



Angioletta Sperti\*

## La Corte costituzionale ritorna sul controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni a margine della sent. n. 8 del 2022\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il quadro giurisprudenziale sul controllo dei vizi formali del decreto-legge. – 3.1. Il controllo sui presupposti del decreto-legge nella sentenza n. 8 del 2022: la coerenza materiale e finalistica delle disposizioni. - 3.2. ... e la evidente mancanza della straordinaria necessità ed urgenza. – 4. Conclusioni.

### 1. Premessa

Nella sentenza n. 8 del 2022 la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Catanzaro in merito alla nuova disciplina del reato di abuso d'ufficio (art. 323 del codice penale), introdotta dal Governo durante i primi mesi dell'emergenza sanitaria attraverso lo strumento del decreto-legge (in particolare con l'art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 - cd. decreto semplificazioni - convertito con modificazioni con legge 11 settembre 2020, n. 120). La modifica ha riguardato, in particolare, la sostituzione, nell'art. 323 c.p., delle parole «di norme di legge e di regolamento» con «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».

La novella ha pertanto operato una parziale *abolitio criminis* dell'abuso di ufficio rispetto alla fisionomia che esso aveva assunto nella prassi applicativa. Essa ha, in particolare, ristretto la fattispecie criminosa: a) rispetto all'oggetto (per cui la violazione commessa dall'agente pubblico deve riguardare una regola di condotta); b) rispetto alla fonte (escludendo, quindi, la violazione delle norme regolamentari) e, infine, c) rispetto al contenuto (per cui la regola violata non deve lasciare spazi di discrezionalità). Venuta, meno la possibilità di ritenere integrato l'abuso di ufficio dalla violazione delle norme regolamentari e ricondotta la condotta tipica alla violazione «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e

\* Professoressa Associata di Diritto Pubblico Comparato, Università di Pisa.

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

dalle quali non residuino margini di discrezionalità», il legislatore ha, quindi, limitato la fattispecie criminosa alle sole ipotesi di inosservanza di un dovere vincolato «nell'*an*, nel *quid* e nel *quomodo*»<sup>1</sup>, ossia ai soli casi in cui non sussistano margini di discrezionalità in relazione ai momenti qualificanti il comportamento o l'atto dell'agente pubblico. La riforma ha lasciato, invece, inalterata la condotta alternativa relativa all'inosservanza dell'obbligo di astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti.

In dottrina si è osservato come la riforma avrebbe «sostanzialmente «sterilizzato» la disposizione incriminatrice del reato di abuso di ufficio, nata come «norma di chiusura» di un articolato sistema finalizzato a garantire l'interesse al rispetto dei principi di imparzialità e correttezza da parte di chi esercita pubbliche funzioni»<sup>2</sup>. Una riforma, dunque, dalla «chiara valenza politica»<sup>3</sup>, posto che la definizione della portata applicativa della figura criminosa dell'abuso di ufficio, costituisce il punto di equilibrio di due opposte visioni dei rapporti tra pubblica amministrazione e magistratura: da un lato, quella di coloro «che spingono verso un controllo a tutto tondo»,<sup>4</sup> esteso anche agli ambiti in cui si esplica l'attività amministrativa a carattere discrezionale e che sono più esposti al rischio di abusi e, dall'altro, quella di chi ritiene preminente «l'esigenza di evitare un'ingerenza pervasiva del giudice penale sull'operato dei pubblici amministratori»<sup>5</sup>, lesiva della loro sfera di autonomia.

Per quanto esuli dagli intenti di questo contributo l'analisi degli effetti della riforma e della sentenza in commento sul piano del diritto penale, è utile ricordare che il reato di abuso di ufficio è stato oggetto di una «tormentata parabola storica» in cui - attraverso ripetuti interventi (legge n. 86/1990; legge n. 234/1997; legge n. 190/2012)<sup>6</sup> - il legislatore ha tentato di meglio definire la fattispecie di cui all'art. 323 c.p., circoscrivendo l'area delle condotte penalmente rilevanti. Nel 1997, la norma fu riscritta introducendo la locuzione «in violazione di norme di legge o di regolamento», al fine di escludere che l'abuso di ufficio potesse essere ravvisato nella violazione di principi generali. Tuttavia, un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità aveva ridimensionato la portata della riforma, consentendo di ritenere che il requisito della violazione di legge potesse essere integrato anche dall'inosservanza dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) che – nel vietare al pubblico funzionario favoritismi o intenzionali vessazioni – esprimerebbero una precisa regola di comportamento di immediata applicazione. Di qui, dunque, la novella introdotta dall'art. 23, comma 1, del d.l. n. 76 del 2020, diretta a sottrarre definitivamente al sindacato penale quelle

<sup>1</sup> T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso di ufficio*, in *Giustizia Penale Web*, 2020, 7-8.

<sup>2</sup> E. APRILE, *Una riforma in controtendenza: l'abuso di ufficio "depotenziato"*, in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi. Dalla "spazzacorrotti" alla modifica dell'abuso di ufficio*, Giappichelli, Torino, 2020, 441 ss., 442. Sul punto anche la stessa Corte cost. nella pronuncia in commento, al § 2 cons. dir.

<sup>3</sup> B. BALLINI, *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso di ufficio*, in *DisCrimen*, 10 agosto 2020, 1 ss., in part. 5. Sulla incidenza della riforma anche sul principio della riserva di legge in materia penale, si v. G.L. GATTA, *Da "spazza-corrotti" a "basta paura": il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo "salvo intese" (e la riserva di legge?)*, in *Sistema penale*, 17 luglio 2020, 1 ss., in part. pp. 7-8.

<sup>4</sup> Sent. n. 8 del 2022, § 2 cons. dir., ma in questo senso in dottrina anche BALLINI, *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso di ufficio*, cit.

<sup>5</sup> Sent. n. 8 del 2022, *ibidem*.

