



**Daniele Chinni\***

## **La *probatio diabolica* della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020\*\***

SOMMARIO: 1. La «evidente mancanza» dei presupposti nel giudizio in via incidentale: un vizio troppo poco evocato. - 2. Il Consiglio di Stato *ancora perplesso* sulla non sanabilità del vizio da «evidente mancanza» del decreto-legge ad opera della legge di conversione. - 3. Lo scrutinio sulla «evidente mancanza» dei presupposti. - 3.1. Un decreto-legge invece di un decreto legislativo integrativo e correttivo? - 4. Lo scrutinio sulla disomogeneità del decreto-legge.

### **1. La «evidente mancanza» dei presupposti nel giudizio in via incidentale: un vizio troppo poco evocato**

All'indomani di quella che, a buona ragione, è stata definita una sentenza «storica»<sup>1</sup>, la n. 171 del 2007, era lecito attendersi l'apertura di una stagione di controlli da parte della Corte costituzionale sulla «evidente mancanza» dei presupposti per l'adozione di un decreto-legge. Ciò perché, come è noto, con quella pronuncia il giudice delle leggi, innanzitutto, affermò con nettezza che tale vizio, una volta convertito in legge l'atto normativo del Governo, si traduce in vizio *in procedendo* della relativa legge, la quale dunque non è in grado di sanarlo; tale affermazione, inoltre, era accompagnata dall'inconsueto riconoscimento dell'esistenza di «ondivaghi e contraddittori orientamenti»<sup>2</sup> sul punto, che avevano caratterizzato la giurisprudenza costituzionale successiva all'altrettanto storica sentenza n. 29 del 1995, sicché la svolta giurisprudenziale era apparsa non più reversibile; alla sindacabilità teorica la Corte aveva poi affiancato la

\* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Il Foro italiano* 2007, 1986.

<sup>2</sup> A. CELOTTO, *La «storia infinita»: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2002, 133.

sindacabilità pratica<sup>3</sup>, perché, per un verso, aveva inventato un vero e proprio «test di scrutinio»<sup>4</sup> per condurre, con le armi del diritto, un controllo sulla sussistenza dei «casi straordinari di necessità e urgenza» evocati dal Governo per l'adozione del decreto-legge e, per un altro, aveva nel caso di specie riscontrato l'«evidente mancanza», giungendo pertanto alla declaratoria di illegittimità costituzionale.

Che, poi, la sentenza n. 171 del 2007 avesse aperto una stagione di controlli sull'abuso del decreto-legge è sembrato ancor più chiaro quando la Corte costituzionale, circa un anno dopo, ha una seconda volta, con la sentenza n. 128 del 2008, accolto una questione di legittimità costituzionale proposta per la «evidente mancanza» dei presupposti. In tale occasione, oltre ad aver “superato” ostacoli d'ordine formale e processuale che avrebbero potuto impedire il sindacato di costituzionalità<sup>5</sup>, la Corte aveva nuovamente utilizzato il *test*, imperniato sulla disomogeneità della norma censurata rispetto al decreto-legge in cui era contenuta<sup>6</sup>, già adoperato con la pronuncia di qualche mese prima – così mostrando di voler consolidare gli strumenti per giudicare sul ricorso agli atti *ex art. 77 Cost.* – ma aveva altresì speso non poche parole per dimostrare l'insussistenza in sé dei presupposti di necessità e urgenza, di là dalla disomogeneità o meno della normativa censurata<sup>7</sup>.

I dodici anni che ci separano da quest'ultima decisione, tuttavia, si sono preoccupati di mostrare come – nonostante, da un lato, altre importanti decisioni in tema di decretazione

<sup>3</sup> La distinzione di cui al testo è di A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano 2003, 247 ss., spec. 250, che per sindacabilità teorica intende «l'affermazione da parte della Corte che un certo vizio può colpire il decreto-legge e che la Corte stessa può, conseguentemente, renderlo oggetto del suo scrutinio e delle sue decisioni», mentre con sindacabilità pratica si riferisce alla circostanza per cui tale giudizio sia, nei fatti, realmente effettuato dal giudice delle leggi. V. ora anche A. SIMONCINI, E. LONGO, *Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 12 settembre 2014.

<sup>4</sup> 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 *Giurisprudenza italiana* 2007, 2684. Perplesso sull'utilizzo della disomogeneità come indice della mancanza dei presupposti 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 *Il Foro italiano* 2007, 2666.

<sup>5</sup> Il giudice rimettente, infatti, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale per la mancanza dei presupposti tanto su norme contenute in decreto-legge quanto su quelle sostanzialmente identiche approvate in sede di conversione, a seguito della (solo formale) abrogazione di quelle originarie: proprio facendo leva sulla identità sostanziale delle norme, i cui effetti decorrevano dalla data della decretazione d'urgenza, la Corte ritenne di poter effettuare il sindacato richiestole. Sul punto sia consentito rinviare a D. CHINNI, *Un passo avanti (con salto dell'ostacolo) nel sindacato della Corte costituzionale sui presupposti della decretazione d'urgenza*, in *Giurisprudenza italiana* 2008, 2670 ss.

<sup>6</sup> La disomogeneità del decreto come figura sintomatica del vizio da evidente mancanza era stata già prospettata in dottrina, tra gli altri, da V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Rivista di diritto costituzionale* 1996, 231, nonché da A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997, 450 ss.

<sup>7</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *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 *forumcostituzionale.it*, 2008; A. CELOTTO, *Carlo Esposito, le «condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti» e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2008, 133; nonché, volendo, ancora D. CHINNI, *Un passo avanti*, cit. In dottrina, un sindacato volto «a giudicare i profili di congruità e della pertinenza delle disposizioni rispetto al fine, determinato del Governo» era stato già immaginato da M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della necessità ed urgenza dei decreti-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1982, 1462.

d'urgenza<sup>8</sup>, e, dall'altro, il permanere del costante e continuo ricorso al decreto-legge<sup>9</sup> – siano state tradite le aspettative che quelle due pronunce avevano ingenerato. Ciò, invero, mi pare sia accaduto per diverse ragioni.

Innanzitutto, deve rilevarsi come siano decisamente poche le decisioni in cui la Corte, nel giudizio in via incidentale<sup>10</sup>, ha deciso questioni di legittimità costituzionale che lamentavano l'adozione con decreto-legge di norme in «evidente mancanza» dei presupposti<sup>11</sup>. Si tratta, infatti, di sole diciotto pronunce successive alla sentenza n. 171 del 2007, di cui una sola di accoglimento, la già citata sentenza n. 128 del 2008, otto di non fondatezza<sup>12</sup>, sei di inammissibilità<sup>13</sup>, due che hanno dichiarato assorbita la relativa questione in ragione dell'accoglimento in relazione ad altro parametro costituzionale<sup>14</sup>. A queste bisogna, poi, aggiungere sei pronunce in cui i giudici rimettenti censuravano, per

<sup>8</sup> Penso, in particolare, alla sentenza n. 22 del 2012, che ha riconosciuto che l'art. 77 Cost. richiede che il decreto-legge abbia contenuto omogeneo e che in sede di conversione possano approvarsi soltanto emendamenti non del tutto estranei a oggetto e scopo dell'atto del Governo (principio che, come avrò modo di dire, ha fatto particolarmente presa presso i giudici comuni e che la Corte ha da ultimo ribadito, ancora in sede di giudizio in via principale, nella sent. n. 247 del 2019); e alla sentenza n. 220 del 2013, che ha escluso che il decreto-legge possa essere adoperato per porre in essere riforme organiche e di sistema.

<sup>9</sup> Negli ultimi anni, anzi, il decreto-legge è diventato lo strumento principale, se non esclusivo, in materia di politica economica: cfr. al riguardo G. RIVISECCHI, *Decretazione d'urgenza e governo dell'economia*, e F. BILANCIA, *Il decreto-legge come strumento di attuazione del diritto UE dell'emergenza finanziaria. Riflessioni conclusive*, entrambi in "Legislazione governativa d'urgenza" e crisi, a cura di R. Calvano, Napoli 2015, rispettivamente 119 ss. e 219 ss. È forse sufficiente rilevare, a testimonianza della più generale perdurante centralità del decreto-legge nella produzione normativa, che, nel corso del 2019, sono stati adottati 24 atti ex art. 77, secondo comma, Cost. Nel medesimo arco di tempo, sono state adottate 78 leggi ordinarie: di queste, tuttavia, 19 sono leggi di conversione, 35 (!) sono leggi di ratifica ed esecuzione di Trattati internazionali, 3 sono leggi collegate alla manovra finanziaria e di bilancio annuale, 4 sono leggi di delega (di cui una di mera proroga del termine per l'adozione di decreti legislativi integrativi e correttivi), 2 istituiscono Commissioni parlamentari d'inchiesta. Per un più ampio quadro statistico (e non solo) relativo al periodo 2008-2020, v. ora A. VERNATA, *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova costituzione materiale?*, in *Rivista AIC*, 3/2020, 57 ss.

