi sono affetti da un vizio radicale»²⁴. Dall'altro lato abbiamo la riflessione di Costantino Mortati, secondo la quale la legge di conversione vale a novare, fin dal momento dell'entrata in vigore del decreto-legge, la fonte del provvedimento provvisorio

²³ F. SORRENTINO, *Spunti sul controllo della Corte costituzionale sui decreti-legge e sulle leggi di conversione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Vol. IV, Giuffrè, Milano, 1978, 760.

²⁴ C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 847. Si veda anche E. REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1957, 8, secondo il quale i provvedimenti governativi d'urgenza acquisterebbero forza di legge solamente in quanto convertiti. Ancora diversa e altrettanto nota è la ricostruzione di F. SORRENTINO, *Spunti sul controllo*, cit., 747 ss. il quale, partendo dalla considerazione espositiana per cui il Governo non avrebbe la competenza ad adottare decreti-legge, ritiene che «quando li adotta agisce in via di fatto»; il decreto-legge sarebbe così «un fatto con forza di legge», non soltanto in quanto tale non sindacabile dalla Corte costituzionale, ma del quale potrebbe solo predicarsi l'esistenza o l'inesistenza; in tal modo i limiti che usualmente si attribuiscono al decreto-legge sono riferiti, come si è già scritto prima nel testo, alla legge di conversione, essendo soltanto quest'ultima sindacabile dalla Corte costituzionale, cosicché il rispetto dei «presupposti della necessità e urgenza divengono condizioni dettate dalla Costituzione al Parlamento per la valida conversione dei decreti-legge».

adottato dal Governo²⁵. Entrambe le tesi, guardando anche alla giurisprudenza costituzionale successiva, non sembrano aver avuto pieno seguito. Sembra, infatti, di poter dire ormai che la Corte costituzionale e la maggioranza della dottrina ritengano il decreto-legge atto valido ancorché dotato di provvisoria efficacia, sull'assunto per cui il Governo dispone di propria potestà legislativa, costituzionalmente riconosciuta, ove ricorrano «i casi straordinari di necessità e di urgenza»²⁶. Ma la validità del decreto-legge sussiste, appunto, a condizione che ricorrano i predetti presupposti, la cui assenza – come vedremo almeno quando “evidente” – inficia la stessa legge di conversione, che non avrebbe dunque la capacità di sanare ogni vizio dell'originario provvedimento provvisorio del Governo, come invece potrebbe ritenersi sulla scia della tesi della novazione della fonte, almeno ove si ritenga che l'intervento legislativo faccia “svanire” il decreto-legge²⁷. La legge di cui all'art. 77 Cost. non è una legge come tutte le altre, essendo «specializzata», finalizzata allo scopo precipuo della conversione di un atto governativo in sé dotato di provvisoria efficacia²⁸; come ha scritto Margherita Ravera, tale legge «ha, sotto il profilo

²⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, 709. Al riguardo v. già G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967, 152, e V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1976, 105.

²⁶ Sul punto, con molta chiarezza, G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., 146, e già L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, cit., 539 s., 565 ss. Secondo G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, UTET, Torino, 1990, 175, la previsione della decretazione d'urgenza non sarebbe «una contraddizione rispetto al principio d'appartenenza della funzione legislativa al parlamento; è anzi uno strumento che vale, eccezionalmente, per garantire la vigenza normale di quel principio».

²⁷ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, 259, sostiene proprio che «la permanenza delle disposizioni dettate dal Governo corrisponde, pur sempre, al *venir meno dell'atto governativo*: paradossalmente il decreto-legge svanisce comunque, sia che le Camere lo convertano, sia che esso decada allo scadere dei sessanta giorni o fin dal momento del voto contrario di un ramo del Parlamento, reso noto ai destinatari mediante un apposito comunicato da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale». Di qui la critica dell'illustre costituzionalista alla sent. n. 29 del 1995 della Corte costituzionale, ove è affermato che la mancanza dei presupposti giustificativi del decreto-legge possa concretare «un vizio *in procedendo*» della legge di conversione, «in quanto essa valuti “erroneamente” l'esistenza dei presupposti medesimi». Peraltro, «a tutto concedere», l'eventuale annullamento potrebbe riguardare «nulla più che il periodo di provvisoria vigenza dei relativi decreti». Ipotesi, quest'ultima, chiaramente smentita dalla giurisprudenza successiva che, a partire dalla sent. n. 171 del 2007, ha dato seguito alla nota affermazione contenuta nella sent. n. 29 del 1995. Già nel saggio del 1958, *In tema di decreti-legge*, cit., 573, Livio Paladin aveva affermato che «le leggi di conversione si distinguono ... dalle leggi comuni unicamente per l'occasione che ne giustificava il nascere e per la situazione sulla quale esse incidono».

²⁸ V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffré, Milano, 1970, 303, la definiva fonte «tipica a competenza predeterminata». Fondamentale in argomento è il contributo di G. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Pol. Dir.*, 1996, 3, 425, che mette in rilievo le particolarità del rapporto tra decreto-legge e legge di conversione, sottolineando come l'intervento parlamentare dovrebbe preservare la «identità di contenuto normativo» che ne deriva.

sostanziale, solo la funzione, per il passato, di ratificare o convalidare (secondo i diversi orientamenti) gli effetti prodotti materialmente *medio tempore* dalle norme governative»²⁹. E il suo presupposto di validità sta nella legittimità dell'atto che va a convertire, sotto il profilo della ricorrenza dei requisiti che ne giustificano l'adozione. Come si legge nella sent. n. 29 del 1995, non può essere «convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione»!

Ben prima della sent. n. 29 del 1995, anticipando peraltro le principali argomentazioni che ritroveremo nella sent. n. 171 del 2007, Rolando Tarchi aveva puntualmente rilevato che «un vizio di legittimità costituzionale, ancorché riferibile in via esclusiva al decreto-legge, in un regime di costituzione rigida, non può essere sanato da una fonte primaria, la cui forza è pari e non superiore a quella propria dell'atto viziato»³⁰, sottolineando inoltre che «l'attribuzione delle competenze normative fatte dal testo costituzionale» è «scelta operata a salvaguardia dei diritti degli individui e delle minoranze, la cui garanzia non può essere vanificata proprio dalle forze politiche maggioritarie»³¹. Siamo nel 1988 e, in un contesto giurisprudenziale ancora molto lontano da quello inaugurato con la sent. n. 29 del 1995, Tarchi concludeva affermando che «la legge di conversione, per produrre gli effetti che le sono propri... presuppone la validità dell'atto (e con esso delle sue disposizioni) da convertire»!³².