<sup>6</sup> Si v. T. PADOVANI, *Commento alla modifica dell'art. 323 c.p.*, in *Legislazione penale* 1997, 741; A. DI MARTINO, *Abuso d'ufficio*, in A. BONDI, A. DI MARTINO, G. FORNASARI (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2008, 242 ss.; A. VALLINI, *L'abuso di ufficio*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F. Palazzo, Napoli, E.S.I., 2011, 257 ss.

condotte non caratterizzate da violazione di legge e che contemplino un margine di discrezionalità in sede applicativa.

La portata della riforma (tale, quindi, da incidere sull'estensione del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa), la tipologia dello strumento adottato (il decreto-legge in luogo di un atto legislativo *ad hoc*, preceduto da un adeguato dibattito parlamentare), nonché - come si chiarirà in seguito - i caratteri stessi della disposizione impugnata (sia nel contesto del provvedimento che delle sue finalità complessive) hanno, quindi, indotto il giudice *a quo* a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1 del d.l. 76 del 2020.

Il Tribunale di Catanzaro eccepisce, in primo luogo, la violazione dell'art. 77 Cost. dal momento che la norma censurata – posta in un decreto-legge «recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale» - avrebbe una natura «eccentrica ed assolutamente avulsa», «per materia e per finalità», «rispetto ai contenuti ed agli obiettivi del decreto-legge in cui è inserita»<sup>7</sup>: si tratterebbe, in altri termini, di una disposizione *estranea* al contenuto del decreto ed *avulsa* dalle ragioni giustificatrici che hanno indotto il Governo ad intervenire per introdurre misure di semplificazione e di rilancio dell'economia al fine di fare fronte alle ricadute economiche della pandemia da Covid-19.

Inoltre, il giudice *a quo* rileva l'illegittimità della disposizione censurata con riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., dal momento che la riforma, contraddicendo il suo intento di «salvaguardare i presidi di legalità», avrebbe trasformato la fattispecie incriminatrice «in un reato legislativamente impossibile», privando di rilevanza penale ogni forma di esercizio della discrezionalità amministrativa, di fatto equiparando il funzionario pubblico ad un privato ed attribuendo all'agente pubblico un potere dispositivo assoluto e sottratto al vaglio giudiziale, in violazione sia del principio di eguaglianza che del buon andamento della Pubblica Amministrazione.

La sentenza in commento – con cui la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 77 Cost. e ritenuto inammissibili le eccezioni relative alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost. – offre, quindi, l'occasione per svolgere alcune riflessioni sull'effettiva ampiezza del sindacato della Corte costituzionale sui vizi formali del decreto-legge, ossia sul seguito giurisprudenziale di quella che negli anni 2007 e 2008<sup>8</sup> parve all'unanimità dei commentatori una vera e propria «svolta» nel controllo sull'abuso della decretazione di urgenza.

<sup>7</sup> § 3.1. dell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Catanzaro, 6 gennaio 2020.

<sup>8</sup> Sulla decretazione di urgenza e sul relativo controllo da parte degli organi di garanzia, si v., nella sterminata dottrina, tra le opere principali più recenti, G. BERNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017; R. CALVANO (a cura di), *«Legislazione governativa d'urgenza» e crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, 1511; D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; G. GUZZETTA, *Decreto-legge*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; 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*, Giuffrè, Milano, 2011, 1163 ss.; M. MALO, *Art. 77*, in S. Bartole e R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II. ed., Padova, Cedam, 2008, 706 ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003; G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, Macerata, 2004; ID., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003; F. VARI, *La conversione del decreto-legge*, Bardi editore, Roma, 2003.

## 2. Il quadro giurisprudenziale sul controllo dei vizi formali del decreto-legge

Per analizzare gli argomenti sviluppati dalla Corte nella pronuncia in commento e valutare l'effettiva portata dei principi sul controllo dell'abuso della decretazione di urgenza elaborati dalle sentt. nn. 171/2007 e 128/2008, è utile ricordare che in queste pronunce la Corte costituzionale dichiarò per la prima volta l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni di decreti-legge per carenza dei presupposti costituzionali di cui all'art. 77, 2 co., Cost., in quanto caratterizzate dall'«evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dal decreto».

La Corte diede così seguito a quanto affermato nella sent. n. 29 del 1995<sup>9</sup> – che, inaugurando «un nuovo approccio alla problematica derivante dalla decretazione di urgenza»<sup>10</sup> – aveva aperto per la prima volta alla possibilità di sindacare un decreto-legge in caso di «eventuale evidente mancanza» dei presupposti per l'adozione del decreto-legge, precisando che la loro assenza «configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione».

E così, affiancando alla «sindacabilità teorica» anche quella sul piano pratico<sup>11</sup>, la Corte – rilevando l'assenza di «ogni carattere di indispensabilità ed urgenza con riguardo alla finalità pubblica dichiarata nel decreto»<sup>12</sup> – propose in queste pronunce per un'interpretazione in senso

---

Sulle sentt. n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008, si v. rispettivamente, S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in *Federalismi.it*; 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; A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte Costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Giust. Amm.*, 2007, 513 ss.; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e sindacato dei presupposti di costituzionalità dei decreti-legge*, in *Rassegna Parlamentare*, 2007, 1001 ss.; R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Foro Italiano* 2007, I, 1986; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibili di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Foro Italiano*, 2007, 2664; 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, 581; nonché, sulla seconda pronuncia, D. BALDAZZI, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti, in forumcostituzionale.it*, 15 maggio 2008; P. CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. mm. 171 del 2007 e 128 del 2008). Per un tentativo di lettura combinata*, in *forumcostituzionale.it*; A. CELOTTO, *Carlo Esposito, le «condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti» e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2008, 1502 ss.; 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.; R. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e sugli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro Italiano* 2008, I, 3044 ss.; A. RUGGERI, *"Evidente mancanza" dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge (a margine di Corte cost., n. 128 del 2008)*, in *Foro Italiano*, 3048 ss. Per ulteriori riferimenti bibliografici sia inoltre consentito rinviare a A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in Marta Cartabia, Elisabetta Lamarque, Palmina Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno, Torino, Giappichelli, 2011, 3 ss.