<sup>10</sup> In questa sede si prenderanno in esame esclusivamente i dati relativi al sindacato sulla decretazione d'urgenza nel giudizio in via incidentale. Non che nel giudizio in via principale, in questi anni, la Corte non abbia dato prova di poter compiere affermazioni di rilievo sulla decretazione d'urgenza (v. le sentenze, già richiamate in nt. 7, nn. 22 del 2012 e 220 del 2013; peraltro, v'è da dire che neppure in tale sede sono arrivate decisioni di accoglimento per mancanza dei presupposti, le uniche due sino ad oggi essendo le sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008) ma, innanzitutto, v'è da dire che la pervasività del decreto-legge nel nostro sistema giuridico è tale che, una volta aperta la strada al controllo giurisdizionale sulla sussistenza dei casi straordinari di necessità e urgenza, è attraverso l'incidente di costituzionalità che era lecito aspettarsi la sottoposizione alla Corte di questioni di legittimità costituzionale per la evidente mancanza dei presupposti. In secondo luogo, il giudizio in via principale – che pure dal punto di vista dei *tempi di azione* (o *reazione*) meglio si presterebbe al sindacato sull'abuso del decreto-legge – sconta due strettoie che rischierebbero di "falsare" i dati su detto sindacato: a) la scelta di impugnare un decreto-legge lamentandone la "evidente mancanza" dei presupposti è tutta ed esclusivamente politica, rimessa come è alla valutazione delle Regioni; b) la Corte, come è noto, ammette sì la possibilità di lamentare violazioni anche di parametri diversi da quelli concernenti il riparto di competenze, ma sempre che la Regione ricorrente dimostri la ridondanza di tale vizio su proprie attribuzioni: la giurisprudenza (e gli studi in dottrina) mostrano quanto sia sfuggente tale requisito, così lasciando ampi margini di discrezionalità al giudice delle leggi al momento di entrare o meno nel merito delle questioni. Su tale ultimo aspetto v., anche per le ulteriori indicazioni bibliografiche, E. ROSSI, *La ridondanza, sai, è come il vento... Considerazioni sui ricorsi regionali nei confronti di atti normativi statali nel giudizio in via principale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Consulta online, 24 marzo 2020; C. CARUSO, *I profili processuali del sindacato in via principale: un giudizio in trasformazione?*, in *Le Regioni* 2019, 607 ss.; C. PADULA, *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, ibidem, 737 ss.

<sup>11</sup> I dati, qui e di seguito, sono aggiornati alla data di deposito della pronuncia in commento.

<sup>12</sup> Sent. n. 83 del 2010, sent. n. 93 del 2011, sent. n. 310 del 2013, ord. n. 72 del 2015, sent. n. 133 del 2016, sent. n. 16 del 2017, sent. n. 99 del 2018 e sent. n. 288 del 2019.

<sup>13</sup> Ord. n. 429 del 2007, sent. n. 199 del 2011, ord. n. 261 del 2014, sent. n. 222 del 2015, ord. n. 204 del 2018 e sent. n. 266 del 2019.

<sup>14</sup> Sentt. nn. 191 del 2014 e 10 del 2015.

mancanza dei presupposti, disposizioni però aggiunte in sede di conversione<sup>15</sup>, in relazione alle quali, pertanto, è errato pretendere la sussistenza dei presupposti<sup>16</sup>. Appare dunque sorprendente che, nonostante la netta apertura manifestata con le due decisioni di accoglimento del 2007 e del 2008, i giudici comuni abbiano così poco valorizzato il parametro di cui all'art. 77 Cost., investendo raramente la Corte del giudizio sulla sussistenza dei presupposti.

La circostanza può trovare una duplice spiegazione.

Il vizio da mancanza dei presupposti continua a non ingenerare nella magistratura quella «ribellione organizzata»<sup>17</sup> che, invece, fu determinante per arrivare alla sentenza n. 360 del 1996 e alla conseguente scomparsa della reiterazione<sup>18</sup>: tale fenomeno, infatti, aveva provocato una diffusa *incertezza del diritto*, tanto più acuta quanto più lunghe erano le «catene normative»<sup>19</sup> di decreti-legge reiterati, sicché aveva finito per divenire un problema *oggettivo* dell'ordinamento del quale i giudici si fecero carico<sup>20</sup>, e non solo un problema di rapporti tra Parlamento e Governo<sup>21</sup>, quale invece, evidentemente (ma a torto), continua a essere considerato quello dell'adozione di decreti-legge privi dei presupposti *ex art. 77 Cost.*<sup>22</sup>.

Non può non osservarsi, poi, che se la «evidente mancanza» è espressione che la Corte ha coniato per non sovrapporsi alla valutazione politica del Governo sulla sussistenza dei «casi straordinari di necessità e urgenza»<sup>23</sup>, esplicitamente riconoscendo che quest'ultima è

<sup>15</sup> Ord. 302 del 2009, di inammissibilità; sent. n. 355 del 2010, di non fondatezza; ord. n. 34 del 2013, di non fondatezza; sent. n. 237 del 2013, di non fondatezza; sent. n. 154 del 2015 e sent. n. 94 del 2016, che accolgono la questione ma perché le disposizioni censurate erano disomogenee rispetto a oggetto e finalità del decreto-legge, in applicazione dei principi affermati dalla Corte nella sent. n. 22 del 2012, di cui si dirà a breve nel testo.

<sup>16</sup> In tal senso si erano invero espressi, in diverse occasioni, anche i Presidenti Ciampi e Napolitano: sia consentito il rinvio alle notazioni critiche espresse in D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli 2014, 329 ss. La Corte, dopo alcuni tentennamenti (si v., ad esempio, la sent. n. 355 del 2010), ha chiaramente affermato che le norme aggiunte in sede di conversione, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi alle condizioni preliminari dei casi straordinari di necessità e urgenza (si v., ad esempio, la sent. n. 154 del 2015).

<sup>17</sup> Così A. CELOTTO, *Sarà il giudice ordinario a limitare la reiterazione del decreto-legge?*, in *Diritto e Società* 1995, 539.

<sup>18</sup> Su di ciò sia consentito rinviare a D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Diritto e Società* 2012, 55 ss. Alla diversa percezione di gravità dei due vizi da parte dei giudici comuni non corrisponde, come si sa, il trattamento che la giurisprudenza costituzionale ha loro riservato: la Corte, infatti, ha ritenuto nella sent. n. 360 del 1996 il vizio da reiterazione sanabile dalla legge di conversione, a differenza di quello da mancanza dei presupposti. La circostanza, immediatamente colta e a buon ragione criticata in dottrina (v., ad es., R. ROMBOLI, *La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione di incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno)*, in *Il Foro italiano* 1996, 3273 s.), son convinto invero trovi spiegazione, sul piano diciamo così istituzionale, nella preoccupazione del giudice delle leggi di evitare vuoti normativi in interi settori dell'ordinamento, quali sarebbero potuti verificarsi ove il vizio da reiterazione fosse stato considerato idoneo a trasmettersi alla legge di conversione: cfr. al riguardo M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova 2000, 297 ss., il quale rileva che la decisione della Corte deve dunque intendersi sostanzialmente *pro futuro*.

<sup>19</sup> S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino 2019, 294.

<sup>20</sup> A. SIMONCINI, *Le funzioni*, cit., 12.

<sup>21</sup> Tra i tanti, v. A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Politica del diritto* 1981, 301 ss.; F. RIMOLI, *Presupposti oggettivi del decreto-legge, sindacato di costituzionalità e trasformazione della forma di governo*, in *Par condicio e Costituzione*, a cura di F. Modugno, Milano 1997, 231 ss.