La configurazione della legge di conversione come legge «specializzata» ha pure ulteriori implicazioni, colte dalla giurisprudenza successiva alla sent. n. 29 del 1995, ma di nuovo già rappresentate in più risalenti contributi della dottrina costituzionalistica. Fino a qual punto l'esercizio della normale funzione legislativa può avvenire nello stesso atto di conversione? Salvo a sostenere la tesi radicale della inemendabilità parlamentare del decreto-legge³³,

²⁹ M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1441. L'Autrice sostiene pertanto che il sindacato sui vizi formali del decreto-legge sia da estendere alla legge di conversione, poiché «la particolare destinazione» di essa comporta che i presupposti del provvedimento, in quanto «limiti» alla sua convertibilità, siano anche «limiti alla corrispondente funzione legislativa parlamentare» (1465).

³⁰ R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del governo*, cit., 973.

³¹ R. TARCHI, *Incompetenza legislativa*, cit., 974.

³² R. TARCHI, *Incompetenza legislativa*, cit., 974 s.

³³ G. F. CIAURRO, *Il governo legislatore*, in *Nuovi studi politici*, 1, 1977, 117 ss. Particolare la ricostruzione proposta da C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 849, nota 62, il quale sosteneva che «argomento decisivo a favore dell'inammissibilità degli emendamenti in sede di conversione (o meglio della possibilità di vedere nella cosiddetta conversione con emendamenti *ex tunc* una vera e propria conversione) si trae dalla considerazione che oggetto di conversione è l'«atto» e non le disposizioni dell'atto». In una successiva nota (la n. 102 a pagina 862) Esposito precisava che «le così dette conversioni con emendamenti (...), con ogni probabilità, sono da ricostruire come denegate conversioni con regolamentazione (prevista dall'art. 77 comma 3) dei rapporti insorti sulla base del

non seguita nella prassi né nella normativa vigente (v., oltre alle disposizioni dei regolamenti parlamentari³⁴, art. 15, comma 5, della legge n. 400 del 1998, che afferma l'efficacia *ex nunc* degli emendamenti apportati al decreto in sede di legge di conversione), ciò che sembra ragionevole ritenere è che gli interventi modificativi operati con la legge di conversione debbano pur sempre situarsi entro la trama normativa disegnata dal provvedimento provvisorio del Governo. Più precisamente, l'intervento parlamentare – che peraltro segue una procedura accelerata e derogatoria rispetto alle ordinarie previsioni proprio al fine di consentire il raggiungimento dell'obiettivo della conversione entro il termine di sessanta giorni – dovrebbe svolgersi entro i confini segnati dal caso straordinario di necessità e di urgenza che ha imposto l'intervento governativo³⁵, non consentendo l'introduzione di norme che possano rispetto a esso ritenersi “stravaganti” o comunque eterogenee³⁶. La diversa prassi seguita, e di recente finalmente avversata dalla Corte costituzionale, aveva portato a dare spesso vita ad un «atto anfibio, del quale solo per una parte può ancora ritenersi responsabile il governo, mentre del resto è responsabile il parlamento, con il coinvolgimento dell'opposizione nei casi in cui se ne prende spunto per avviare forme di “legislazione contrattata”»³⁷.

3. Il tema dei vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione nella giurisprudenza costituzionale e nelle riflessioni della dottrina successive alla sent. n. 29 del 1995

Con la “storica” sent. n. 171 del 2007 la Corte dà per la prima volta seguito all'affermazione per cui l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità (sent. n. 29 del 1995), dichiarando l'incostituzionalità di una disposizione c.d. “intrusa” contenuta nel decreto-legge n. 80 del 2004, convertito in legge n. 140 del 2004, e recante «Disposizioni urgenti in materia di enti locali», la quale

decreto non convertito ed inoltre con eventuale regolamentazione del tutto nuova, dei rapporti futuri».

³⁴ Cfr., in particolare, artt. 85, comma 6, e 96-*bis*, comma 7, del Regolamento della Camera dei Deputati, nonché art. 78, comma 6, del Regolamento del Senato della Repubblica.

³⁵ Cfr. sul punto G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 357.

³⁶ Per l'affermazione di un'emendabilità del decreto-legge limitata all'oggetto v. già G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., 194 ss., e poi A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità*, cit., 116. Riferiva invece il limite alla “materia” del decreto-legge G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., 182.

³⁷ G.F. CIAURRO, *Decreto-legge*, cit., 13.

escludeva che la condanna definitiva per il delitto di peculato d'uso costituisse causa di incandidabilità alla carica di sindaco e poi di decadenza dalla stessa³⁸.

Nella pronuncia n. 171 del 2007 sono presenti importanti precisazioni, che si legano a profili puntualmente indagati dalla dottrina in precedenza richiamata: il sindacato della Corte «non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti – ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto»; «l'espressione usata dalla Costituzione per indicare i presupposti alla cui ricorrenza è subordinato il potere del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie – ossia i casi straordinari di necessità ed urgenza – se da un lato ... evidenzia il carattere singolare di detto potere rispetto alla disciplina delle fonti di una Repubblica parlamentare, dall'altro, però, comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti, 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, valevoli per ogni ipotesi» (così anche sent. n. 93 del 2011). Si tratta di passaggi ripresi anche nella giurisprudenza successiva³⁹ che ha altresì precisato che i predetti requisiti si riferiscono al complessivo provvedimento adottato dal Governo, riguardato come atto unitario dotato di intrinseca coerenza, quale insieme di disposizioni omogenee dal punto di vista oggettivo e materiale oppure funzionale e finalistico (v. in particolare sent. n. 22 del 2012). Ciò permetterà di ritenere necessario il collegamento dell'intero decreto-legge al caso di necessità ed urgenza che ha indotto il Governo ad adottare il provvedimento provvisorio (di nuovo sent. n. 22 del 2012). Il che non vuol dire, stando anche alla giurisprudenza successiva, che il decreto-legge non possa essere articolato e differenziato al proprio interno, purché le sue disposizioni si propongano di realizzare obiettivi coerenti con l'unitario scopo comune (sent. n. 16 del 2017), dovendo l'eventuale eterogeneità dal punto di

³⁸ Dopo la sent. n. 171 del 2007, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni introdotte con decreto-legge o mediante legge di conversione per violazione dell'art. 77 Cost. in altre sei occasioni: sentt. nn. 128 del 2008, 22 del 2012, 220 del 2013, 32 del 2014, 154 del 2015, 94 del 2016. Ben tre delle complessive sette decisioni sono state rese in sede di giudizio in via principale.