<sup>9</sup> Sent. n. 29 del 1995 in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, 394 con nota di A. CELOTTO, *Rilevanti aperture della Corte costituzionale sulla sindacabilità dei dd.ll.*, ma si v. anche A. PIZZORUSSO, *Sulla decretazione di urgenza la Corte interviene con un obiter dictum*, in *Corr. Giur.* 1995, 437 ss.

<sup>10</sup> M. FERRI, *La giustizia costituzionale nel 1995*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, 564.

<sup>11</sup> D. CHINNI, *La probatio diabolica della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020*, in *Nomos*, 2-2020, 1.

<sup>12</sup> Nella sent. n. 171 del 2007, in particolare, la Corte, ammettendo le precedenti oscillazioni giurisprudenziali, per la prima volta ha annullato per carenza dei presupposti costituzionali di cui all'art. 77, secondo comma, Cost. una disposizione cd.

soggettivo dei «casi straordinari di necessità ed urgenza» di cui all'art. 77 Cost., parlando di «straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere» e così avallando quella lettura in senso estensivo dei presupposti legittimanti il decreto-legge che era parsa prevalente in dottrina.<sup>13</sup>

Quanto alla sussistenza dell' 'evidente' mancanza dei presupposti per l'adozione del decreto, sia nella sent. n. 171/2007 che nella sent. n. 128/2008 la Corte formulò un vero e proprio «test di scrutinio»<sup>14</sup>, chiarendo che il relativo accertamento deve essere condotto attraverso «indici *intrinseci ed estrinseci* alla disposizione impugnata»<sup>15</sup>, ossia attraverso elementi contenuti nel testo normativo o estranei ad esso.<sup>16</sup> In sintonia con la precedente giurisprudenza<sup>17</sup>, tali indici furono quindi ravvisati nell'*epigrafe* (ed in particolare nella «intestazione»), nel *preambolo* (o premessa) del decreto-legge, nonché nella *relazione al d.d.l. di conversione*.

Le due pronunce del 2007 e 2008 ribadirono, inoltre, in via definitiva il principio dell'esclusione dell'efficacia sanante della legge di conversione (sent. n. 29 /1995) posto che decreto-legge e legge di conversione rappresentano momenti di un'unica sequenza procedimentale, in cui quest'ultima è da intendersi come legge 'atipica', innanzitutto in quanto «presuppone un decreto-legge da convertire». Le disposizioni della legge di conversione, sottolineò, infatti, la Corte costituzionale, «non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale autonomamente da quelle del decreto», con la conseguenza che l'emanazione del decreto «condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione, in modo particolare rispetto all'ordinaria attività legislativa», dal momento che «il Parlamento 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».<sup>18</sup>

Come già sottolineato in altra sede<sup>19</sup>, questa rilevante giurisprudenza, sollevò alcune perplessità in dottrina, con riferimento ad esempio all'indeterminatezza del criterio dell'omogeneità del decreto-legge e degli strumenti per la sua valutazione, ma soprattutto relativamente alla questione concernente la legittimità degli emendamenti eterogenei introdotti dal Parlamento in sede di

«intrusa» contenuta nel d.l. n. 80 del 2004 (in seguito convertito in legge n. 140/2004) la quale escludeva che la condanna per il peculato d'uso costituisse causa di incandidabilità alla carica di sindaco e poi di decadenza dalla stessa.

La sent. n. 128/2008 ha in seguito confermato l'orientamento chiaro della Corte teso a controllare i presupposti per l'adozione del decreto-legge, dichiarando incostituzionali due artt. del d.l. n. 262/2006 che disponevano l'esproprio del teatro Petruzzelli di Bari a favore del Comune. Una disposizione – occorre sottolineare – non era stata propriamente convertita in legge, bensì propriamente riprodotta, in analogo testo, in un allegato alla legge di conversione dello stesso d.l. Si configurava dunque in questo caso un'ipotesi di cd. «conversione mascherata».

<sup>13</sup> Per il quale, com'è noto possono individuarsi due fondamentali orientamenti, un primo che propende per una lettura restrittiva della locuzione cui viene attribuito essenzialmente un significato *oggettivo* (si v. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1984, 292; G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, Jovene, 1997, 118) ed un'altra corrente che, invece, legge anche in senso *soggettivo* i presupposti, rimettendo al Governo e al Parlamento la valutazione circa la loro sussistenza (cfr. C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Encicl. Dir.* XI, Milano, Giuffrè, 1962, 835).

<sup>14</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.

<sup>15</sup> Sent. n. 171 del 2007, punto 6 cons. dir.; sent. n. 128/2008, punto 8.2 cons. dir.

<sup>16</sup> S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà*, cit., 6 ss.

<sup>17</sup> Si v. A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*, cit., 425 ss. che ricostruisce l'emergere di *test di verifica* per il controllo a partire dalle sentt. 270 e 330 del 1996, ma si v. anche A. CELOTTO – E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, cit., 1511.

<sup>18</sup> Sent. n. 171/2007, punto 5 cons. dir.

<sup>19</sup> Sia consentito rinviare a A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in 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"*, Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno, Torino, Giappichelli, 2011, 3 ss.

conversione. Sebbene, infatti, la tesi della natura ‘atipica’ della conversione avrebbe consentito alla Corte di escludere che il legislatore possa valersi del procedimento di conversione per operare un radicale mutamento dei contenuti del decreto-legge, le pronunce evitarono di affrontare quello che la dottrina definì come «il vero e proprio punto di snodo delle relazioni caratterizzanti le fonti, la forma di governo e la fonte di Stato»<sup>20</sup>. In altri termini, la Corte di fatto continuò ad avallare «la prassi degenerare che vede il decreto assumere la qualità di disegno di legge ‘motorizzato’»<sup>21</sup>, sempre più strumento di co-legislazione e di co-decisione politica, ma al tempo stesso momento di negoziazione tra maggioranza e opposizione, grazie al ricorso a maxi-emendamenti e questioni di fiducia.