<sup>22</sup> Lo ha di recente notato anche M. RUOTOLO, *Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, 13, nt. 43.

<sup>23</sup> Sulla limitazione del sindacato della Corte alla «evidente mancanza» v. le osservazioni critiche, tra gli altri, di A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, Macerata 2006, 40 s. e R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, ivi, 115 s. In senso contrario, P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità limitato alla evidenza del vizio*

formula che dà all'art. 77 Cost. «un largo margine di elasticità»<sup>24</sup>, allo stesso tempo può aver frenato i giudici comuni dal proporre al giudice delle leggi questioni di costituzionalità, un po' perché può aver ingenerato in questi ultimi il dubbio di compiere valutazioni politiche che sono loro precluse, un po' perché ha chiaramente declinato il controllo sui presupposti quale *extrema ratio* cui ricorrere per fronteggiare l'emergenza costituzionale<sup>25</sup>, un po', infine, perché «non v'è nulla di più oscuro dell'evidenza!»<sup>26</sup>, sicché motivare sulla non manifesta infondatezza è compito tutt'altro che semplice. E, peraltro, la circostanza per cui, dopo la sentenza n. 128 del 2008, la Corte non abbia più accolto questioni di legittimità costituzionale sollevate per la «evidente mancanza» dei presupposti non è stata certo di stimolo a rimettere al giudice delle leggi questioni del genere.

V'è, infine, una ulteriore ragione che può avere «strozzato» il sindacato sui presupposti. Mi riferisco alla (meritoria) giurisprudenza costituzionale sulla limitata emendabilità della legge di conversione che, inaugurata nel giudizio in via principale dalla sentenza n. 22 del 2012, ha fatto più presa sui giudici comuni, se è vero che nel giro di otto anni sul tavolo della Corte sono giunte ben ventisei questioni di legittimità costituzionale che lamentavano la eterogeneità delle disposizioni approvate in sede di conversione rispetto a oggetto o finalità del decreto-legge originario: di queste, tre hanno portato a sentenze di accoglimento<sup>27</sup>, nove a decisioni di non fondatezza<sup>28</sup>, dodici a pronunzie di inammissibilità<sup>29</sup>, due ad ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo*<sup>30</sup>. L'impressione, insomma, è che per i giudici risulti più semplice censurare l'«uso improprio» – per usare la formula della sentenza n. 22 del 2012 – del potere di conversione messo in atto dal Parlamento, piuttosto che l'illegittimo ricorso al decreto-legge da parte del Governo.

Tale tendenza, tuttavia, appare, per un verso, non comprensibile e, per un altro, criticabile.

Mi sembra non comprensibile perché per riscontrare il vizio da cattivo uso del potere di emendamento i giudici comuni debbono seguire un percorso motivazionale affatto diverso da quello necessario per dubitare della mancanza dei presupposti: la Corte, difatti, ha affermato che il Parlamento abusa del procedimento di conversione quando inserisca disposizioni del tutto estranee rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge, così come ha ritenuto che analoga estraneità di norma contenuta *ab origine* nell'atto provvisorio del Governo sia indice della sua adozione in mancanza dei presupposti; allo stesso tempo, il

---

*ovvero del come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica*, in Ricordando Alessandro Pizzorusso. *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, a cura di R. Romboli, Torino 2017, 54, il quale rileva che tale limitazione determina, per la Corte, il (non trascurabile, a mio parere) «vantaggio di consentire l'aggressione dello spazio politicamente sensibile affrancandosi dall'accusa di fare politica».

<sup>24</sup> Sent. n. 171 del 2007, *Considerato in diritto*, § 4.

<sup>25</sup> G. PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità e urgenza: una «svolta» della giurisprudenza costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di «emergenza» costituzionale?*, in *Le Regioni* 1995, 1108.

<sup>26</sup> A. SIMONCINI, *Tendenze recenti*, cit., 40.

<sup>27</sup> Sentt. nn. 32 del 2014, 154 del 2015, 94 del 2016.

<sup>28</sup> Ord. n. 34 del 2013; sent. n. 237 del 2013; sent. n. 251 del 2014; sentt. nn. 154 e 186 del 2015; ord. n. 200 del 2015; sent. n. 133 del 2016; sent. n. 226 del 2019; sent. n. 115 del 2020.

<sup>29</sup> Ordd. nn. 272, 261, 206, 186, 148, 63, 59, 37 e 15 del 2014; ord. n. 271 del 2016; ord. n. 34 del 2017; ord. n. 37 del 2018.

<sup>30</sup> Ordd. nn. 140 del 2014 e n. 225 del 2015.

giudice delle leggi ha circoscritto il controllo sugli abusi in sede di conversione ai casi di palese estraneità, così replicando quella formula indice di *self restraint* già adoperata per il controllo sulla sussistenza dei casi straordinari di necessità e urgenza<sup>31</sup>. Insomma, non vi sono ragioni che rendano la valutazione da parte dei giudici comuni sul rispetto dell'art. 77 Cost. in sede di conversione del decreto-legge più semplice, come i dati potrebbero far pensare, di quella sulla sussistenza o meno dei presupposti all'ora dell'adozione del decreto da parte del Governo.

La tendenza di cui si è detto è, poi, fortemente criticabile.

L'approvazione, in sede di conversione, di disposizioni palesemente disomogenee rispetto a oggetto e finalità del decreto-legge è, senza dubbio, prassi costituzionalmente illegittima, perché costringe le Camere non solo a valutare se convertire o no il decreto-legge, se modificare o no la disciplina da esso recata, ma anche se approvare nuove norme che nulla hanno a che vedere con l'atto sottoposto a conversione: il che, nel brevissimo tempo previsto dall'art. 77 Cost., non può che avvenire sacrificando le esigenze costituzionali che, *ex art. 72 Cost.*, richiedono invece approfondimento e contraddittorio perché si giunga a una deliberazione consapevole e non a una sostanziale ratifica di decisioni altrui<sup>32</sup>. Insomma, la ristretta emendabilità della legge di conversione non deve intendersi quale indebito freno della ordinaria funzione legislativa assegnata dalla Costituzione alle Camere, ma quale limite volto a consentire, anche nei sessanta giorni previsti per la conversione, un reale confronto e una discussione meditata, tra maggioranza e opposizioni, sul prodotto legislativo giustificato dai casi straordinari di necessità e urgenza<sup>33</sup>.

Bene fanno, dunque, i giudici comuni a sollevare questione di legittimità costituzionale ogni qual volta si trovino ad applicare norme che siano state introdotte nel nostro ordinamento abusando del procedimento di conversione del decreto-legge. Tuttavia, non può non rilevarsi come il *punctum dolens* dell'abuso del decreto-legge stia nella sua adozione in assenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza<sup>34</sup>: è nel ricorso abusivo a tale atto che sta la prima e principale violazione dell'art. 77 Cost.; la recente stretta meritoriamente compiuta dalla Corte costituzionale sul procedimento di conversione non deve portare a dimenticare che è dal vizio – per così dire – originario dell'uso del decreto-legge anche in assenza di casi straordinari di necessità e urgenza che derivano, “a cascata”<sup>35</sup>,

<sup>31</sup> Per considerazioni critiche sull'uso del criterio della “evidenza”, non solo nel sindacato sui presupposti, ma anche per l'uso improprio del potere di conversione, v. GIU. SERGES, *Per un superamento delle “decisioni rinneganti” in materia di decretazione d'urgenza. Spunti di riflessione a partire dalla più recente giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, 11 luglio 2014, spec. 12 ss.

<sup>32</sup> Sulle ragioni per cui deve affermarsi che il disegno costituzionale presuppone una limitata emendabilità del decreto-legge in sede di conversione sia consentito rinviare agli argomenti utilizzati in D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, cit., 69 ss., e alle indicazioni bibliografiche ivi riportate.

<sup>33</sup> In senso contrario, assai criticamente, G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivista AIC*, 8 gennaio 2012 (recte: 2013), spec. 25 ss. 35 ss.

<sup>34</sup> Sul dominio del decreto-legge nella produzione normativa, così come sulla impossibilità di considerare il momento della conversione – per come si sviluppa nella prassi – «momento di effettivo controllo sull'operato del Governo», v. ora le riflessioni di C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli 2018, 30 ss.