³⁹ Giurisprudenza puntualmente ricostruita nell'ottima ricerca del Servizio Studi della Corte Costituzionale intitolata *La decretazione d'urgenza nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Nevola, settembre 2017, STU 304 (disponibile sul sito www.cortecostituzionale.it).

vista materiale trovare giustificazione in una «sostanziale omogeneità di scopo» (sent. n. 244 del 2016).

Si tratta di passaggi che segnano uno scarto rispetto all'originaria impostazione della giurisprudenza che, in nome del rispetto della discrezionalità legislativa⁴⁰, escludeva di fatto un sindacato della Corte sulla sussistenza dei «casi straordinari di necessità e di urgenza», peraltro riconoscendo una sostanziale efficacia sanante alla legge di conversione (ad es. sentt. nn. 108 del 1986, 243 del 1987, 1033 e 1044 del 1988, 263 del 1994). Finalmente, con la più volte richiamata sent. n. 29 del 1995, l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza viene configurata come vizio di legittimità del decreto-legge e vizio *in procedendo* della legge di conversione. Anche perché ove si affermasse che «la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto» si attribuirebbe «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» (sent. n. 171 del 2007⁴¹).

Peraltro, le possibilità di questo sindacato si ampliano con il riconoscimento in capo alle Regioni del potere di contestare in via principale l'esistenza dei presupposti costituzionali dei decreti-legge, ove si riesca a dimostrare che la violazione denunciata «ridondi» in compressione di attribuzioni costituzionalmente garantite alle stesse Regioni (sent. n. 6 del 2004, che sviluppa uno spunto già presente nella sent. n. 302 del 1988⁴²). Questa sede si

⁴⁰ A venire in rilievo è l'art. 28 della legge n. 87 del 1953: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

⁴¹ Questa considerazione è preceduta nella sent. n. 171 del 2007 dal seguente passo: «se, anzitutto, nella disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie (leggi e atti aventi efficacia di legge) viene in primo piano il rapporto tra gli organi – sicché potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli – non si può trascurare di rilevare che la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso».

⁴² Nella giurisprudenza più recente si vedano, tra le altre, sentt. nn. 79 del 2011, 22 del 2012, 220 del 2013, 244 del 2016, 169 del 2017, 5 del 2018. Per la considerazione secondo la quale il giudizio in via principale si presta particolarmente, quanto «ai *tempi d'azione* (o, meglio, di *reazione*), al sindacato sul decreto-legge», v. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 177, che richiama un passo della risalente sent. n. 32 del 1960, ove si legge che le Regioni non possono censurare, in via principale, leggi e atti aventi forza di legge dello Stato per violazione di norme costituzionali diverse da quelle attributive di competenze, salvo che la «dedotta violazione di queste ultime si presenti come una lesione della sfera di competenze delle Regioni». Sul sindacato relativo ai decreti-legge nel giudizio in via principale e sulla questione della «ridondanza» v.: E. ROSSI, *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la «ridondanza»*, in *Giur. Cost.*, 2012, 298 ss.; C. PADULA, *Vizi procedurali dei decreti-legge e sindacato della Corte costituzionale in sede di giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, n. 3/2012, 503 ss.; E. LAMARQUE, *I profili processuali. Ricorsi regionali e violazioni delle norme costituzionali sulle fonti del diritto*, in *Giur. It.*, 2012, 2487 ss.

rivelerà quella più opportuna o almeno preferita per rendere le più rilevanti pronunce in tema di decretazione d'urgenza⁴³, forse anche in ragione del fatto che il sindacato viene ad esercitarsi quasi a ridosso della adozione della legge di conversione (se non addirittura del decreto-legge), potendo così la dichiarazione di incostituzionalità creare vuoti meno vistosi, in quanto riferiti a situazioni ancora non consolidate con il passare del tempo⁴⁴. Proprio nella sede del giudizio in via principale sarà resa l'importante sentenza nella quale si legge che il decreto-legge è atto inadeguato a realizzare una «riforma organica e di sistema» (qual è, nella specie, quella delle Province), «che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatisi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, (...) che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti» connaturata al provvedimento d'urgenza (sent. n. 220 del 2013)⁴⁵. È in questa sentenza, peraltro, che la Corte sembra finalmente dare rilievo alla «natura provvedimentale» dei decreti-

⁴³ C'è forse un problema non solo di tipo quantitativo, ma anche di livello qualitativo che interessa le questioni poste in via incidentale con riguardo ai vizi formali della decretazione d'urgenza. È una percezione che ho avuto nello studiare la giurisprudenza costituzionale di interesse e che sicuramente meriterebbe di essere approfondita, probabilmente legata alla tendenza da parte dei giudici a considerare il vizio formale come difetto di minor rilievo. Qualche indicazione al riguardo in E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo*, cit., 59 ss. che sottolinea come i vizi formali siano reputati vizi "deboli" nella stessa giurisprudenza costituzionale.