La giurisprudenza successiva rese, quindi, evidente come un punto debole dell’argomentazione della Corte fosse costituito proprio dalla concreta applicazione del *test* valutativo in cui risiedeva – com’è stato scritto – «la valenza pedagogica e didattica» delle pronunce del 2007 e 2008.<sup>22</sup> L’accertamento dell’ ‘evidente mancanza’ dei presupposti della decretazione di urgenza e dell’eterogeneità delle modifiche introdotte in sede di conversione ha, infatti, costituito l’aspetto più problematico del controllo di legittimità costituzionale sulla decretazione. Già le stesse pronunce immediatamente successive – fra cui ad esempio, meritano di essere ricordate la n. 355 del 2010<sup>23</sup> e la successiva n. 367 del 2010 – rivelarono, infatti, quanto la Corte fosse ancora distante dalla valorizzazione del requisito dell’omogeneità quale «tratto identificante (e perciò indisponibile) della funzione di normazione»<sup>24</sup>.

In relazione alla sussistenza dei presupposti, la maggior parte delle pronunce ha ribadito come la valutazione cui è subordinato il potere del Governo di adottare norme primarie comporti un largo margine di elasticità, dal momento che la straordinarietà del caso può essere dovuta a una pluralità di situazioni in relazione alle quali «non sono configurabili rigidi parametri valevoli per ogni caso»<sup>25</sup>.

La Corte ha, quindi, sottolineato la necessità di «evitare la sovrapposizione tra la valutazione politica del Governo e delle Camere (in sede di conversione) e il controllo di legittimità costituzionale»<sup>26</sup> e che il proprio controllo «rimane circoscritto alla «evidente mancanza di tali presupposti» o alla «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione», sulla base di una pluralità di indici intrinseci ed estrinseci»<sup>27</sup>. Ed è in relazione a tali indici che la Corte ha individuato delle ‘figure sintomatiche’ della carenza dei presupposti, consistenti, in particolare: a) nella coerenza della norma rispetto al titolo del decreto ed al suo preambolo; b) nell’omogeneità

<sup>20</sup> A. RUGGERI, *Ancora una stretta*, cit., 2664.

<sup>21</sup> A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione*, cit.

<sup>22</sup> P. CARNEVALE, *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto*, cit., 2675.

<sup>23</sup> Sent. n. 355/2010, punto 8 cons. dir. in cui la Corte ammette in linea di principio il sindacato sulle disposizioni aggiunte in sede di conversione, ma chiarisce che esso può essere “indirettamente effettuato per quelle norme aggiunte alla legge di conversione e che non siano *del tutto estranee* rispetto al contenuto della decretazione di urgenza”, escludendolo invece per le disposizioni “eterogenee rispetto a tale contenuto”.

<sup>24</sup> A. RUGGERI, *Ancora una stretta*, cit., cui si rinvia per le interessanti considerazioni circa la mancanza, nella sent. n. 171 del 2007, di una distinzione tra omogeneità *originaria* del decreto e omogeneità *sopravvenuta* in sede parlamentare.

<sup>25</sup> Sent. n. 93 del 2011.

<sup>26</sup> Sent. 186 del 2020, punto 3.1. cons. dir.

<sup>27</sup> Sent. n. 33 del 2019, punto 6.3.1. cons. dir., ma si v. anche sent. n. 5 del 2018. Gli indici intrinseci ed estrinseci sono in particolare individuati in quest’ultima pronuncia in “titolo, preambolo, contenuto e ratio del decreto-legge, relazione illustrativa del disegno di legge di conversione, lavori parlamentari”.

contenutistica o funzionale della norma rispetto al resto del decreto-legge e nelle dichiarazioni che emergono nei lavori preparatori, nonché d) nel carattere ordinamentale o di riforma della norma (sentenza n. 186 del 2020).

In relazione al profilo della coerenza, la Corte ha in particolare sottolineato la necessità che il decreto-legge «nella sua interezza» rappresenti «un insieme di disposizioni omogenee per materia e per scopo»<sup>28</sup> e che i presupposti dell'art. 77 Cost. siano riferiti ad un provvedimento le cui disposizioni si presentino «legate tra loro dalla comunanza di oggetto o di finalità», «inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza anche se articolato e differenziato al suo interno». Diversamente, ha chiarito la Corte, «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto e alle finalità del decreto-legge – ha chiarito ancora la Corte costituzionale – spezza il legame logico giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed il provvedimento provvisorio con forza di legge», trasformandolo «in una congerie di norme assemblate soltanto da mera causalità temporale» (sent. n. 22 del 2012<sup>29</sup>).

Sebbene il riferimento alle finalità del decreto sembrasse aprire ad un esame più pervasivo della Corte circa le scelte politiche del Governo, la giurisprudenza successiva alla svolta giurisprudenziale del 2007-08 ha fatto comunque salvi in linea di principio i decreti-legge che richiedono una pluralità di interventi eterogenei (come i cd. 'mille proroghe'), ossia i cosiddetti «provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto plurimo»,<sup>30</sup> purché essi obbediscano ad una «ratio unitaria»<sup>31</sup> o le disposizioni, ancorché eterogenee dal punto di vista materiale che presentino «una sostanziale omogeneità di scopo» per cui il decreto, anche se «articolato e differenziato al proprio interno, appaia fornito di una sua intrinseca coerenza». <sup>32</sup> La Corte ha, in altri termini, chiarito come l'urgenza del provvedere possa riguardare «anche una pluralità di norme accomunate non solo dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ma anche dall'intento di fronteggiare una situazione straordinaria complessa e variegata, che richiede interventi

<sup>28</sup> Sent. n. 22 del 2012, ma si v. anche sent. n. 244 del 2016.