<sup>35</sup> G. D'ALESSANDRO, *Evanescenza del concetto di “materia finanziaria” e piano di rientro del disavanzo sanitario delle Regioni. Ancora sui limiti all'ammissibilità dell'inserimento di disposizioni eterogenee in sede di conversione dei decreti-legge*, in *Giurisprudenza*

le ulteriori e diverse violazioni dell'art. 77 Cost.<sup>36</sup>; è il vizio da “evidente mancanza” dei presupposti, dunque, che dovrebbe (deve) essere maggiormente “aggregato” dai giudici comuni, stimolando la Corte costituzionale a proseguire il percorso inaugurato con le sentenze nn. 171 del 2007 e 128 del 2008 e, di riflesso, sollecitando il Parlamento a controllare (e sanzionare) efficacemente l'uso che il Governo fa dell'istituto<sup>37</sup>.

## 2. Il Consiglio di Stato *ancora perplesso* sulla non sanabilità del vizio da «evidente mancanza» del decreto-legge ad opera della legge di conversione

È anche in ragione del quadro che ho ora sommariamente descritto che muoverò considerazioni critiche sulla sentenza n. 149 del 2020, che ha (sorprendentemente) dichiarato non fondate, in riferimento all'art. 77 Cost., le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato sull'art. 19 del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, convertito in legge 4 dicembre 2017, n. 172, il quale consente l'attività di intermediazione del diritto d'autore, in precedenza riservata alla Società italiana autori ed editori (SIAE), anche agli altri organismi di gestione collettiva (OGC).

Prima di venire all'esame della pronuncia, tuttavia, credo opportuno soffermarsi su alcuni passi dell'ordinanza di rimessione dedicati al rapporto tra decreto-legge e legge di conversione, che avrebbero meritato una diversa attenzione da parte del giudice delle leggi.

Il Consiglio di Stato, difatti, dopo aver motivato sulla non manifesta infondatezza delle questioni per violazione dell'art. 77 Cost., ripercorre la giurisprudenza costituzionale sulla sanabilità o meno del vizio da mancanza dei presupposti con la conversione in legge, dando conto dei diversi orientamenti tenuti sino alla svolta decisa del 2007, per poi mettere in evidenza che a suo avviso «potrebbe tuttora ritenersi meritevole di positiva considerazione

---

*costituzionale* 2019, 3098, ha di recente notato come il decreto-legge sia «in parte una fonte di produzione e in parte una fonte sulla produzione, che delimita il perimetro della funzione normativa parlamentare di conversione».

<sup>36</sup> È stata la stessa Corte a rammentarlo, pur se soltanto incidentalmente. Nella sentenza n. 154 del 2015, provvedimento con il quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di norma aggiunta in sede di conversione perché estranea a *ratio* e finalità del relativo decreto-legge, il giudice delle leggi ha osservato, infatti, che, considerato 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 [...] 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.».

<sup>37</sup> Al riguardo M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano 2011, 1162 s., ha osservato con lucidità che «in realtà, l'abusiva utilizzazione dei presupposti della decretazione d'urgenza non può trovare rimedio efficace nella sola giurisprudenza costituzionale, perché è la stessa politicità dei presupposti che reclama la politicità della sede del controllo. È soprattutto al Parlamento, dunque, che spetta far valere i limiti del decreto legge e salvaguardare, in una con la titolarità assegnatagli dall'art. 70 Cost., anche l'esercizio concreto della funzione legislativa, esercitando con maggiore fermezza il potere di controllo della costituzionalità dei decreti legge [...]. Il fatto che il distorto bipolarismo italiano renda poco realistico, almeno allo stato, un soprassalto di voglia di protagonismo della rappresentanza non deve indurre nella tentazione di scaricare sul giudice costituzionale ciò che è compito – appunto – della rappresentanza. La diffusa scempi sulle istituzioni rappresentative e il diffuso sentimento antipolitico hanno anche questo di negativo: che abitano alla rassegnazione e rendono meno esigenti nei confronti delle stesse istituzioni rappresentative, che vanno invece sollecitate e messe alla frusta, perché quello che stanno vivendo non è un destino, ma una scelta».

anche la tesi (seguita, specie in passato, dalla Corte costituzionale) secondo cui la conversione in legge da parte del Parlamento abbia l'effetto di sanare – sia pure solo *ex nunc*, e non già *ex tunc* – l'eventuale assenza dei presupposti per la decretazione d'urgenza». Il che viene in buona sostanza argomentato, sulla falsariga di quanto sostenuto in passato in dottrina<sup>38</sup>, in base alla circostanza che il Parlamento «costituisce il principale centro di esercizio della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost.», sicché – quantomeno nei casi in cui la Costituzione non prevede per talune materie un procedimento di formazione «ordinario-parlamentare» – il vizio viene meno nel momento in cui il titolare della funzione legislativa, «nell'esercizio della sua sovranità, fa proprio» l'atto avente forza di legge adottato dal Governo. Ciò premesso, il giudice rimettente, per non correre il rischio di vedersi dichiarare le questioni di legittimità costituzionale inammissibili perché perplesse, conclude affermando che poiché «non può sovrapporre la propria impostazione culturale e intellettuale a quella del giudice delle leggi, occorre convenire che la questione di legittimità costituzionale di cui si sta trattando non possa dichiararsi manifestamente infondata».

Osservazioni identiche, in un quadro motivazionale anche più esteso e diffuso, il Consiglio di Stato le aveva già compiute in altra e recente ordinanza di rimessione, la n. 33 del 2017, decisa dalla Corte con la sentenza n. 99 del 2018. In quella occasione, il giudice delle leggi nulla disse sul punto, limitandosi a rigettare la questione in riferimento all'art. 77 Cost. appoggiandosi su precedente decisione – la n. 287 del 2016 – che aveva dichiarato non fondata identica questione promossa in un giudizio in via principale. Oggi, la Corte – a fronte di eccezione di inammissibilità avanzata da una delle parti del giudizio *a quo* per irrilevanza delle questioni in virtù della novazione della fonte – ribadisce soltanto che «costituisce ormai costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n. 29 del 1995, che la conversione in legge non ha efficacia sanante dei vizi del decreto-legge, poiché l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione».

Orbene, se nel 2018 le perplessità del Consiglio di Stato potevano forse considerarsi “isolate”, sicché la decisione della Corte di non dire alcunché poteva trovare spiegazione in ragioni d'economia processuale, oggi forse il giudice delle leggi, tanto più che doveva fronteggiare una eccezione d'inammissibilità, avrebbe potuto spendere sul punto qualche parola in più, per evitare che perplessità del genere da “isolate” divengano “diffuse” e vanifichino (o possano vanificare) gli approdi cui è giunta la giurisprudenza costituzionale negli ultimi tredici anni.

La Corte avrebbe potuto, allora, non soltanto ribadire il principio della non sanabilità del vizio, ma almeno rievocare gli argomenti che, nel 2007, l'avevano saggiamente portata a prediligere, tra gli orientamenti presenti nella propria giurisprudenza, quello che configura

<sup>38</sup> Tra gli altri e con diversità d'accenti, G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli 1967, 152 ss.; S. FOIS, *Problemi relativi agli effetti della conversione sull'impugnativa di decreti legge*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1968, 171 ss.; L. PALADIN, *Art. 77*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1979, cit., 82 ss.; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Riflessioni sugli emendamenti al decreto legge*, in *Diritto e Società* 1973, 351 ss.

il vizio da evidente mancanza quale vizio in procedendo della legge di conversione. Allora, infatti, il giudice delle leggi si preoccupò di rilevare, innanzitutto, che se «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. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie»<sup>39</sup>. La Corte, poi, sottolineò altresì che, in considerazione della forma di governo parlamentare vigente in Italia, «le disposizioni della legge di conversione in quanto tali [...] non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso», in quanto l’immediata efficacia di quest’ultimo, che può anche produrre effetti irreversibili, condiziona «l’attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa [perché] si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge».