⁴⁴ Altra strada, per quanto "residuale", di coinvolgimento della Corte costituzionale può essere quella del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, eccezionalmente esperibile quando origini da atto avente valore di legge (v., con riguardo al decreto-legge, sent. n. 161 del 1995). Tuttavia – come da ultimo precisato nella sent. n. 229 del 2018 (v. anche sent. n. 221 del 2002; in senso parzialmente analogo, sentt. n. 457 del 1999 e n. 139 del 2001) – nel conflitto fra poteri dello Stato sarebbe possibile lamentare la sola lesione dei parametri costituzionali che delineano le attribuzioni del potere cui appartiene l'organo ricorrente, mentre non sarebbe consentito dolersi della violazione di una disposizione costituzionale (nella specie l'art. 76 Cost.), che, riguardando i rapporti tra legge delega e decreto legislativo delegato, attiene al corretto atteggiarsi del sistema delle fonti del diritto. Altrimenti, «in assenza di tale limitazione, il significato del ricorso al rimedio del conflitto tra poteri potrebbe risultarne alterato in misura significativa, fino a trasformarsi in un controllo di conformità di una disposizione legislativa alla luce di qualunque parametro costituzionale, controllo che investirebbe il potere dello Stato ricorrente di una inesistente funzione di vigilanza costituzionale e del compito di sollecitare a questo scopo l'intervento della Corte costituzionale». Ciò sembra implicare che la via "residuale" del conflitto possa essere praticata soltanto per far valere vizi materiali e non già vizi formali dell'atto avente valore di legge.

⁴⁵ Su questa pronuncia si vedano G. DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto legge*, in *Le Regioni*, 2013, 1163 ss.; N. MACCABIANI, *Limiti logici (ancor prima che giuridici) alla decretazione d'urgenza nella sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 2013*, in *Giur. Cost.*, 2013, 3242 ss.; F. SANCHINI, *L'uso della decretazione d'urgenza per la riforma delle autonomie locali: il caso della Provincia. Considerazioni a margine della sentenza n. 220 del 2013 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2013.

legge⁴⁶, riguardati come strumenti «concepiti dal legislatore costituente per interventi specifici e puntuali, resi necessari e improcrastinabili dall'insorgere di casi straordinari di necessità e d'urgenza».

La verifica sul vizio formale si gioca ormai sulla “evidenza” del difetto del presupposto di validità dell'atto governativo, che, come detto, inficia pure la legge di conversione. Si scinde così, progressivamente, la valutazione *politica* sul merito delle situazioni di urgenza, che attiene al piano della responsabilità politica del Governo nei confronti delle Camere, dal giudizio sul difetto “evidente” dei predetti requisiti⁴⁷, che tiene conto di elementi intrinseci all'atto sindacato (intitolazione, epigrafe, preambolo, relazione al d.d.l. di conversione, lavori preparatori, complesso delle disposizioni ivi contenute)⁴⁸ ora al fine di rilevare l'eventuale eterogeneità della singola norma censurata rispetto al contenuto e alla materia disciplinata nel decreto (sentt. nn. 171 del 2007, 128 del 2008, 93 del 2011, 22 del 2012)⁴⁹ ora per far emergere la manifesta

⁴⁶ Sul carattere della provvedimentalità del decreto-legge, oggetto di minore attenzione in dottrina, v. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 66 ss., nonché ora la monografia di C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., la quale ritiene che il predetto attributo rinsaldi «il fondamento costituzionale dell'omogeneità, requisito contenutistico che offre vari risvolti in termini di controllo sull'uso del decreto-legge e sulla sua conversione» (p. 29), soffermandosi in altra parte del volume sulle possibili implicazioni proprio della sent. n. 220 del 2013 (p. 128 ss.). L'Autrice valorizza la natura di provvedimento-legge del decreto-legge al fine di configurarlo quale «atto discrezionale causalmente orientato», con precise implicazioni anche sul piano del controllo di costituzionalità. L'identità costituzionale della decretazione d'urgenza è così delineata, appunto, attorno all'attributo provvedimentale, riferito «non all'atto e nemmeno alle norme in esso contenute, ma alla *funzione* del decreto» (p. 166).

⁴⁷ Nella sent. n. 398 del 1998 si legge che «la mancanza dei presupposti della decretazione d'urgenza può risolversi in vizio dell'atto, rilevabile in sede di giudizio di legittimità costituzionale, solo quando appaia chiara e manifesta perché solo in questo caso il sindacato di legittimità della Corte non rischia di sovrapporsi alla valutazione di opportunità politica riservata al Parlamento». Per rilievi critici sul criterio della «evidenza» v., di recente, M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento*, cit., 1156 ss.

⁴⁸ È un aspetto particolarmente valorizzato a partire dalla sent. n. 128 del 2008, nella quale si opera un vero e proprio «riscontro di *congruenza fra norma e corredo motivazionale addotto dal legislatore*» (P. CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge*, cit., 11).

⁴⁹ Importante è la puntualizzazione per cui la necessità e l'urgenza non possono essere sostenute dall'apodittica enunciazione della sussistenza dei richiamati presupposti, né può essere sufficiente per giustificare il ricorso alla decretazione d'urgenza l'eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina introdotta (sentt. n. 171 del 2007 e 128 del 2008). A venire qui in rilievo, come già preconizzato da M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1461, è la questione della «*motivazione formale del provvedimento governativo*» (particolarmente valorizzata nella sent. n. 128 del 2008 come si è scritto nella nota precedente), potendo comunque la Corte utilizzare elementi intrinseci all'atto (titolo del decreto, tenore del complesso delle disposizioni) al fine di verificare «l'*attinenza per materia* delle disposizioni, “sanzionando” quelle palesemente disciplinanti materie diverse, non afferenti al “caso straordinario di necessità e di urgenza”». Proprio l'omogeneità è divenuta il «grimaldello per forzare la situazione», consentendo alla Corte di sindacare la «evidente mancanza» dei presupposti

irragionevolezza o arbitrarietà della valutazione governativa sottesa alla decisione di ricorrere alla decretazione d'urgenza (v., tra le altre, sentt. nn. 79 e 93 del 2011, 10 del 2015, 287 del 2016, 170 del 2017)⁵⁰. Peraltro il requisito della omogeneità, già predicabile con riferimento al decreto-legge in quanto tale⁵¹, assume valenza specifica anche e forse soprattutto per la legge di conversione⁵², la quale non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore (sent. n. 186 del 2015), perché il relativo *iter* non può essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge (sentt. nn. 32 e 251 del 2014)⁵³.

della decretazione d'urgenza: P. CARNEVALE, *Il vizio di «evidente mancanza» dei presupposti*, cit., 2684. Sulle sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008 si segnalano anche i contributi di R. ROMBOLI, *Una sentenza «storica»: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in Osservatorio AIC, 2007; ID., *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e gli effetti di alcune affermazioni della corte*, in *Il Foro italiano*, 2008, parte I, 3044 ss.; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007; ID., «Evidente mancanza» dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, in *Foro It.*, 2008, parte I, 3048 ss.; P. CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge*, cit. Sulla questione dell'introduzione di disposizioni «eccentriche» in sede di conversione del decreto-legge v. poi Q. CAMERLENGO, *Il decreto legge e le disposizioni «eccentriche» introdotte in sede di conversione*, in *Rass. Parl.*, 2011, 91 ss.