<sup>29</sup> In particolare, si v. punto 3.3. cons. dir. A commento della sentenza, si v. A. CELOTTO, *L'abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 2493 ss.; D. CHINNI, *Le "convergenze parallele" di Corte costituzionale e Presidente della Repubblica sulla limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 2499 ss.; S.M. CICONETTI, *Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?* in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 2492; 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 ragionevolezza?* In *Federalismi.it.*, 2012; C. DOMENICALI, *La sent. n. 22 del 2012: la Corte costituzionale sanziona l'"abuso dei mezzi di conversione"*, in *Quaderni Costituzionali*, 2012, 398 ss.; D. GALLIANI, *Decreto-legge e legge di conversione stretti nella tenaglia della Consulta e del Quirinale*, in *Studium Iuris*, 2012, 802 ss.; M. MANETTI, *La via maestra che dalla inemendabilità dei decreti-legge conduce all'illegittimità dei maxi-emedamenti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, 279 ss.; V. MARCENÒ, *L'eterogeneità delle disposizioni come "male" da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, in *forumcostituzionale.it*; G. SERGES, *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge e i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2012, 2494 ss.; A. SPERTI, *La sent. 22 del 2012: la Corte costituzionale «chiude il cerchio»*, cit.; R. ZACCARIA, *L'omogeneità dei decreti-legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, 279 ss.

<sup>30</sup> Sent. n. 32 del 2014, sulla quale si v. A. CELOTTO, *Uso e abuso della conversione in legge (a margine della sent. n. 32 del 2014)*, in *Federalismi.it*; 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*; E. FRONTONI, *Sono ancora legittime disposizioni di delega inserite in leggi di conversione?* In *Federalismi.it*; G. PICCIRILLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014: legge di conversione e articoli aggiuntivi eterogenei*, in *Quaderni Costituzionali*, 2014, 396 ss.; G. SERGES, *Per un superamento delle decisioni rinneganti in materia di decretazione di urgenza*, in *Federalismi.it*.

<sup>31</sup> Sent. n. 22 del 2012, punto 3.4 cons. dir.

<sup>32</sup> Sent. n. 244 del 2016, punto 3.2.2. cons. dir., ma anche sentt. n. 16 e 170 del 2017, nonché sent. n. 137 del 2018 che fa salvo un decreto-legge caratterizzato da misure attinenti ad ambiti materiali diversi, ma «accomunate da un'intrinseca coerenza dal punto di vista funzionale e finalistico».

oggettivamente eterogenei, in quanto afferenti a materie diverse, ma indirizzati tutti all'unico scopo di approntare urgentemente rimedi a tale situazione»<sup>33</sup>.

Più netta è stata, invece, la posizione della Corte in relazione al rapporto tra decreto-legge e legge di conversione – che non viene in considerazione nel caso in esame - poiché in virtù del «nesso di interrelazione funzionale» che lega quest'ultima al decreto-legge e della sua natura 'atipica', la Corte ha affermato che «la necessaria omogeneità (del decreto) deve essere osservata dalla legge di conversione», con «l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario»<sup>34</sup> (sent. n. 22 del 2012). Per questo motivo, è apparso da subito chiaro che il punto cruciale della svolta giurisprudenziale del 2007/08 fosse proprio costituito dall'accertamento dell'omogeneità del decreto-legge originario<sup>35</sup>, poiché è evidente che «il regime di emendabilità della legge di conversione sarà più o meno stringente a seconda del *genus* di omogeneità di cui sia portatore il decreto-legge»<sup>36</sup>.

Tuttavia, anche su questo specifico profilo – che è peraltro quello che nella prassi più ha fatto presa sui giudici comuni<sup>37</sup> - la Corte ha progressivamente allargato le maglie del giudizio di costituzionalità, sottolineando come la violazione dell'art. 77 cost. si ravvisi «in caso di *evidente e manifesta mancanza* di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto legge»<sup>38</sup>. Ne è scaturita, tranne poche eccezioni,<sup>39</sup> una certa accondiscendenza verso la prassi dell'inserimento di nuove disposizioni in sede di conversione. E' bastata, ad esempio, una «specificazione dell'oggetto del provvedimento di urgenza»<sup>40</sup> o la mancata compromissione della «matrice funzionale unitaria»<sup>41</sup> per far salve le nuove disposizioni inserite dal Parlamento, per cui è risultato evidente come il profilo della 'connessione materiale'<sup>42</sup> tra contenuto del decreto e quello della legge di conversione sia stato

<sup>33</sup> Sent. n. 149 del 2020, punto 6.3 cons. dir. La Corte ha così inteso ribadire la netta scissione tra la valutazione degli aspetti politici connessi all'adozione del decreto e ai suoi contenuti e quella inerente "l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto" che, invece, ricade nel proprio sindacato, come sottolineato sin dalla sent. n. 29 del 1995 (con riferimento all'*evidente* mancanza) relativamente alle condizioni per la sindacabilità "teorica" del decreto-legge.

<sup>34</sup> Sent. n. 22 del 2012, punto 4.2 cons. dir. (cors. nostro).

<sup>35</sup> Sollecita, ad esempio, la Corte ad una rigorosa valutazione dell'omogeneità del decreto-legge, N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in G. D'elia, G. Tiberi, M. Viviani Schlein (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, Giuffrè, 2012, 419 ss. in part 457.

<sup>36</sup> D. CHINNI, *Decretazione di urgenza*, cit., 232. La successiva giurisprudenza ha, quindi, rafforzato questa considerazione, osservando che "dalla connotazione di legge a competenza tipica [della legge di conversione] derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge". La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, come del resto prescrivono anche i regolamenti parlamentari con la conseguenza che "l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione *in parte qua*" (Sent. n. 32 del 2014, punto 4.1 cons. dir.)

<sup>37</sup> D. CHINNI, *La probatio diabolica della «evidente mancanza»*, cit., 5.

<sup>38</sup> Sent. n. 145 del 2015, punto 3 cons. dir. (cors. nostro) e, in senso conforme, sent. n. 186 del 2015; n. 169 del 2017; n. 181 e 266 del 2019 nonché sent. n. 251 del 2014 (che esclude l'inesistenza di un "plausibile legame" tra le disposizioni impugnate e quelle originarie contenute nel decreto-legge").