D’altro canto, proprio queste ultime argomentazioni hanno posto le basi perché poi la Corte affermasse, a partire dalla sentenza n. 22 del 2012, il principio della limitata emendabilità della legge di conversione. Se, infatti, la legge di conversione *non può* convertire decreti-legge evidentemente mancanti dei presupposti, ciò non può voler dire se non che *non* è espressione della *ordinaria* funzione legislativa<sup>40</sup>; e se non è espressione della *ordinaria* funzione legislativa – perché essa ha uno scopo *tipico*, quello di convertire in legge il decreto del Governo, che giustifica una speciale modalità di procedura – allora l’art. 77 Cost. impedisce che in sede di conversione la potestà emendativa sia «senza bussola»<sup>41</sup>. Insomma, “tutto si tiene”: è la natura della legge di conversione, che non nova il decreto-legge ma ne stabilizza nell’ordinamento la disciplina, che impedisce la sanabilità del vizio da mancanza dei presupposti e, al contempo, vieta al Parlamento, che intenda convertire l’atto normativo

<sup>39</sup> Il corsivo è aggiunto. In dottrina, argomenti analoghi erano stati già utilizzati da R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1988, 973 ss. il quale in particolare rilevava che l’attribuzione delle competenze normative è operata in Costituzione «a salvaguardia dei diritti degli individui e delle minoranze, la cui garanzia non può essere vanificata proprio dalle forze politiche maggioritarie».

<sup>40</sup> Il punto fu rilevato in dottrina, tra gli altri, da 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 *Giurisprudenza costituzionale* 2007, 1678; M. MANETTI, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quaderni costituzionali* 2008, 843 ss.; 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 *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano 2012, 442 ss.; A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la “seconda svolta”*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella, Torino 2011, 27 ss.; G. SERGES, *La legge di conversione del decreto legge e i limiti al potere di emendamento parlamentare*, in Id., *Sentenze costituzionali e dinamica delle fonti*, Napoli 2015, 31

<sup>41</sup> L’espressione è stata utilizzata da P. CARNEVALE, D. CHINNI, *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*, 19 aprile 2011, 13.

del Governo, di sfruttare i tempi rapidissimi imposti dall'art. 77 Cost. per approvare norme che nulla abbiano a che vedere con la disciplina decretizia.

Così stando le cose, manifestare ancora perplessità – come ha fatto il Consiglio di Stato – sulla non sanabilità del vizio da mancanza dei presupposti significa, allora, mettere in dubbio anche l'approdo della giurisprudenza costituzionale sui limiti alla emendabilità in sede di conversione, sicché una presa di posizione netta e dissonante da parte del giudice delle leggi, che ribadisse l'impianto teorico che sorregge entrambi gli orientamenti giurisprudenziali, credo sarebbe stato non necessario, ma certo auspicabile: gli sforzi sul piano teorico fatti dalla Corte negli ultimi anni in relazione agli abusi della decretazione d'urgenza – sebbene sul piano fattuale, anche all'interno della stessa giurisprudenza costituzionale, non abbiano avuto il seguito che ci si sarebbe potuti attendere – sono un patrimonio prezioso da preservare e da proteggere ogni qual volta, più o meno esplicitamente, altri attori ordinamentali li mettano in discussione.

### 3. Lo scrutinio sulla «evidente mancanza» dei presupposti

Posso passare ora all'analisi del merito della pronuncia qui in commento.

La norma censurata, la quale interviene a modificare gli artt. 15-*bis* e 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), consente, come si è già detto, l'attività di intermediazione del diritto d'autore, in precedenza riservata alla SIAE, anche agli OGC, come definiti dall'art. 2, primo comma, del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35 (ossia a soggetti che, come finalità unica o principale, gestiscano diritti d'autore o diritti connessi ai diritti d'autore per conto di più di un titolare di tali diritti, a vantaggio collettivo di questi e che, alternativamente, siano detenuti o controllati dai propri membri ovvero non perseguano fini di lucro). Tale modifica normativa è, dunque, di poco successiva all'adozione del richiamato decreto legislativo n. 35 del 2017, che ha recepito la direttiva 2014/26/UE, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *online* nel mercato interno (c.d. direttiva Barnier).

In punto di non manifesta infondatezza, il Consiglio di Stato rimettente aveva compiuto uno sforzo argomentativo notevole, quasi a non voler lasciare sola la Corte costituzionale nella (delicata perché politicamente sensibile) motivazione sulla evidenza della violazione<sup>42</sup>.

Ha osservato, innanzitutto, che dal preambolo del decreto-legge «non si evince alcuna giustificazione collegabile alla necessità ed urgenza di provvedere in ordine alla importante modifica del sistema di intermediazione nel settore del diritto d'autore». A supporto di tale valutazione, il giudice rimettente – oltre a porre in evidenza la disomogeneità della norma censurata rispetto a *ratio* e finalità del decreto-legge, peraltro «non univoche e di difficile individuazione», aspetti sui quali mi soffermerò più avanti – rileva che, proprio perché

<sup>42</sup> Sulla possibile e anzi auspicabile collaborazione, in relazione a quest'aspetto, tra giudici rimettenti e giudice delle leggi v. P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità*, cit., 57.

l'intervento normativo segue di poco quello operato con il decreto legislativo n. 35 del 2017, «ragioni di sistematicità avrebbero dovuto [...] indurre ad operare una riforma così importante con uno strumento legislativo diverso e più coerente con quello sul quale la novella andava ad incidere». Il Consiglio di Stato, inoltre, da un lato, osserva che il tema affrontato dalla disposizione censurata «risultava da lungo tempo al centro di un ampio dibattito che ha visto intervenire anche le Istituzioni dell'Unione europea» e, dall'altro, richiamando la sentenza n. 220 del 2013, sottolinea come una riforma sistematica e ordinamentale quale quella intervenuta non possa essere portata a termine con decreto-legge, perché non ha origine da un caso straordinario di necessità e urgenza.

È poi lo stesso giudice rimettente a escludere che a fugare i dubbi di legittimità costituzionale possa essere quanto affermato dal Governo nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione. In tale sede, infatti, l'Esecutivo aveva affermato che la norma censurata «recepisce quanto chiesto dalla Direzione generale UE Reti di comunicazione e contenuti delle tecnologie (DG CONNECT), che aveva segnalato al Governo italiano l'opportunità di riconsiderare il regime di monopolio della SIAE in materia di *collecting* del diritto d'autore»; a fronte di tale segnalazione, la modifica normativa era volta anche «al fine di evitare possibili procedure d'infrazione». Ebbene, il giudice rimettente osservava – correttamente, a mio parere – che, per un verso, la richiamata relazione illustrativa non faceva «alcun riferimento esplicito alla urgenza dell'intervento e che i rischi richiamati sono indicati in via meramente ipotetica» e, per un altro, non sono né richiamate né allegate «concrete contingenze tali da rendere attuale ed imminente il pericolo di un intervento sovranazionale in funzione sanzionatoria, evocato in via meramente potenziale».

La Corte costituzionale, tuttavia, ha reputato non fondate le censure di costituzionalità, affermando che l'intervento del Governo non può dirsi manifestamente privo dei presupposti di necessità e urgenza. A tale conclusione il giudice delle leggi non arriva utilizzando il *test* della disomogeneità coniato nel 2007 – probabilmente anche per ragioni che dirò più avanti – ma valutando oggettivamente l'esistenza dei presupposti, come è accaduto «solamente quando si è trattato di riconoscerla positivamente ed escludere, quindi, il vizio di costituzionalità»<sup>43</sup>. In tale prospettiva, la Corte, una volta ricostruite le vicende normative che hanno preceduto l'adozione del decreto-legge, afferma che la decisione governativa di provvedere *ex art. 77 Cost.* trova fondamento «nella necessità [...] di armonizzare compiutamente la normativa interna a quella comunitaria in tema di liberalizzazione in materia di gestione collettiva dei diritti d'autore e nell'urgenza di evitare l'apertura di una procedura di infrazione». Vero è, rileva il giudice delle leggi, che «non è stata aperta una procedura d'infrazione per censurare espressamente l'inesatto recepimento della direttiva Barnier da parte del d.lgs. n. 35 del 2017», ma se ciò è accaduto è perché i potenziali profili di contrasto con la normativa europea, rimossi dalla disposizione censurata, erano già stati manifestati e affrontati nell'ambito della procedura d'infrazione

<sup>43</sup> C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 112.

che era invece stata aperta, prima dell'approvazione del citato decreto legislativo, per la mancata attuazione proprio della direttiva Barnier: è in questa fase, infatti, che il Governo italiano aveva ricevuto la lettera della DG CONNECT cui aveva fatto riferimento anche il giudice rimettente. Insomma, secondo la Corte costituzionale la «urgente necessità di provvedere» con la disposizione *de qua* «risulta connessa all'esigenza di superare e prevenire ulteriori procedure di infrazione per la mancata attuazione delle norme europee di settore», esigenze queste che la giurisprudenza costituzionale aveva già in passato ritenuto sufficienti a escludere la carenza evidente dei presupposti di necessità e urgenza<sup>44</sup>.