⁵⁰ In argomento cfr., in particolare, N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, G. D'ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012, 420.

⁵¹ Nella sent. n. 22 del 2012 la Corte afferma che l'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988 – ove è prescritto che i decreti-legge devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo – «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità in un giudizio davanti a questa Corte, costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost.» (così anche sentt. n. 220 del 2013 e 170 del 2017). Diverso era stato l'orientamento della Corte almeno sino alla sent. n. 196 del 2004, nella quale ci si limitava ad affermare che il requisito dell'omogeneità, seppure opportunamente previsto dalla legge n. 400 del 1988, non è «requisito costituzionalmente imposto».

⁵² Non v'è dubbio che dopo la sent. n. 22 del 2012 l'attenzione della giurisprudenza costituzionale si sia principalmente concentrata sulla omogeneità della legge di conversione piuttosto che su quella *ab origine* del decreto-legge.

⁵³ Sul requisito della omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione diverse sono state le annotazioni alle pronunce della Corte costituzionale (specie alle sentt. n. 22 del 2012 e 32 del 2014). Tra queste si vedano, almeno: S. M. CICONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?*, in *Giur. It.*, 2012, 2492 ss.; R. DICKMANN, *La Corte sanziona la «evidente estraneità» di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di irragionevolezza?*, in *Federalismi.it*, n. 5/2012; G. FILIPPETTA, *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile necessità e dell'inevitabile difficoltà di riscrivere l'art. 77 Cost.*, in *Federalismi.it*, 2014; G. M. FLICK, *Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2014; A. FRANCO, *La evidente disomogeneità tra decreto-legge e legge di conversione nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (a margine di Corte cost. n. 32 del*

Il presupposto è, ovviamente, la non scontata considerazione della legge di conversione come «fonte funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare e semplificato rispetto a quello ordinario» (sent. n. 154 del 2015; v. poi sentt. n. 186 del 2015, 94 del 2016 e 169 del 2017)⁵⁴.

Di là dai rilievi che potrebbero proporsi in ordine al grado di penetrazione del giudizio della Corte sui «vizi formali» della decretazione d'urgenza – rilievi che peraltro dovrebbero tener conto della esigenza di evitare l'interferenza con valutazioni di opportunità politica che interessano il circuito Governo-Parlamento e che potrebbero giustificare, a mio giudizio, la cautela mostrata nel limitare il sindacato ai casi di «evidente» abuso – credo che dalla giurisprudenza più recente emerga un dato significativo: la violazione dell'art. 77 Cost. non può essere tollerata specie allorché si riveli «necessario approntare tutela ai diritti individuali messi in pericolo dall'abuso»⁵⁵. Proprio

2104), in *Federalismi.it*, 2014; M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Giur. Cost.*, 2012, 292 ss.; V. MARCENÒ, *L'eterogeneità delle disposizioni come "male" da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012; D. NOCILLA, *"Inesistenza" della legge di conversione?*, in *Giur. Cost.*, 2014, 715 ss.; A. RUGGERI *La impossibile «omogeneità» di decreti-legge e leggi di conversione, per effetto della immissione in queste ultime di norme di delega*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013; G. SERGES, *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giur. It.*, 2012, 2494 ss.; R. ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, in *Giur. Cost.*, 2012, 283 ss.

⁵⁴ Ormai alla «evidente mancanza» dei presupposti si affianca nella giurisprudenza costituzionale la figura della «evidente estraneità», riferita, in particolare, alle norme aggiunte in sede di conversione del decreto-legge (D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 229), ma predicabile anche, come già precisato nel testo, per il decreto-legge *ab origine* (secondo una chiara indicazione contenuta nella sent. n. 22 del 2012). Sulla questione della limitata emendabilità del decreto-legge in Parlamento, sancita dalla sent. n. 22 del 2012, v. le riflessioni critiche di G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivistaaic.it*, 8 gennaio 2013, legate al rischio che per tale via si possa pervenire a rendere ancor più forte il Governo e deboli le Camere. Sulla terminologia impiegata dalla Corte, oltre al già richiamato saggio di M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento*, cit., 1156 ss., si vedano: A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in ID. (a cura di), *L'emergenza infinita*, cit., 40 s.; R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 115 ss.; A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge e i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, 66 ss.; A. 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. sentt. nn. 355 e 367 del 2010)*, in *forumcostituzionale*, 2010, 1 ss.; G. SERGES, *Brevi note sulla legge di conversione del decreto-legge come legge «tipizzata» e sui limiti al potere di emendamento parlamentare*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Cacucci, Bari, 2012, 314 ss.; GIU. SERGES, *Per un superamento delle «decisioni rinneganti» in materia di decretazione d'urgenza*, in *federalismi.it*, 11 luglio 2014.

⁵⁵ Così D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 231. Nel libro di Chinni (specie nel Capitolo III) si trova una analisi della giurisprudenza costituzionale sulla decretazione d'urgenza ben più dettagliata di quella qui offerta, peraltro dichiaratamente limitata a tracciarne le principali linee evolutive, senza

perché – come si legge nella più volte citata sent. n. 171 del 2007 – la «disciplina costituzionale che regola l’emanazione di norme primarie» è «anche funzionale alla tutela dei diritti».

4. Incursus: sui possibili vizi formali del c.d. decreto sicurezza e immigrazione (con qualche digressione su alcuni vizi materiali)

Con questa consapevolezza intendo ora proporre un approfondimento sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, ormai noto con la sintetica formula di “decreto sicurezza e immigrazione”⁵⁶.

Sotto il profilo dei possibili vizi formali, gli aspetti problematici interessano, anzitutto, la sussistenza dei presupposti per il ricorso alla decretazione d’urgenza e l’omogeneità del decreto. Si tratta di aspetti che si intersecano e che peraltro richiedono per essere minimamente approfonditi un sia pur superficiale esame del testo anche al fine di vagliare la ragionevolezza della complessiva operazione normativa, la stessa congruità e pertinenza delle disposizioni ivi contenute rispetto al fine per le quali sono state adottate.