<sup>39</sup> Sent. n. 32 del 2014; sent. n. 154 del 2015; sent. n. 94 del 2016. Sulla "clausola di prudenza" della Corte che in alcuni passaggi guarda alla non totale estraneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione rispetto alle finalità ed all'oggetto del decreto si v. G. SERGES, *Per un superamento delle "decisioni rinneganti"*, cit.

<sup>40</sup> Sent. n. 169 del 2017, punto 6.1 cons. dir.

<sup>41</sup> Sent. n. 97 del 2019 che parla di "uniformità teleologica" delle disposizioni contenute nella legge di conversione e nel decreto-legge.

<sup>42</sup> Q. CAMERLENGO, *Il decreto-legge e le disposizioni "eccentriche" introdotte in sede di conversione*, in *Rassegna Parlamentare*, 2011, 91 ss.

nel complesso valutato prettamente dal punto di vista funzionale e finalistico,<sup>43</sup> così da far salvi interventi normativi dal contenuto diversificato anche se «di per sé non esenti da problemi rispetto al requisito dell'omogeneità».<sup>44</sup>

### **3.1. Il controllo sui presupposti del decreto-legge nella sentenza n. 8 del 2022: la coerenza materiale e finalistica delle disposizioni**

È sullo sfondo di questo articolato percorso giurisprudenziale che deve essere, quindi, analizzata la sentenza in commento.

La disposizione impugnata - l'art. 23, comma 1, – è inserita in un decreto-legge «adottato a seguito degli eventi epidemiologici che hanno coinvolto l'intero paese» e avente ad oggetto una molteplicità di interventi riguardanti «la semplificazione e l'innovazione digitale». Come dichiarato nel preambolo, il decreto è motivato dalla «straordinaria necessità ed urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità», nonché «di introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19».

Sulla legge di conversione – il cui testo si era peraltro venuto arricchendo di contenuti rispetto al decreto-legge<sup>45</sup> - il Governo ha poi posto la questione di fiducia. Il testo dell'art. 23, comma 1, è stato convertito senza modificazioni e la stessa relazione di accompagnamento del disegno di legge di conversione ribadisce che l'intento della disposizione è quello «di definire in maniera più compiuta la condotta rilevante ai fini del reato di abuso di ufficio», mentre la relazione tecnica ne sottolinea la natura «eminentemente ordinamentale».

Alla luce di tali indici 'intrinseci e estrinseci' ed, in particolare, dell'assenza di alcun riferimento alla materia della responsabilità penale dei pubblici funzionari nel preambolo, il giudice *a quo* rileva, quindi, la mancanza dei presupposti per l'adozione dell'art. 23, 1 comma, del decreto-legge. La disposizione impugnata sarebbe, quindi, a suo giudizio, caratterizzata da un'evidente estraneità rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto, non essendo «diretta a fronteggiare uno o più specifici eventi eccezionali», ma piuttosto ad introdurre una disciplina «a regime»<sup>46</sup>. Inoltre, l'estraneità «assume caratteri di assoluta evidenza anche alla luce della portata della riforma e della delicatezza e complessità della materia incisa»<sup>47</sup>. Di conseguenza – conclude - con riferimento

<sup>43</sup> Sent. n. 266 del 2019, punto 4.1. cons. dir. Sul punto, C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 125 ss. che osserva come «il criterio materiale sia recessivo di fronte al principio di omogeneità teleologica».

<sup>44</sup> Sent. n. 32 del 2014.

<sup>45</sup> Il provvedimento, originariamente composto da 65 articoli, per un totale di 305 commi, è stato incrementato, a seguito dell'esame al Senato, a 109 articoli, per un totale di 462 commi. Si v. a riguardo il Parere del Comitato della Legislazione, dossier n. 76 dell'8 settembre 2020, A.C. 2648, 1.

<sup>46</sup> Si v. in particolare il § 3.1. dell'ordinanza di rinvio.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

alla norma impugnata farebbe difetto il presupposto del caso straordinario di necessità e urgenza che «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» e il decreto-legge n. 76 del 2020, in base alla sent. 22 del 2021, sarebbe «costituito da una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale».

La Corte costituzionale, ammettendo il carattere ‘oggettivamente eterogeneo’ del decreto-legge in esame, concentra la propria analisi esclusivamente sul profilo teleologico. Tenuto conto dell’afferenza del decreto a materie diverse, la Corte trascura, quindi, il profilo dell’omogeneità sul piano oggettivo e materiale, osservando che «per i decreti-legge *ab origine* a contenuto plurimo, quel che rileva è dunque il profilo teleologico, ossia l’osservanza della *ratio* dominante l’intervento normativo di urgenza».<sup>48</sup> Aggiunge, inoltre, che l’eterogeneità rispetto allo scopo deve altresì apparire come «totalmente estranea» o «addirittura intrusa»,<sup>49</sup> per cui si comprende come l’ampiezza del sindacato della Corte costituzionale sui presupposti per l’adozione del decreto-legge risulti oramai molto più circoscritto di quando non apparisse al momento della ‘svolta’ delle sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008.

Una volta, infatti, imboccata la via della rispondenza della disposizione impugnata ad una «*ratio* dominante»<sup>50</sup>, alla Corte risulta agevole individuare un collegamento fra le norme del decreto: pur riconoscendo che della responsabilità penale per abuso di ufficio «non si fa alcuna menzione nel titolo del provvedimento», che nel preambolo “il tema è richiamato in modo cursorio ed ambiguo» e che la relazione al disegno di legge di conversione (A.S. 1883) «non è molto più prodiga di indicazioni», la sentenza n. 8 del 2022 rileva, quindi, come il decreto-legge n. 76 del 2020 rechi «un complesso di norme eterogenee accomunate dall’obiettivo di promuovere la ripresa economica del Paese».