Orbene, se davvero così fosse – se, cioè, in assenza dell'intervento normativo in questione l'Italia potesse essere considerata inadempiente nel recepimento della direttiva Barnier, al punto che una procedura d'infrazione era da ritenersi pressoché scontata – il percorso argomentativo della Corte potrebbe riconoscersi persuasivo, quantomeno per escludere la «evidente mancanza» dei presupposti, tanto più che non solo la giurisprudenza costituzionale, *incidenter tantum*, ha già ammesso che alla base di un decreto-legge può esservi la necessità di attuare il diritto UE<sup>45</sup>, ma che una ipotesi del genere è espressamente accolta dalla legge 4 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), il cui art. 37 prevede la possibilità di adottare provvedimenti urgenti per adempiere ad obblighi statali di adeguamento<sup>46</sup>.

Senonché ad escludere che, a fronte del mancato intervento sul regime di monopolio della SIAE, si sarebbe certamente aperta una procedura d'infrazione per mancata attuazione della direttiva Barnier sono più passaggi della stessa decisione della Corte.

Il giudice delle leggi, infatti, nel ricostruire le vicende normative che hanno preceduto l'adozione della normativa censurata, afferma, innanzitutto, che «la direttiva Barnier *non affronta direttamente* il tema del monopolio legale degli OGC nei rispettivi Paesi di origine, su cui si era pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione quarta, con la sentenza 27 febbraio 2014, C-351/12, OSA, affermando, sulla base del diritto dell'Unione allora vigente, la compatibilità tra la gestione obbligatoria dei diritti d'autore e il principio di libera prestazione dei servizi. Nondimeno, i ricordati principi della direttiva gettano certamente le basi per la *progressiva erosione* dei monopoli legali» (corsivi aggiunti). Insomma, nessun obbligo espresso di pronta rimozione del monopolio legale, ma al limite soltanto un quadro generale di principi che può considerarsi prodromico a una evoluzione in tal senso.

Del resto, neppure la DG CONNECT, nella sua lettera del febbraio 2017, si era spinta ad affermare l'incompatibilità della normativa italiana con la direttiva Barnier: è ancora la stessa Corte a precisare che in tale occasione, pronunciandosi sullo schema di quello che sarebbe divenuto l'art. 4 del decreto legislativo n. 35 del 2017, fu segnalata (soltanto) la «*opportunità* di riconsiderare il regime di monopolio della SIAE» (corsivo aggiunto), non

<sup>44</sup> Cfr. sentenza n. 244 del 2016.

<sup>45</sup> Cfr. sentenze n. 272 del 2005 e 398 del 1998.

<sup>46</sup> A onor del vero, visto e considerato che i termini per l'attuazione del diritto UE sono noti per tempo a Parlamento e Governo, si dovrebbe riconoscere che mai potrebbe parlarsi di «caso straordinario di necessità e urgenza», giacché la scadenza del termine per l'adempimento degli obblighi comunitari non può dirsi un caso impreveduto e imprevedibile.

anche – come sarebbe stato in caso di un rapporto antinomico tra diritto interno e diritto UE – la *necessità* di superare detto regime monopolistico.

Infine, la Corte più volte rileva che la normativa censurata ha impedito l'apertura di una procedura di infrazione, ma non fa alcun riferimento ad atti concreti delle istituzioni dell'Unione europea che muovessero in questa direzione. Anzi, mette in correlazione la mancata apertura di una nuova procedura di infrazione e la chiusura della precedente con la risposta del Governo, resa in VII Commissione della Camera dei deputati il 28 settembre 2017, a una interrogazione a risposta immediata (28 settembre 2017, n. 5-12302): in tale sede, osserva la Corte, «il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo e il Sottosegretario di Stato per le politiche europee hanno manifestato l'intenzione di procedere a un ulteriore intervento normativo, al fine di realizzare una più compiuta liberalizzazione del settore, anticipando così i contenuti dell'art. 19 del d.l. n. 148 del 2017». Eppure, in tale risposta il Governo non fa alcun cenno a possibili procedure d'infrazione in caso fosse stato mantenuto il regime di monopolio in capo alla SIAE: al contrario, si legge espressamente che «il diritto europeo non offr[e] al momento argomenti decisivi per imporre agli Stati membri l'obbligo di realizzare una piena liberalizzazione del settore»; che un intervento in tal senso il Governo intendeva proporlo al Parlamento per la legge di bilancio 2018; che, allo stesso tempo, sarebbe stata valutata l'opportunità di proporre agli altri Paesi UE «eventuali modifiche al diritto europeo che possano portare verso ulteriori forme di liberalizzazione».

A smentire, a mio modo di vedere, la correlazione tra decreto-legge, la mancata apertura di una nuova procedura di infrazione e la chiusura della precedente, sta poi anche una risposta a interrogazione presentata al Parlamento europeo (E-006529/2017), nella quale la Commissione afferma chiaramente che la procedura di infrazione «riguardava solo la mancata comunicazione delle misure di recepimento nell'ordinamento italiano» della direttiva Barnier e che il caso è stato archiviato il 4 ottobre 2017 – prima ancora, dunque, dell'emanazione del decreto-legge *de quo*, avvenuta il successivo 18 ottobre – «semplicemente a seguito della notificazione da parte dell'Italia» dell'adozione del decreto legislativo n. 35 del 2017. In tale risposta, del 22 dicembre 2017, si fa sì riferimento a «denunce relative alla compatibilità» tra la legislazione italiana e la direttiva Barnier, così come all'adozione della normativa censurata, ma si precisa altresì che la Commissione avrebbe valutato il contenuto di quest'ultima solo dopo la sua notificazione.

Credo, insomma, che il quadro complessivo – peraltro ricostruito dalla stessa Corte – ben avrebbe potuto portare a una decisione di accoglimento dei dubbi di costituzionalità manifestati dal Consiglio di Stato sulla mancanza dei presupposti, non emergendo né dal decreto né dal contesto in cui esso è intervenuto alcuna sua «giustificazione sostanziale»<sup>47</sup>: ciò perché il superamento del monopolio legale della SIAE, a dispetto di quanto affermato nella sentenza, *non era necessario* – perché non era richiesto dalla direttiva Barnier, né era stato ritenuto imprescindibile (ma semmai solo opportuno) dalla DG CONNECT – e *non era*

<sup>47</sup> C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 111.

*neppure urgente* – perché non v'era alcun elemento che potesse far pensare a una imminente apertura di una procedura di infrazione, la quale anzi doveva considerarsi, alla data dell'adozione del decreto-legge n. 148 del 2017, meramente ipotetica, se è vero che le istituzioni europee avevano sì ricevuto denunce di incompatibilità tra la legislazione italiana e il diritto UE, ma queste erano tutte ancora da esaminare.

### 3.1. Un decreto-legge invece di un decreto legislativo integrativo e correttivo?

L'illegittimità del ricorso, nel caso di specie, al decreto-legge poteva peraltro essere argomentata anche sotto altra prospettiva, rimasta fuori tanto dalla ordinanza di rimessione quanto dalla decisione della Corte costituzionale.

Come si sa, lo Stato italiano è stato per lungo tempo cronicamente in ritardo nell'adeguarsi al diritto comunitario, almeno fino a quando l'intuizione dell'allora Ministro delle politiche comunitarie La Pergola non portò all'approvazione della legge 9 marzo 1986, n. 86 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari) e all'"idea" della legge comunitaria quale strumento annuale per il recepimento delle direttive<sup>48</sup>. Quell'impianto è stato confermato dalla più recente, e già richiamata, legge n. 234 del 2012, la quale ha "sdoppiato" la legge comunitaria in legge di delegazione europea e legge europea<sup>49</sup>: il più volte richiamato decreto legislativo n. 35 del 2017 è stato adottato proprio sulla base di una legge di delegazione europea, la n. 170 del 2016.