Occorre anzitutto domandarsi, con riferimento alla parte che interessa l’immigrazione, come si possa giustificare l’esigenza del ricorso alla decretazione d’urgenza a fronte della riduzione del fenomeno, più volte rilevata e dichiarata dallo stesso Ministero dell’Interno. E poi subito dopo interrogarsi sulla omogeneità del decreto, già alla luce del suo titolo originario, che sembra intersecare ambiti davvero eterogeni: «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata». Il titolo è stato addirittura integrato in sede di conversione al Senato per introdurre pure «Delega al Governo per il riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate», che peraltro riguarda l’integrazione e la correzione dei decreti legislativi delegati nn. 94 e 95 del 29 maggio 2017. E può essere utile ricordare che la modificazione parlamentare del titolo originario di un decreto-legge fu in altra occasione considerata dalla

indugiare su eventuali incoerenze che possano emergere da singole decisioni del recente periodo ivi invece puntualmente indicate.

⁵⁶ Ripropongo di seguito, con alcune modifiche (sia omissioni sia integrazioni), il contenuto della mia audizione del 16 ottobre 2018 presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica in relazione all’esame in sede referente del disegno di legge n. 840 (d.l. 113/2018-sicurezza pubblica), pubblicata con il titolo *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, in *Osservatorio Costituzionale dell’Associazione dei Costituzionalisti*, fasc. 3/2018, 17 ottobre 2018, 173 ss.

Corte costituzionale come elemento sintomatico della «evidente estraneità delle disposizioni censurate, aggiunte in sede di conversione, rispetto ai contenuti e alle finalità del decreto-legge in cui sono state inserite» (sent. n. 32 del 2014).

A venire in rilievo sono proprio le coordinate giurisprudenziali prima proposte e in particolare la più volte richiamata sent. n. 22 del 2012, ove si legge che «il presupposto del “caso” straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al *provvedimento inteso come un tutto unitario*, atto normativo fornito di *intrinseca coerenza*, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il *necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il “caso” che lo ha reso necessario*, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale». È proprio la *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost, resa esplicita dall'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, che «impone il *collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza*, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento».

Ebbene, dalla sent. n. 22 del 2012 (in particolare da Cons. 3.3.) si potrebbe ricavare il seguente principio: *a ogni “caso straordinario di necessità e di urgenza” deve corrispondere “un” decreto-legge*; omogeneità finalistica significa che il d.l. può avere contenuto materiale disomogeneo purché accomunato dalla finalità di reagire al «caso straordinario di necessità e di urgenza»; *se i casi straordinari sono più d'uno, più d'uno devono essere i dd.ll.*

Dal titolo e poi dal preambolo del decreto-legge in esame sembra proprio emergere che i previsti casi straordinari siano più d'uno. È da chiedersi, retoricamente, quale omogeneità (e quale urgenza) possa infatti rinvenirsi nell'adozione di disposizioni inserite in un decreto-legge che accomuna, già nell'intitolazione, oggetti sicuramente eterogenei quali la destinazione di beni confiscati alla criminalità organizzata, la riorganizzazione del Ministero dell'Interno, nonché l'immigrazione e la sicurezza pubblica, basandosi peraltro, in quest'ultimo caso, su equazioni costituzionalmente discutibili, come quella per cui la tutela della sicurezza si possa fondare, ad esempio, sulla riduzione degli spazi della c.d. protezione umanitaria. Se ne può avere conferma indiretta dal fatto che alle audizioni della Commissione Affari costituzionali del Senato siano stati chiamati non soltanto alcuni costituzionalisti, ma soggetti istituzionali e realtà associative che si occupano di settori molto diversi: dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, alle associazioni attive nel settore

dell'immigrazione, ai sindacati di polizia penitenziaria sino ai sindacati e alle associazioni degli inquilini e dei costruttori edili⁵⁷.

Così procedendo, sul piano della eterogeneità dei contenuti, si finisce per arrivare al *merito* del d.l.⁵⁸, esaminando il quale possono emergere ulteriori profili di possibile incostituzionalità per violazione ad opera di specifiche disposizioni, anche degli artt. 2, 3, 10, terzo comma, 22, 24 e 117, primo comma, Cost.⁵⁹.

Mi riferisco, anzitutto, senza entrare nel dettaglio di ciascuna disposizione, all'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e alla sua "sostituzione" con permessi di soggiorno speciali (art. 1 del d.l.⁶⁰). Non è forse la previsione del permesso di soggiorno per motivi umanitari necessario svolgimento dell'art. 10, terzo comma, della Costituzione (v. Cass., sez. VI, ord.

⁵⁷ Questo è l'elenco delle audizioni programmate per la seduta del 15 ottobre 2018 della Commissione Affari costituzionali del Senato: Giudice Guglielmo Muntoni (Presidente Terza Sezione Penale Misure di Prevenzione del Tribunale del Lazio – Agenzia Sequestro beni); Tavolo Asilo Nazionale; Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale; UNHCR, Altro Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati; ANCE, Associazione Nazionale Costruttori Edili; Caritas italiana; Comunità di Sant'Egidio; OXFAM Italia; UNICEF; Emergency ONG Onlus; OIM, Organizzazione internazionale per le migrazioni; ASGI, Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione; Centro Astalli; CILD, Coalizione Italiana Libertà e Diritti civili; CNCA, Coordinamento nazionale comunità di accoglienza; Associazione Libera; ARCI; AGRINSIEME; ACLI (Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani); CONFEDILIZA; SAPPE, Sindacato Autonomo Polizia Penitenziaria; UNIAT APS, Unione Nazionale Inquilini Ambiente e Territorio; SICET, Sindacato Inquilini Casa E Territorio; SUNIA, Sindacato Unitario Nazionale Inquilini ed Assegnatari; Sportello «La Migration».