Tuttavia, per rafforzare tale conclusione, la Corte aggiunge che sul piano finalistico il collegamento dell’intervento sul reato di abuso di ufficio con gli obiettivi di fondo del provvedimento di urgenza risiede nella cd. ‘paura della firma’ o nella cd. ‘burocrazia difensiva’, ossia in quel convincimento espresso in conferenza stampa dal Presidente del Consiglio per la presentazione del decreto-legge, secondo cui la ripresa del Paese possa essere facilitata da una più puntuale delimitazione della responsabilità. «‘Paura della firma’ e ‘burocrazia difensiva’, indotte dal timore di un’imputazione per abuso d’ufficio – osserva la Corte - si tradurrebbero, in quanto fonte di inefficienza e immobilismo, in un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente»<sup>51</sup>.

È, quindi, nel rilievo dato ad un elemento privo di riscontro nel decreto, nella legge di conversione e nei testi che hanno accompagnato tali provvedimenti che quindi risiede, a mio parere, la novità del *test* di valutazione utilizzato dalla Corte nella pronuncia in esame. Una volta individuata nell’argomento della ‘paura della firma’ la *ratio* unitaria sottesa alle disposizioni del decreto-legge, la Corte non può, infatti, che concludere che la norma impugnata ‘si abbina’ alle altre disposizioni, tutte volte «a tranquillizzare i pubblici amministratori rispetto all’alto rischio

<sup>48</sup> Punto 6.1 cons. dir., richiamando la sent. n. 213 del 2021.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

che accompagna il loro operato: vale a dire la responsabilità erariale». <sup>52</sup> Il timore delle sanzioni, in altri termini, come *ratio* comune delle disposizioni contenute nel Capo IV, titolo II del decreto dedicato alle ‘responsabilità’.

### 3.2. ... e la evidente mancanza della straordinaria necessità ed urgenza

Più sintetica appare la motivazione della sentenza in commento relativamente al presupposto del caso straordinario di necessità ed urgenza. Il giudice *a quo*, infatti, invece di far leva essenzialmente sull’assoluta carenza di motivazione da parte del legislatore circa le ragioni di necessità ed urgenza che lo hanno indotto ad introdurre la norma censurata, espone una debole argomentazione che la Corte ha buon gioco nel liquidare come «assunto apodittico e non sorretto da adeguata base logica» <sup>53</sup>.

Scriva, infatti, il Tribunale che rispetto ad una depenalizzazione l’eccezionale urgenza di provvedere «non possa essere realisticamente postulata se non in ipotesi residuali, nella specie del tutto insussistenti» e aggiunge – in modo del tutto inconferente rispetto all’urgenza del provvedere - che la necessità ed urgenza «sono nella specie palesemente insussistenti, tenuto conto dei fisiologici tempi di svolgimento di qualsivoglia procedimento penale e della totale assenza di incidenza di singole vicende penali sul piano della semplificazione dell’azione amministrativa» <sup>54</sup>.

Respinte sbrigativamente queste considerazioni del giudice *a quo*, la Corte procede, quindi, libera sulla sua strada e riprende gli argomenti già sviluppati sulla coerenza teleologica delle disposizioni del decreto, per sottolineare come esso rifletta «due convinzioni [...] entrambe diffuse: a) che il ‘rischio penale’ e, in specie, quello legato alla scarsa puntualità e alla potenziale eccessiva ampiezza dei confini applicativi dell’abuso d’ufficio, rappresenti uno dei motori della ‘burocrazia difensiva’; b) che quest’ultima costituisca a propria volta un freno e un fattore di inefficienza dell’attività della pubblica amministrazione». Di qui la conclusione, secondo cui, sebbene l’esigenza di contrastare questi fenomeni non si connetta specificamente all’emergenza epidemiologica, ma piuttosto alla necessità di contrastare gli indirizzi giurisprudenziali che hanno condotto ad una dilatazione della sfera applicativa del reato di abuso d’ufficio, «è però l’esigenza di far ‘ripartire’ celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia che – nella valutazione del Governo (e del Parlamento, in sede di conversione) – ha impresso ad essa i connotati della straordinarietà e dell’urgenza». <sup>55</sup>

La Corte trascura, quindi, il delicato profilo dell’assenza nel preambolo e nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione di qualsiasi riferimento alla straordinarietà ed all’urgenza dell’intervento, quale requisito di validità dell’adozione del decreto-legge. E così, tralasciato ogni riferimento alla «evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza richiesti dall’art. 77, secondo comma, Cost.», si sofferma solo sul profilo della «manifesta

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Punto 6.3 cons. dir.

<sup>54</sup> Si v. § 3.2 dell’ordinanza di rinvio.

<sup>55</sup> Punto 6.3 cons. dir.

irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»<sup>56</sup>, per concludere sinteticamente che la «valutazione [operata dal Governo con il decreto-legge e dal Parlamento in sede di conversione] non può considerarsi manifestamente irragionevole o arbitraria».<sup>57</sup>

In realtà due profili avrebbero, a mio parere, meritato attenzione.

In primo luogo, quello del contrasto della parziale depenalizzazione del reato di abuso d'ufficio – posto a tutela dell'interesse, costituzionalmente garantito, al buon andamento, all'imparzialità e alla trasparenza della pubblica amministrazione – con l'unica finalità effettivamente indicata nel preambolo, ossia quella di semplificare l'azione amministrativa «operando senza pregiudizio per i presidi di legalità». Non richiamando l'unica motivazione sulla straordinarietà ed all'urgenza indicata nel preambolo cui la norma censurata poteva ricondursi la Corte evita – come peraltro rilevato in dottrina – di segnalarne la contraddittorietà della ratio. La Corte si astiene così dal valutare il bilanciamento compiuto dal legislatore tra, da un lato, «l'interesse generale alla legalità dell'azione amministrativa, nonché all'efficienza della stessa, connesso alla non dispersione di risorse pubbliche, assieme a quello dei singoli privati lesi dall'atto abusivo»<sup>58</sup> e, dall'altro, l'esigenza di «lasciare uno spazio più ampio possibile alla libertà del decisore pubblico» intesa sia come esigenza penalistica di garanzia per il singolo amministratore accusato, sia – quantomeno rispetto alla fenomenologia dell'abuso d'ufficio – interesse «amministrativistico» a impedire la paralisi dell'azione pubblica indotta dalla cosiddetta 'paura della firma', che induce comportamenti di 'burocrazia difensiva'.<sup>59</sup>

In secondo luogo, la Corte trascura la natura ordinamentale della riforma, sottolineata esplicitamente nei documenti che hanno accompagnato il disegno di legge di conversione (in particolare, nella relazione tecnica). Non si approfondisce quindi così la rilevanza di una delle figure 'sintomatiche' dell'assenza del caso straordinario di necessità ed urgenza - il «carattere ordinamentale o di riforma della norma» – che la Corte aveva sottolineato nelle sue precedenti pronunce.<sup>60</sup>

#### 4. Conclusioni

In conclusione, la pronuncia conferma la tendenza della Corte costituzionale – già sottolineata in passato anche da chi scrive<sup>61</sup> – ad osservare un certo *self-restraint* nel sindacato sulla decretazione di urgenza<sup>62</sup>. Risulta oramai palese come la Corte preferisca prendere atto dell'equilibrio dei rapporti tra Parlamento e Governo quando viene in considerazione un ambito in cui il legislatore

<sup>56</sup> Di cui, alle stesse sentt. 128 de 2008 e 171 del 2017, oltre che n. 22 del 2011, n. 93 del 2011 e n. 83 del 2010

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> F. BARLETTA, A. CAPPELLINI, *Il sindacato penale sulla discrezionalità amministrativa alla prova della regolazione flessibile dell'agire pubblico*, in *La legislazione penale*, 18 giugno 2021, 2.

<sup>59</sup> *Ivi*, 2.

<sup>60</sup> Cfr. ad esempio, sentt. n. 186 del 2020, n. 33 del 2019, n. 99 del 2018 e n. 220 del 2013.

<sup>61</sup> Sia consentito rinviare a A. SPERTI, *La Corte costituzionale e il controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni sulla sent. n. 149 del 2020*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 6/20, 367 ss., 378-9.

<sup>62</sup> In questo senso si v. anche D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 231.

gode di un'ampia discrezionalità come quello penale e l'intervento si ponga in un contesto emergenziale, come quello che nello specifico ha ispirato il cd. decreto semplificazioni.

La giurisprudenza più recente - di cui la pronuncia in commento costituisce l'ultimo tassello - rivela, quindi, come gli aspetti più problematici non attengano più solo alla debolezza del test elaborato dalla Corte costituzionale a partire dalle pronunce del 2007 e 2008, quanto l'oggettiva difficoltà degli organi di garanzia - quali organi di chiusura del sistema costituzionale, estranei al circuito politico - di censurare l'incapacità di Parlamento e Governo di porre un argine alla prassi dell'abuso della decretazione<sup>63</sup>. Posto che, come si è tentato di dimostrare, l'omogeneità è criterio assai flessibile, a seconda di ciò cui viene riferita, e che costituisce «solo un sintomo dell'assenza dei presupposti, nulla potendo dire circa l'oggettiva sussistenza del caso straordinario»<sup>64</sup>, il controllo di legittimità costituzionale si rivela poco efficace, soprattutto quando, come nel caso in esame, la Corte si trova a giudicare a ridosso di eventi - questi sì davvero straordinari - come un'emergenza sanitaria ed economica.

Tuttavia, pur nelle innegabili difficoltà in cui l'intervento del giudice costituzionale si trova ristretto, forse la Corte costituzionale potrebbe evitare di 'rilanciare' attraverso la propria giurisprudenza argomenti che, come è stato scritto, possono ascrivere al cd. populismo penale<sup>65</sup> e che fanno sì che, negli ultimi anni, «il diritto penale venga strumentalizzato per veicolare segnali di attenzione politica» tesi ora a restringere, ora ad allargare la sfera del controllo del giudice penale.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione)*, cit., 457.

<sup>64</sup> D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., 211.

<sup>65</sup> N. PISANI, *L'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Diritto penale e processo*, 1, pp. 9-19, ma si v. anche ID., *La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Diritto penale e processuale*, 1/2021, 9.

<sup>66</sup> G.L. GATTA, *Da "spazza-corrotti" a "basta paura": il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo "salvo intese" (e la riserva di legge?)*, in *Sistema penale*, 17 luglio 2020, 1 ss.

**ABSTRACT:**

L'articolo muove dalla sentenza n. 8 del 2022 della Corte costituzionale e, dopo aver ricostruito il quadro giurisprudenziale e dottrinale che ha fatto seguito alle note sentenze del 2007 e 2008, si propone di svolgere alcune riflessioni sull'effettiva ampiezza del sindacato della Corte costituzionale sui vizi formali del decreto-legge. Esso evidenzia come gli aspetti più problematici del controllo del giudice costituzionale attengano non solo alla debolezza del test elaborato dalla Corte costituzionale a partire dalle pronunce del 2007 e 2008, ma anche all'oggettiva difficoltà degli organi di garanzia – quali organi di chiusura del sistema costituzionale, estranei al circuito politico – di censurare l'incapacità di Parlamento e Governo di porre un argine alla prassi dell'abuso della decretazione.

The article analyses case no. 8 of 2022 of the Constitutional Court in the framework of the Court's landmark cases of 2007 and 2008, their aftermath and the scholarly debate on the extent of judicial review of the Constitutional Court on the Government's compliance with the formal limitations to the adoption of law decrees. Against that background, it emphasises that the most problematic aspects of the control of the constitutional Court are due not only to the weakness of the standard of review she formulated starting from its rulings of 2007 and 2008, but also to the actual difficulty of the institutions – who are external to the political circuit and whose task is to guarantee the respect of the Constitution - to effectively induce the Parliament and Government to put an end to the abuse of law decrees.

**PAROLE CHIAVE:** Decreto-legge – controllo di costituzionalità sui vizi della decretazione d'urgenza

**KEY WORDS:** Decree-law – constitutional review of decree-law's abuse