Orbene, la legge n. 234 del 2012, al fine di garantire «un ordinato e tempestivo recepimento»<sup>50</sup>, ancora il termine per l'esercizio delle deleghe al termine di recepimento delle direttive: l'art. 31, comma 1, infatti, prevede che «il Governo adotta i decreti legislativi entro il termine di quattro mesi antecedenti a quello di recepimento indicato in ciascuna delle direttive; per le direttive il cui termine così determinato sia già scaduto alla data di entrata in vigore della legge di delegazione europea, ovvero scada nei tre mesi successivi, il Governo adotta i decreti legislativi di recepimento entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della medesima legge; per le direttive che non prevedono un termine di recepimento, il Governo adotta i relativi decreti legislativi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di delegazione europea». Ciò che in questa sede più interessa, l'art. 31, comma 5, stabilisce che «Entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dalla legge di

<sup>48</sup> Sul punto, di recente, G. PISTORIO, *Lo strumento della legge annuale*, in *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, a cura di E. Moavero Milanesi, G. Piccirilli, Bari 2018, 67 ss.

<sup>49</sup> Valutazioni positive sullo "sdoppiamento" sono compiute da S. BARONCELLI, *Lo sdoppiamento della "legge comunitaria": una scelta avveduta?*, in *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia*, cit., 119 ss. V. anche G. PICCIRILLI, *La ridefinizione dell'oggetto proprio delle leggi europea e di delegazione europea*, ivi, 89 ss.

<sup>50</sup> D.A. CAPUANO, *Il recepimento del diritto dell'Unione: strumenti, performance, responsabilità*, in *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia*, cit., 81. Sul tempo limitato così determinato v. anche M. ROSINI, *L'attuazione del diritto dell'Unione europea nel più recente periodo: legge di delegazione europea e legge europea alla luce della prassi applicativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017, 26 ss.

delegazione europea, il Governo può adottare, con la procedura indicata nei commi 2, 3 e 4, disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati ai sensi del citato comma 1, fatto salvo il diverso termine previsto dal comma 6».

La legge di delegazione europea n. 170 del 2016, che all'art. 20 delegava il Governo a dare attuazione alla direttiva Barnier, indicando specifici principi e criteri direttivi in aggiunta a quelli generali di cui agli artt. 31 e 32 della legge n. 234 del 2012<sup>51</sup>, per quel che riguarda l'indicazione dei termini per l'adozione del decreto legislativo all'art. 1 richiamava – come sempre accade con le leggi di delegazione europea – proprio quelli indicati dal citato art. 31. Ciò significa – e vengo così a quel che qui intendo porre in evidenza – che nei 24 mesi successivi all'11 aprile 2017, data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 35 del 2017, il Governo avrebbe potuto adottare decreti legislativi integrativi e correttivi di quest'ultimo: detto altrimenti, nel momento in cui ha adottato l'art. 19 del decreto-legge n. 148 del 2017, il Governo aveva la possibilità di integrare e correggere il decreto legislativo con il quale aveva dato attuazione alla direttiva Barnier.

Non voglio qui sostenere che il solo fatto della delega integrativa e correttiva ancora aperta impedisca, di per sé, l'adozione di decreti-legge. Non si può escludere a priori, infatti, l'insorgere di «casi straordinari di necessità e urgenza» che suggeriscano l'adozione di provvedimenti *ex art. 77 Cost.* in luogo dei decreti legislativi integrativi e correttivi, tanto più considerando che l'art. 31, comma 3, della legge n. 234 del 2012 prevede la possibilità, di volta in volta stabilita dalla legge di delegazione europea, che sugli schemi di decreto legislativo sia acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti: circostanza, questa, prevista nel caso di specie dall'art. 1 della legge n. 170 del 2016. Tuttavia, credo che, quando abbia la possibilità di esercitare il potere delegato integrativo e correttivo, il Governo debba espressamente dare conto delle ragioni che lo portano a optare per lo strumento del decreto-legge<sup>52</sup>: ciò perché, essendo già abilitato ad esercitare la funzione legislativa *ex art. 76 Cost.*, la scelta di autoassumersi *ex art. 77 Cost.* il potere legislativo dovrebbe trovare una più specifica giustificazione, tanto più che il ricorso alla decretazione d'urgenza lo svincola dal rispetto dei principi e criteri direttivi stabiliti dal legislatore delegante, oltre che da eventuali limiti di ordine procedurale<sup>53</sup>.

Tornando ora al caso che qui si sta esaminando, si è visto come il Governo non abbia fatto alcun cenno alla circostanza che era ancora aperta la delega integrativa e correttiva, così come nulla a tale riguardo ha detto la Corte costituzionale. La scelta di adottare il

<sup>51</sup> Su di ciò v. ancora D.A. CAPUANO, *Il recepimento del diritto dell'Unione*, cit., 81 ss.

<sup>52</sup> In dottrina si è anzi sostenuto, ritenendolo un obbligo costituzionale gravante sul Governo implicitamente ricavabile dall'art. 77 Cost., che l'adozione del decreto-legge debba essere sempre e in ogni caso motivata: cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, vol. I, Padova 1997, 427 ss., e A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano 2000, 46 s., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni. In questo senso può essere letta anche la previsione di cui all'art. 15, comma 1, della legge n. 400 del 1988, ai sensi della quale nel preambolo dei decreti-legge devono indicarsi i casi straordinari che ne giustificano l'adozione.

<sup>53</sup> Per spunti su tutti questi aspetti v. A. SIMONCINI, *Le funzioni*, cit., 384 ss., spec. 411 ss. e P. CARNEVALE, *A proposito delle interferenze fra legislazione di delega e decretazione di urgenza*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2002, 1633 ss., spec. 1640 ss., i quali entrambi, pur se secondo posizioni non del tutto sovrapponibili, osservano come in casi del genere l'interferenza funzionale tra gli atti aventi forza di legge del Governo debba essere sottoposta a uno scrutinio particolarmente penetrante.

decreto-legge – pur potendo ricorrere allo strumento della integrazione e correzione, quello più adeguato al caso di specie, se si trattava di conformare la legislazione italiana alla direttiva Barnier inesattamente attuata con il decreto legislativo n. 35 del 2017 – resta dunque sotto questo profilo priva di alcuna giustificazione.

Dirò di più: anche si volesse ammettere che la mancata eliminazione del monopolio legale in capo alla SIAE avrebbe determinato l'apertura di una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia – e credo di aver dimostrato come così non fosse – ciò non sarebbe stato sufficiente, di per sé solo, a giustificare l'adozione del decreto-legge invece del decreto legislativo integrativo e correttivo. Mi spiego: l'art. 31, comma 5, della legge n. 234 del 2012, nel prevedere che il Governo possa integrare e correggere i decreti legislativi attuativi di direttive europee entro 24 mesi dalla loro entrata in vigore, evidentemente prende in considerazione il caso che il termine per l'adeguamento sia già spirato; ciò perché, come si è visto, il tempo entro cui adottare il decreto legislativo è fissato o a ridosso del termine per il recepimento o addirittura in un momento successivo. Il che significa, in altre parole, che di solito, direi il più delle volte, i decreti legislativi integrativi e correttivi possono essere adottati oltre il termine fissato dalla direttiva europea. Ebbene, se così è, credo si possa ragionevolmente sostenere che una delle ipotesi che può portare il Governo alla integrazione o correzione, se non addirittura la principale, è proprio l'inesatto adeguamento alla normativa europea, di cui ci si è resi conto in via autonoma o anche per via dell'avvio di una procedura d'infrazione. Insomma, ovviare alla mancata attuazione delle norme europee, e prevenirne la contestazione da parte delle Istituzioni europee, è una delle ragioni che ha consigliato il legislatore italiano a prevedere, nella legge n. 234 del 2012, l'ipotesi della delega integrativa e correttiva, sicché in casi del genere non può essere giustificato *ex se* il ricorso al decreto-legge, dovendo quest'ultimo trovare fondamento, pertanto, non nella mera inattuazione o apertura, anche solo possibile, di una procedura d'infrazione, ma in circostanze diverse e ulteriori che rendano indifferibile l'adeguamento della legislazione italiana alla normativa europea.

#### 4. Lo scrutinio sulla disomogeneità del decreto-legge

L'ultima parte della decisione in commento la Corte la dedica a reputare non fondate le censure concernenti il difetto di omogeneità del decreto-legge e, in particolare, l'eterogeneità della disposizione impugnata, come convertita, rispetto alle finalità dello stesso decreto.

A me pare, in verità, che il Consiglio di Stato non intendesse lamentare la disomogeneità della disposizione impugnata quale vizio in sé, autonomo cioè rispetto al diverso vizio della mancanza dei presupposti, quale lo ha riconosciuto la giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 22 del 2012<sup>54</sup>. Il giudice rimettente si diffonde, nella

<sup>54</sup> In quella occasione, infatti, la Corte ebbe ad affermare che «L'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – là dove prescrive che

propria ordinanza, su tale aspetto ma utilizzandolo – come era stato fatto nelle sentenze nn. 171 del 2007 e 128 del 2008 – quale sintomo della evidente mancanza dei presupposti, ovvero come canone argomentativo per dimostrare che l'adozione dell'atto *ex art. 77 Cost.* era avvenuta in mancanza del «caso straordinario di necessità e urgenza». In questa prospettiva, il Consiglio di Stato aveva osservato che già il titolo del decreto-legge («Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili») attesta «la disorganicità delle disposizioni contestate»; che, inoltre, le misure del decreto-legge «appaiono di segno, *ratio*, e contenuto diverso ed eterogeneo»; che la disposizione censurata è del tutto estranea alle esigenze di finanza pubblica che caratterizzano il complesso delle norme del decreto, poiché la raccolta, l'amministrazione e la distribuzione dei diritti d'autore non confluiscono nell'erario.

Il giudice delle leggi, come ho già accennato, ha invece diversamente interpretato l'ordinanza di rimessione e ritenuto che il Consiglio di Stato avesse considerato il vizio da disomogeneità quale vizio ulteriore rispetto alla mancanza dei presupposti. Ciò spiega, mi pare, come mai, nel sindacare la sussistenza dei presupposti, la Corte non abbia utilizzato la disomogeneità quale sintomo o meno della ricorrenza dei casi straordinari di necessità e urgenza.

A me pare, ad ogni modo, che sulla palese disomogeneità della disposizione censurata rispetto all'atto normativo in cui è inserito v'è poco da dubitare e a dimostrarlo non sono soltanto gli argomenti addotti dal giudice rimettente, ma anche la fragile argomentazione della Corte sul punto. Il giudice costituzionale prende le mosse dalla Premessa al decreto-legge, la quale fa riferimento alla «straordinaria necessità ed urgenza di prevedere misure per esigenze indifferibili, in materia di partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali, di personale delle Forze di polizia e militare, di imprese, ambiente, cultura e sanità», per poi rilevare che la sua *ratio* però «è riconducibile a due distinte finalità di ampia portata: da un lato, le misure di natura finanziaria e contabile; dall'altro, quelle per esigenze indifferibili con riferimento a sei ambiti materiali: 1) partecipazione dell'Italia alle missioni internazionali; 2) personale delle forze di polizia e militari; 3) imprese; 4) ambiente; 5) cultura; 6) sanità».

Ora, a me pare che già solo queste poche righe suggeriscano che siamo davanti a un decreto-legge *omnibus* quanti altri mai, che sarebbe costituzionalmente illegittimo nella sua interezza se si considera che – come ha affermato la Corte in un passo della sentenza n. 22 del 2012 – «ove le discipline estranee alla *ratio* unitaria del decreto presentassero, secondo il giudizio politico del Governo, profili autonomi di necessità e urgenza, le stesse ben potrebbero essere contenute in atti normativi urgenti del potere esecutivo distinti e separati.

---

il contenuto del decreto-legge «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., il quale 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». In dottrina, v. G.F. CIAURRO, *Decreto legge*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1988, 8; A. CELOTTO, *L'«abuso»*, cit., 456 ss.; C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 158 ss. nonché, volendo, D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 63 ss.

Risulta invece 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». Detto altrimenti, un unico decreto-legge non può provvedere a diversi casi straordinari, pena la sua illegittimità: illegittimità che, a rigore, dovrebbe colpire l'atto in quanto tale, poiché non potrebbe certo essere la Corte costituzionale a scegliere quale, tra le discipline approntate per i diversi casi straordinari, salvare dalla declaratoria di incostituzionalità<sup>55</sup>.

Il giudice delle leggi, invece, per un verso giustifica la varietà delle misure contenute nell'atto del Governo, osservando che si tratta d'un decreto fiscale, ovvero di un provvedimento recante «quegli interventi indifferibili che sono discussi dal Parlamento parallelamente alla legge di bilancio, a volte in quanto ad essa strettamente connessi, ma altre volte perché contenenti misure necessarie e indifferibili che difficilmente potrebbero essere oggetto di esame parlamentare nell'arco temporale della sessione di bilancio, se non inserite in uno dei provvedimenti destinati all'approvazione in tale sessione», così sdoganando una prassi certo non virtuosa; per un altro, rileva che la censurata disposizione «s'inscrive all'interno delle linee d'intervento del d.l. n. 148 del 2017, che reca misure in materia d'impresa e cultura in cui rientrano senz'altro le attività relative all'intermediazione sul diritto d'autore».

È noto quanto difficile sia, sin dalle sue origini quale requisito della richiesta referendaria<sup>56</sup>, individuare i contorni della omogeneità normativa; e quanto proprio la giurisprudenza costituzionale sulla decretazione d'urgenza, e più in particolare sulla legge di conversione, ne sia una ulteriore conferma. Eppure, credo non possa non sorprendere che, in un caso quale quello di cui mi sono qui occupato, la Corte si sia ritratta dal giungere a una pronuncia di accoglimento, finendo col porre un ulteriore tassello «nell'opera di "svuotamento" di senso del concetto di omogeneità»<sup>57</sup>: perché mi pare chiaro che, se neppure a fronte di norme così labilmente agganciate all'oggetto dei decreti-legge si abbandona il *self restraint* che pure caratterizza la relativa giurisprudenza costituzionale, allora il sindacato concreto sui vizi della decretazione d'urgenza diventa rapsodico, orientato più dalle circostanze e dalle sensibilità del momento che da criteri definiti e stabili che possano rendere non del tutto imprevedibile la decisione del giudice delle leggi. Il che poi, in fondo, non fa che restituire l'idea del vizio formale quale vizio debole, ovvero quale vizio la cui percezione si attenua con il trascorrere del tempo, la cui rimozione, perciò, non è più nell'interesse dell'ordinamento, a meno che dietro al vizio formale non si celi anche un vizio sostanziale<sup>58</sup>: idea, questa, che omette di considerare che «il vizio formale non sanzionato

<sup>55</sup> Che, poi, l'annullamento di un intero decreto-legge perché disomogeneo sia ipotesi di assai difficile realizzazione sul piano concreto è, ovviamente, tutt'altra questione.

<sup>56</sup> Lo ha rammentato più volte P. CARNEVALE, del quale v. da ultimo *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi fra problemi di tenuta delle norme procedurali, limite di omogeneità e controllo presidenziale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3/2016, 4 ss.

<sup>57</sup> M. FRANCAVIGLIA, *L'apparente univocità della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2019, 2676.

<sup>58</sup> G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano 2009, 320; G. BRANCA, *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Il Foro italiano* 1970, V, 28.

tende a essere riprodotto tutte le volte in cui viene applicata la norma sulla normazione»<sup>59</sup>, ripetendosi ciclicamente e incessantemente. Credo che proprio la storia della decretazione d'urgenza mostri quanto ciò corrisponda a verità: nonostante gli approdi teorici cui è giunta la giurisprudenza costituzionale negli ultimi anni, la mancata sanzione in concreto, assieme all'insopportabile assenza del Parlamento di fronte alle proprie responsabilità costituzionali, consente all'Esecutivo di continuare ad abusare dell'istituto del decreto-legge. Se mi è consentita la metafora, ogni volta che esercita la funzione legislativa *ex art. 77 Cost.* è come se il Governo giocasse alla roulette russa: inserisce il proiettile nella rivoltella, gira il tamburo e sfida la Corte a sparare, sapendo che il più delle volte la camera di scoppio sarà vuota e il decreto-legge ne uscirà indenne.

---

<sup>59</sup> E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale: vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in *Gli atti normativi*, cit., 64. Della stessa A. v. anche le riflessioni in *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli 2012, 201 ss.