⁵⁸ Si veda la delibera consiliare del 21 novembre del 2018 con la quale il CSM ha espresso articolato parere sul merito del decreto-legge n. 113 del 2018, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195. Il parere è pubblicato in www.csm.it

⁵⁹ Il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., può venire qui in rilievo per mancato rispetto della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, della direttiva 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché di diverse disposizioni della CEDU, tra cui gli artt. 5 e 13, dai quali si ricava non solo la necessità che i provvedimenti limitativi della libertà personale abbiano una base legale nel diritto interno, ma anche che le previsioni della legge siano *chiaramente definite* e che siano *idonee a evitarne un uso arbitrario*, consentendo peraltro l'esercizio del diritto ad un ricorso effettivo che permetta di avvalersi dei diritti e delle libertà della Convenzione così come da essa sanciti, secondo quanto tra l'altro specificato, proprio con riguardo al trattenimento nei centri italiani per migranti, nella decisione della Grande Camera della Corte Edu del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*.

⁶⁰ Ad essere abrogato è l'art. 5, comma 6, del Testo unico dell'immigrazione, d.lgs. n. 286 del 1998. Tale scelta è motivata nella relazione illustrativa del d.d.l. di conversione quale risposta a un andamento inflattivo nel rilascio dei permessi di soggiorno per motivi umanitari. In base ai dati dell'EUROSTAT (Ufficio statistico dell'Unione Europea) riferiti al 2017, il numero più elevato di riceventi protezione si è registrato in Germania (325.400 persone, pari al 60% del complessivo numero europeo), mentre l'Italia si colloca dopo la Francia con 35.100 persone alle quali è stata riconosciuta protezione. Peraltro, le percentuali di riconoscimento nel 2017 restituiscono un dato riferito alle decisioni finali che vede l'Italia con un tasso totale di riconoscimento pari al 26% a fronte di una media UE del 36%.

n. 10686/2012)⁶¹? Si tratta, come dice la Costituzione, di garantire il diritto d'asilo nel territorio della Repubblica allo «straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione». Certo ciò deve avvenire «secondo le condizioni stabilite dalla legge», ma questo vuol dire che c'è discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell'*an*. E potrebbe sostenersi che un così incisivo intervento sul *quomodo*, con tipizzazione delle fattispecie per il riconoscimento dei permessi di soggiorno speciali, si riverberi sull'*an*, salvo a ritenere che l'intervento governativo non possa comunque limitare affermazioni giurisprudenziali di forme di protezione non previste espressamente, in quanto l'art. 10, terzo comma, Cost., ha carattere precettivo ed è immediatamente operativo, delineando con sufficiente chiarezza la fattispecie che fa sorgere il diritto d'asilo⁶², secondo quanto rilevato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sent. n. 4674 del 1997. Ricordo che i permessi speciali riguardano – secondo le previsioni del d.l. – le ipotesi di violenza grave o sfruttamento, violenza domestica, particolare sfruttamento lavorativo⁶³, condizioni di salute di eccezionale gravità, situazioni contingenti di calamità nel paese di origine, cui si aggiunge il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile. Viceversa, secondo quanto ancora di recente rilevato dalla Corte di Cassazione (Sez. I, 23/02/2018, n. 4445), la protezione umanitaria, che il decreto-legge intende rimuovere, «costituisce una delle possibili forme di attuazione dell'asilo costituzionale (art. 10, terzo comma), secondo il costante orientamento di questa Corte (Cass., n. 10686 del 2012; n.16362 del 2016), unitamente al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria, evidenziandosi anche in questa funzione il carattere aperto e non integralmente tipizzabile

⁶¹ La protezione per motivi umanitari «costituisce una forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale degli stranieri in Italia»; i «seri motivi» di carattere umanitario «non vengono tipizzati o predeterminati, neppure in via esemplificativa, dal legislatore, costituiscono un catalogo aperto», essendo «accomunati dal fine di tutelare situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza qualificabile come umanitaria, cioè concernente diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale» (Cass. Civ., sez. I, 23/02/2018, n. 4455, riferita proprio all'art. 5, comma 6, del Testo unico dell'immigrazione di cui il decreto-legge prevede l'abrogazione).

⁶² In tale direzione potrebbe essere interpretata la lettera del Presidente della Repubblica Mattarella inviata, contestualmente all'emanazione del decreto-legge, al Presidente del Consiglio dei Ministri (4 ottobre 2018, reperibile in www.quirinale.it), ove si sottolinea che, «in materia, come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, restano “fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato”, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia».

⁶³ Queste prime tre ipotesi erano già contemplate nel Testo unico dell'immigrazione agli artt. 18, 18-bis e 22, comma 12-*quater*.

delle condizioni per il suo riconoscimento, coerentemente con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuto nella norma costituzionale, espressamente riferita all'impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche».

Ma vi sono altre disposizioni che potrebbero suscitare più di un dubbio di compatibilità costituzionale. Mi limito a richiamarne alcune, senza pretesa di completezza (tralasciando, in particolare, alcuni dubbi di costituzionalità che potrebbero interessare le disposizioni contenute negli artt. 23, 24, 30 e 31 del d.l.).

Penso al prolungamento a 180 giorni del trattenimento presso i CPR (centri permanenza per il rimpatrio: art. 2)⁶⁴, che pone interrogativi di compatibilità con l'art. 13 Cost., o alla prevista possibilità di revoca della cittadinanza in caso di condanna definitiva per taluni reati di particolare gravità (terrorismo ed eversione: art. 14). In quest'ultimo caso, oltre al possibile contrasto con gli artt. 2 e 22 Cost.⁶⁵, si pone un problema persino di violazione del principio di eguaglianza, perché si trattano in modo diverso cittadini a seconda che lo siano per nascita o meno. È una discriminazione difficilmente giustificabile sul piano costituzionale: soltanto alcuni cittadini (quelli che non lo sono per nascita) potranno perdere la cittadinanza in conseguenza di sentenza definitiva di condanna.

Dubbi di costituzionalità potrebbero pure manifestarsi sull'art. 10 del d.l. che prevede che, in caso di sottoposizione a procedimento penale o di condanna anche non definitiva per reati di particolare allarme sociale, la Commissione territoriale competente a valutare la richiesta di protezione umanitaria si pronunci con «procedimento immediato»; in caso di diniego si procede subito a espulsione. Si tratta di fattispecie che può porre problemi di compatibilità non solo con l'art. 27, secondo comma, Cost. (presunzione di

⁶⁴ Si ripristina così il termine di 180 giorni che era stato ridotto a 90 dalla legge 30 ottobre 2014, n. 161, recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis».

⁶⁵ L'art. 22 Cost., ai sensi del quale la cittadinanza non può mai essere revocata «per motivi politici», si presta a una lettura ampia e comprensiva che dovrebbe portare ad escludere la possibilità di applicare la misura prevista nel d.l. per delitti che possono definirsi politici, quali quelli rientranti nell'ambito del terrorismo e dell'eversione (v. sul punto l'audizione di M. BENVENUTI del 16 ottobre 2018 presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica in relazione all'esame in sede referente del disegno di legge n. 840, d.l. 113/2018-sicurezza pubblica, pubblicata in *Osservatorio Costituzionale dell'Associazione dei Costituzionalisti*, fasc. 3/2018, 17 ottobre 2018, 165 ss.). Si ricorda peraltro che la Corte costituzionale ha in diverse occasioni ritenuto incostituzionali automatismi riguardanti il meccanismo di acquisto o perdita della cittadinanza (a partire dalla sent. n. 87 del 1975). Per la segnalazione di possibili profili di incostituzionalità del decreto-legge in esame si veda anche S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto-legge n. 113 del 2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *federalismi.it*, 21 novembre 2018, 1 ss.

innocenza) ma anche con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. – principio supremo dell'ordinamento secondo la giurisprudenza costituzionale – impedendo di fatto la possibilità di difendersi davanti al giudice in un procedimento penale che non ha ancora condotto a sentenza definitiva di condanna.

A possibili vizi formali si associano dunque possibili vizi materiali, che potrebbero peraltro minare, in termini di *ragionevolezza*, la complessiva operazione normativa compiuta con questo decreto-legge. Non vi è dubbio che il legislatore abbia significativi margini di *discrezionalità* nella scelta delle forme di tutela (pure penale) del bene giuridico identificabile nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori (secondo quanto affermato anche dalla Corte costituzionale nella nota sent. n. 250 del 2010). Ciò che occorre verificare è se questa discrezionalità sia trasmodata in soluzioni irragionevoli⁶⁶, ponendosi fuori dalla logica stessa del *bilanciamento*, che consente sì la compressione di uno degli interessi o dei valori in gioco ma non sino al punto di determinarne il completo sacrificio.

La predetta verifica avrebbe dovuto essere compiuta anzitutto in sede di dibattito parlamentare, ma i rilievi mossi dalle forze di opposizione, alcuni dei quali condivisi da esponenti del Movimento Cinque Stelle, hanno indotto il Governo, per il timore di ostruzionismi e forse soprattutto per evitare sfaldamenti della stessa maggioranza, a presentare un maxi-emendamento sostitutivo del testo del decreto, che non recepisce i principali spunti emersi nei lavori della Commissione Affari costituzionali del Senato e sul quale è stata apposta la questione di fiducia. Sul testo, così approvato dal Senato, è stata poi posta la questione di fiducia anche alla Camera, che ha così definitivamente varato la legge di conversione. L'ennesima degenerazione, quella del binomio maxi-emendamento – questione di fiducia, che provoca uno «“sviamento” dal corretto esercizio della funzione legislativa» e che come tale meriterebbe di essere autonomamente sanzionata dalla Corte costituzionale per «ripristinare il modello garantista delineato dalla Costituzione»⁶⁷. Si tratterebbe, probabilmente, di sviluppare e ulteriormente puntualizzare le indicazioni già presenti nella sent. n. 32 del 2014, riferite tanto all'art. 77 quanto all'art. 72 Cost. Anche in quel caso la questione riguardava «un “maxi-emendamento”

⁶⁶ Secondo lo schema impiegato dalla Corte costituzionale, tra l'altro, nella nota decisione che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione della c.d. aggravante di clandestinità (sent. n. 249 del 2010).

⁶⁷ Così G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 314 e 321. Il binomio maxi-emendamento – questione di fiducia è riguardato come «fatto abnorme» che necessita di essere represso da G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Zanichelli, Bologna, 1998, 142. Su tale prassi v. anche, tra i molti, G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2009, 259.

del Governo, interamente sostitutivo del testo del disegno di legge di conversione, presentato direttamente nell'Assemblea del Senato e su cui il Governo medesimo ha posto la questione di fiducia (...), così precludendo una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta». «Inoltre – prosegue la Corte –, per effetto del “voto bloccato” che la questione di fiducia determina ai sensi delle vigenti procedure parlamentari, è stato anche impedito ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo, dal momento che all’oggetto della questione di fiducia non possono essere riferiti emendamenti, sub-emendamenti o articoli aggiuntivi e che su tale oggetto è altresì vietata la votazione per parti separate». E ancora: «né la seconda e definitiva lettura presso l’altro ramo del Parlamento ha consentito successivamente di rimediare a questa mancanza, visto che anche in quel caso il Governo ha posto (...) la questione di fiducia sul testo approvato dal Senato, obbligando così l’Assemblea della Camera a votarlo “in blocco”». Di rilievo è, infine, pure il seguente passo: «va inoltre osservato che la presentazione in aula da parte del Governo di un maxi-emendamento al disegno di legge di conversione non ha consentito alle Commissioni di svolgere in Senato l’esame referente richiesto dal primo comma dell’art. 72 Cost.».

Se è vero, come si è prima scritto, che la violazione dell’art. 77 Cost. non può essere tollerata specie ove a venire in gioco siano diritti individuali messi in pericolo dall’abuso della decretazione d’urgenza, l’eventuale giudizio di costituzionalità sul c.d. decreto “sicurezza e immigrazione”, che coinvolge in particolare i diritti delle persone migranti, potrebbe essere dunque occasione proficua non soltanto per confermare la giurisprudenza costituzionale sui c.d. vizi formali, ma anche per comprendere in modo più definito tra le prassi incostituzionali l’abbinamento maxi-emendamento e questione di fiducia, in quanto idoneo ad alterare le ordinarie dinamiche dei rapporti tra Parlamento e Governo e al fondo ad incidere sulla stessa configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso⁶⁸.

⁶⁸ Si riprende qui una parte della argomentazione proposta dalla Corte costituzionale nella sent. n. 171 del 2007, riferita alla rilevanza del rispetto delle regole costituzionali che disciplinano le fonti primarie, in quanto funzionali alla tutela dei diritti e caratterizzanti «la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso».