



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

L'emergenza infinita. Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

L'emergenza infinita. Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione / A. Simoncini. - STAMPA. - (2006), pp. 19-52.

Availability:

This version is available at: 2158/344536 since:

Publisher:

EUM

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

L'emergenza infinita
La decretazione d'urgenza in Italia

A cura di Andrea Simoncini

eum

Isbn 88-6056-004-7

Prima edizione: luglio 2006

© 2006 eum edizioni università di macerata

Vicolo Tornabuoni, 58 - 62100 Macerata

info.ceum@unimc.it

<http://ceum.unimc.it>

Realizzazione e distribuzione:

Quodlibet società cooperativa

Via S. Maria della Porta, 43 - 62100 Macerata

www.quodlibet.it

Stampa: Litografica Com, Capodarco di Fermo (AP)

Indice

- 9 Introduzione
di Ugo De Siervo

L'emergenza infinita

- 19 Andrea Simoncini
Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e
linee per una nuova riflessione

Lo scenario

- 57 Cesare Pinelli
Il decreto-legge e la teoria costituzionale: profili intro-
duttivi
- 63 Giovanni Pitruzzella
Decreto-legge e forma di governo
- 73 Alfonso Celotto
Decreto-legge e attività del Governo (nella XIV Legisla-
tura)
- 107 Roberto Romboli
Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale

La prassi

- 139 Alessandra Concaro
Decreto-legge e nuovo Titolo V della Costituzione

- 149 Laura Lorello
Decreto-legge e Comitato per la legislazione
- 173 Nicola Lupo
Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge
«milleproroghe»
- 211 Filippo Vari
Decreto-legge e gestione della politica estera militare
- 225 Giovanni Di Cosimo
Il parametro in quiescenza
- 245 Andrea Pugiotto
Una radicata patologia: i decreti-legge d'interpretazione
autentica
- 269 Ana Maria Carmona Contreras
Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi
- 291 Postfazione
di Enzo Cheli
- 297 *Appendice. Dati e statistiche sui decreti-legge*
A cura di Andrea Betto e Erik Longo
- 319 Notizie sugli autori

Andrea Simoncini

Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione

SOMMARIO: 1. L'«abuso» della decretazione d'urgenza in Italia – 2. La svolta della sentenza n. 360/1996: una decisione «storica» e problematica – 3. La «vittoria» della Corte e la fine della reiterazione – 4. Dunque, il decreto-legge è rientrato in un «alveo fisiologico»? Le ragioni di una nuova riflessione critica sul fenomeno della decretazione d'urgenza – 5. Il «tasso strutturale» di decretazione d'urgenza e la funzione del decreto-legge nel nostro ordinamento – 6. Il decreto-legge come strumento «ordinario» dell'azione di Governo – 7. Il decreto-legge come zona «franca» dal sindacato della Corte costituzionale... – 8 (segue)... e la «supplenza» del Presidente della Repubblica – 9. La funzione *tecnica* e *politica* del decreto-legge, oggi – 9.1 La funzione *tecnica* della decretazione d'urgenza (il decreto-legge come fonte politicamente «*depotenziata*») – 9.2 La funzione *politica* della decretazione d'urgenza (il decreto-legge come fonte politicamente «*potenziata*»)

1. L'«abuso» della decretazione d'urgenza in Italia

Tra il 1994 ed il 1995 (dunque, circa dieci anni fa) si svolgono in Italia due convegni destinati a produrre un influsso estremamente rilevante sulla vita del nostro ordinamento giuridico e sullo stesso sistema istituzionale.

Nel novembre 1994 la Corte costituzionale organizza un seminario sul tema *I decreti-legge non convertiti*¹ e l'anno seguente l'Associazione italiana dei costituzionalisti dedica il proprio convegno annuale al tema *Gli atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*²: le conclusioni sono sintetizzate in maniera estrema-

¹ Il convegno si svolge a Roma l'11 novembre 1994. Per gli atti v. la pubblicazione AA.VV., *I decreti legge non convertiti*, Milano 1996 ed i nn. 1, 1996 della «Rivista di diritto costituzionale» e 1, 1996 di «Quaderni costituzionali».

² Il convegno si svolge a Parma dal 24 al 25 novembre 1995. Per le relazioni si vedano i nn. 1, 1996 della «Rivista di diritto costituzionale» e 1, 1996 di «Quaderni costituzionali».

mente efficace dall'editoriale del primo numero del 1996 della rivista «Quaderni costituzionali»³. Un articolo che suona come un vero e proprio «ultimatum»: gli studiosi di diritto costituzionale chiedono espressamente alla Corte costituzionale di uscire dall'inerzia e di intervenire immediatamente recuperando la funzione che gli è propria di garanzia del sistema costituzionale.

Cosa giustificava un tono così grave?

In effetti, la prassi della decretazione d'urgenza in Italia – ripetuto, solo dieci anni fa – aveva raggiunto un livello ed un carattere decisamente preoccupanti; ci si trovava dinanzi ad una situazione che al più alto livello istituzionale non si esiterà a definire come una «degenerazione» in grado di «oscurare principi costituzionali di rilevanza primaria»⁴.

L'emanazione dei decreti-legge aveva toccato la media mensile di 34 decreti; il che stava a significare che il Consiglio dei ministri deliberava – ed il Presidente della Repubblica emanava – più di un decreto-legge al giorno.

Come ho osservato altrove⁵, per trovare una condizione analoga occorre ritornare all'Italia durante la Prima guerra mondiale⁶.

Ma il fenomeno che stava producendo gli effetti più pesantemente distorsivi era la prassi della cosiddetta «reiterazione» dei decreti-legge.

In cosa consisteva tale fenomeno?

Dinanzi ai decreti-legge che decadevano dopo sessanta giorni per mancata conversione, era invalso l'uso, l'ultimo giorno di vigenza (o il giorno seguente), di riprodurli identicamente, protrahendo così la loro vigenza per altri sessanta giorni.

In tal modo si erano potute realizzare incredibili «catene» di decreti che, in alcuni casi, avevano «prolungato» la vita di un decreto-legge per oltre tre anni⁷.

³ L'editoriale è firmato G. Z(agrebelsky), «Quaderni costituzionali», 1, 1996, pp. 3 sgg.

⁴ Corte cost., sentenza n. 360/1996, punto n. 8 del *considerato in diritto*.

⁵ A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, Milano 2003, p. 4.

⁶ In cui nel solo 1919 si arrivò alla cifra record di 1029 decreti-legge; complessivamente dal 1914 al 1921 si pubblicano 2832 decreti-legge, cfr. A. Celotto, *L'abuso del decreto-legge*, Padova 1997, p. 121.

⁷ Come è avvenuto ad esempio in materia di farmaci al decreto legge n. 552/1993, che ha subito ben 14 reiterazioni giungendo fino al decreto legge n. 224/1996 (scaduto poi al momento della presentazione del disegno di legge del Governo); oppure in

Soprattutto, si era venuto a creare un vero e proprio circolo vizioso: tutto nasceva dall'elevato numero di decreti-legge che non venivano convertiti e che per effetto della reiterazione si «moltiplicavano»; ma questa moltiplicazione finiva, a sua volta, per «ingolfare» il Parlamento di centinaia di nuovi disegni di legge di conversione, con la conseguenza che i tempi parlamentari per l'esame delle proposte legislative si allungavano e la probabilità che un decreto-legge venisse convertito diminuiva sempre più, reinnescando così il meccanismo di «decadenza-reiterazione» e perpetuando la distorsione.

In una situazione del genere, l'elemento istituzionale più sorprendente era la sostanziale acquiescenza del Parlamento.

La decretazione d'urgenza nella metà degli anni '90 diviene, in pratica, *la modalità ordinaria attraverso la quale si producono norme primarie nel nostro ordinamento*⁸, espropriando di fatto il titolare legittimo della potestà legislativa statale, ovvero il Parlamento; eppure l'organo costituzionale «leso» da questa pratica del Governo non reagiva, anzi – come spesso succede nella storia delle istituzioni giuridiche italiane –, sembrava quasi accettare l'abuso, contribuendo in qualche modo a «razionalizzarlo»⁹.

Se, infatti, le forze politiche presenti in Parlamento intendevano modificare in qualche punto il testo di un decreto-legge deliberato dal Consiglio dei ministri, bastava che una delle due Camere approvasse un emendamento in sede di conversione; il disegno di legge di conversione, ovviamente, non riusciva ad essere approvato in tempo da entrambi i rami del Parlamento, ma questa approvazione «par-

materia di insindacabilità dei parlamentari (art. 68 Cost.) al decreto legge n. 455/1993 che ha toccato le 15 reiterazioni; senza dimenticare infine la cifra raggiunta dal decreto legge n. 110/1993 sulla GEPI di ben 22 reiterazioni. Cfr. sul punto A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., p. 14, nota 14.

⁸ Nel *Rapporto sulle questioni istituzionali* – presentato nell'ottobre 2000 dall'allora ministro per le riforme istituzionali Antonio Maccanico – si legge che nel quinquennio 1990-1995 il decreto-legge ha assunto l'abnorme primato di «fonte principale della produzione normativa di grado primario». Cfr. Dipartimento per le riforme istituzionali, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, presidenza del Consiglio dei ministri, Roma 2000, p. 53; ma già aveva definito in tali termini la situazione P. Calandra, *Il Governo della Repubblica*, Bologna 1986, p. 239.

⁹ Come osserva G. Zagrebelsky, *Editoriale*, cit., p. 4, non era proficuo che gli organi di garanzia ingaggiassero «una battaglia per una causa che lo stesso interessato», il Parlamento, «in fondo, coltivava assai blandamente, se non da tempo aveva abbandonato...».

ziale» era sufficiente a far sì che il Governo recepisse la modifica nel testo successivamente «reiterato» del decreto-legge¹⁰.

Si era così venuto a creare una specie di nuovo procedimento legislativo «misto», una sorta di *monstrum* procedurale in parte governativo, in parte monocamerale, attraverso il quale veniva riversata all'interno del «contenitore» decreto-legge – immediatamente vigente – una serie variegata e numerosissima di disposizioni che producevano norme «precarie», destinate, cioè, a venir meno se non erano «stabilizzate» ad opera della legge di conversione entro sessanta giorni.

È questa, difatti, la singolare sorte¹¹ delle norme prodotte dai decreti-legge: esse sono regole giuridiche *precarie* (e non *temporanee* come si può facilmente equivocare¹²), dal momento che sono poste da una fonte – come osserva Paladin – comunque destinata a «svanire»¹³.

¹⁰ Una prassi «secondo la quale i decreti si fanno adottando il testo approvato dalla Camera unica che lo ha votato», come ebbe modo di ricordare il presidente del Consiglio Giuliano Amato al termine di una conferenza stampa del maggio 2000. Cfr., per il testo, A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., p. 356, nota 41.

¹¹ «I decreti-legge configurati dalla Costituzione repubblicana rappresentano dunque un fenomeno unico nel suo genere»: così L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, p. 236.

¹² Sia la norma *temporanea* che quella *precaria* sono caratterizzate dall'aver un periodo di vigenza temporalmente delimitato; la norma *temporanea* una volta trascorso il periodo cessa di essere vigente e, dunque, potrà continuare ad essere applicata per il periodo di vigenza; la norma *precaria*, invece, una volta cessato il periodo di vigenza scompare e non può essere applicata neppure per il periodo in cui è stata vigente (si veda su questo punto la differenza tra decreto-legge in Spagna ed in Italia nel saggio di A.M. Carmona Contreras, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi*, *infra*).

¹³ «Paradossalmente il decreto-legge svanisce comunque, sia che le Camere lo convertano, sia che esso decada allo scadere dei sessanta giorni o fin dal momento del voto contrario di un ramo del Parlamento, reso noto ai destinatari mediante un apposito comunicato da pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale», L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 259; com'è noto, contro questa ricostruzione dell'art. 77 Cost., si collocano quelle letture della legge di conversione come atto del Parlamento che non sostituisce *ab origine* il decreto, bensì *si collega* (secondo diverse ricostruzioni) ad esso, supponendo una seppur particolare prosecuzione dell'esistenza del decreto-legge anche dopo la conversione. Cfr. G. Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova 1989, p. 132; F. Modugno, D. Nocilla, *Riflessioni sugli emendamenti al decreto legge*, «Diritto e società», 1973, pp. 356 sgg.; diversa, ovviamente, è la prospettiva della sentenza n. 161/1995, in cui la Corte ha esaminato gli effetti prodotti da un decreto-legge dopo la sua decadenza, ma in sede di conflitto tra i poteri: come la stessa Corte precisa, in questo caso il decreto-legge non viene in esistenza come fonte normativa – giacché dopo la decadenza esso non esiste più – ma come mero «comportamento del Governo suscettibile di ledere sfere di attribuzione costituzionalmente garantite» (nostro il corsivo).

Se infatti il decreto non viene convertito in legge nei sessanta giorni (ovvero viene respinto dal Parlamento il relativo disegno di conversione), esso sarà ritenuto nullo sin dall'inizio, come se non fosse mai esistito (*ex tunc*) e la stessa sorte spetterà alle norme poste da tale fonte; se, viceversa, esso sarà convertito, quella che continuerà ad esistere nell'ordinamento sarà la fonte «legge di conversione» e non la fonte «decreto-legge». E, come è facile immaginare, è proprio su questa assoluta peculiarità normativa che si è appuntata la riflessione teorico-dogmatica su tale singolarissima fonte del diritto prevista, come abbiamo detto, unicamente dal diritto costituzionale italiano¹⁴.

Ma è proprio su questo versante, quello della «certezza del diritto» – e non tanto quello degli equilibri politici tra Parlamento e Governo – che a metà degli anni '90 iniziano i primi segnali di reazione del sistema.

Quando l'abuso non intacca più soltanto la «forma di governo», ma ormai attenta alla stessa «forma di Stato», ovvero sia il fondamento dell'autorità statale, mettendo a rischio la certezza e l'effettiva tutela dei diritti dei cittadini, allora cominciano ad intravedersi i primi sintomi di «ribellione».

L'ordinamento giuridico italiano in quegli anni si trova ad essere composto in misura crescente da norme giuridiche «precarie», dunque vigenti ma soltanto per sessanta giorni se un altro decreto – «precario» anch'esso – non interviene a prolungarne l'esistenza.

Alle leggi di conversione – quando raramente intervengono – deve giocoforza abbinarsi la *sanatoria* degli effetti delle numero-

¹⁴ Si possono ricondurre a tre gli indirizzi fondamentali della riflessione sull'art. 77 Cost. La prima tesi espressa originalmente da C. Esposito, voce *Decreto-legge*, «Enciclopedia del diritto», vol. XI, Milano 1962, pp. 832 sgg., e ripresa con originalità in seguito da F. Sorrentino, *Spunti sul controllo della Corte costituzionale sui decreti legge e sulle leggi di conversione*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano 1977, secondo cui il decreto-legge è un atto di per sé al di fuori della legalità costituzionale; tanto la Costituzione «diffiderebbe» di questa fonte da conferirle una «esistenza effimera», destinata, cioè, a decadere o a essere convertita in un'altra fonte; la tesi espressa dallo stesso Paladin, secondo cui i decreti legge sono manifestazioni di un paradossale, ma legittimo, potere, che va inteso alla maniera di una «*provvisoria efficacia*» (oltre la fonte citata *supra*, cfr. anche L. Paladin, *Commento all'art. 77*, in *Commentario breve alla Costituzione*, 1990, p. 478); la tesi di G. Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova 1989, pp. 148 sgg., che vede nell'atto avente forza di legge del Governo e nella legge di conversione del Parlamento un fenomeno di «integrazione» tra fonti normative equiordinate in ordine al medesimo oggetto o alla medesima materia.

sissime reiterazioni precedenti (in base al terzo comma dell'art. 77 Cost.), per salvare dalla decadenza gli effetti prodotti dai decreti non convertiti, ma reiterati.

Nasce così – proprio in quel periodo – una nuova tipologia legislativa che assume una sua ben precisa fisionomia tipica: la legge di «conversione-sanatoria»¹⁵.

Una legge di conversione *specializzata* per le catene di decreti reiterati (una sorta di *superconversione*), in quanto essa converte l'ultimo decreto-legge e contemporaneamente fa salvi gli effetti di tutte le reiterazioni precedenti¹⁶.

Ovviamente, l'esigenza è quella di dare certezza ai rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge reiterati e decaduti che, *ratione temporis*, non possono essere compresi nell'effetto di stabilizzazione prodotto dalla legge di conversione dell'ultimo anello della catena.

Torna in auge, così, un tipo legislativo – appunto la *sanatoria* dei decreti-legge – che sino a quel momento era stato utilizzato rarissimamente, tanto da essere considerato poco più che un caso di scuola previsto in Costituzione¹⁷: con tale legge il Parlamento non *converte* – quindi non stabilizza *pro futuro* le norme del decreto «fissandone» la fonte – ma si limita a dare una regolazione giuridica ai (singoli) rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge decaduti, normalmente sollevando il Governo dalla responsabilità per tali effetti prodotti¹⁸.

¹⁵ Per un'analisi di questo nuovo modello di leggi di sanatoria si veda A. Simoncini, *Le funzioni del decreto legge*, cit., pp. 54 sgg.; recentissimamente ricomparsa nella vicenda legata alla conversione del decreto legge n. 5/2005 recante «Disposizioni urgenti per l'università e la ricerca, per i beni e le attività culturali, per il completamento di grandi opere strategiche, per la mobilità dei pubblici dipendenti, nonché per semplificare gli adempimenti relativi a imposte di bollo e tasse di concessione», che contiene la «sanatoria degli effetti dell'articolo 4, comma 1 del decreto legge n. 280/2004» (nostro il corsivo).

¹⁶ Contro questa prassi v. V. Angiolini, *Decreto-legge, conversione e «sanatoria» nel giudizio in via principale*, «Le Regioni», 2, 1998, pp. 423 sgg., e Id., *La «reiterazione» dei decreti-legge. La Corte censura i vizi del Governo e difende la presunta virtù del Parlamento?*, «Diritto Pubblico», 1, 1997, p. 113.

¹⁷ Cfr. L. Paladin, *Art. 77*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Bologna-Roma 1979, p. 93.

¹⁸ Sulla legge di regolazione come un mero *bill of indemnity* del Governo, cfr. A. Simoncini, *La regolazione dei rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti*, «Giurisprudenza costituzionale», 4, 1997, p. 2809.

Già agli inizi della XIII Legislatura il Governo, per cercare un rimedio alla situazione fuori controllo della decretazione, aveva proposto una sanatoria generalizzata di tutti gli effetti derivanti da decreti-legge non convertiti¹⁹; il Parlamento, in quella circostanza, dinanzi ad una proposta legislativa del genere, si era radicalmente opposto adducendo la ragione che, in tal modo, si sarebbe trovato a deliberare su oggetti sostanzialmente *sconosciuti*, dal momento che, dato il numero altissimo di decreti decaduti, era praticamente impossibile stimare esattamente *quanti e quali* effetti avessero prodotto nel periodo di vigenza.

Si realizza così una vera e propria trasformazione genetica della fonte prevista dall'ultimo comma dell'art. 77 Cost.: un atto legislativo pensato dalla Costituzione per dare copertura a singoli rapporti giuridici che, per il venir meno di un decreto-legge, si sarebbero trovati senza una giustificazione legale, diventava, nei fatti, una disposizione con cui si riproponeva retroattivamente la stessa disciplina del decreto non convertito, facendola risalire sino alla emanazione del primo decreto della catena; una vera e propria norma di legge retroattiva riferita a periodi temporali che potevano avere l'ampiezza di più anni; in pratica, come è stata definita, una vera e propria *conversione tardiva* dei decreti postumi²⁰.

Dinanzi a questa condizione, sarà il potere giudiziario (e non quello legislativo, si badi) ad innescare una vera e propria *reazione ambientale*²¹.

La condizione di ormai diffusa «precarietà legislativa» spingerà, infatti, un numero crescente di giudici a *non applicare* più i decreti-legge reiterati nelle controversie, sollevando alla Corte la questione di legittimità sulla reiterazione stessa²².

¹⁹ Il 3 e il 15 luglio 1996 il presidente del Consiglio Prodi presenta alla Camera dei deputati due disegni di legge dal titolo identico: *Sanatoria degli effetti di decreti-legge non convertiti*, in Atti parlamentari XIII Legislatura, disegno di legge n. 1574, ed Atti parlamentari XIII Legislatura, disegno di legge n. 1872. Cfr. A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., p. 14.

²⁰ Sul punto cfr. V. Angiolini, *Decreto-legge, conversione e «sanatoria» nel giudizio in via principale*, cit., pp. 423 sgg.; A. Simoncini, *Le funzioni del decreto legge*, cit., pp. 50 sgg.

²¹ Cfr. G. Zagrebelsky, *Editoriale*, cit., p. 5; A. Celotto, *Sarà il giudice ordinario a limitare la reiterazione dei decreti-legge?*, «Diritto e società», 4, 1995, p. 555.

²² Come ha affermato A. Celotto, *Sarà il giudice ordinario a limitare la reiterazione dei decreti-legge?*, cit., p. 556, «si tratterà di una vera e propria *ribellione organizzata*» che porterà in poco più di un anno a sollevare da parte dei giudici ordinari oltre 120 ordinanze di remissione.

2. *La svolta della sentenza n. 360/1996: una decisione «storica» e problematica*

È in questo contesto che interviene la Corte costituzionale con la «storica» sentenza n. 360/1996: senza dubbio una delle pronunce del nostro giudice costituzionale che ha avuto maggior eco e impatto, in termini sia di comunicazione pubblica che di efficacia pratica, nel nostro sistema giuridico.

Con quella pronuncia la Corte annulla una disposizione di un decreto-legge (l'art. 6, comma 4 del decreto-legge n. 462/1996, recante «Disciplina delle attività di recupero dei rifiuti») per aver «reiterato, con contenuto immutato ed in assenza di nuovi presupposti di necessità ed urgenza, la disposizione» espressa da precedenti decreti-legge decaduti.

Nonostante la rilevanza della decisione, l'accoglienza della dottrina non è entusiastica.

Una sentenza per un verso ampiamente *annunciata*²³, ma per altro alquanto fraintesa, riteniamo, dagli studiosi.

L'accusa principale alla sentenza è sintetizzata in maniera efficace dal titolo di un commento a caldo di Roberto Romboli: la Corte ha fatto «un passo avanti ed uno indietro»²⁴.

Da un lato, infatti, essa statuisce che la reiterazione²⁵ è incostituzionale e questo rappresenta certamente un passo in avanti decisivo rispetto alla condizione di eversione costituzionale in cui si trovava l'ordinamento giuridico italiano.

Dall'altro essa afferma, altrettanto chiaramente, che «il vizio di costituzionalità derivante dall'iterazione o dalla reiterazione attiene, in senso lato, al procedimento di formazione del decreto-legge in quanto provvedimento provvisorio fondato su presupposti straordinari di necessità ed urgenza: la conseguenza è che tale vizio può ritenersi sanato quando le Camere, attraverso la legge di

²³ Si consideri la lettera che il Presidente della Repubblica Scalfaro indirizzò il 30 maggio 1996 all'allora presidente del Consiglio Romano Prodi, richiamata da R. Romboli, *Le vicende della decretazione d'urgenza negli anni 1995-1997 tra Corte costituzionale ed ipotesi di revisione dell'art. 77 della Costituzione*, in AA.VV, *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Tomo II, Milano 1999, p. 1502.

²⁴ Cfr. R. Romboli, *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti ed uno indietro*, «Foro italiano», 4, 1996, I, pp. 1113 sgg.

²⁵ Intesa come riproduzione di un testo identico, in assenza di nuovi motivi di urgenza.

conversione (o di sanatoria), abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo in sede di decretazione d'urgenza».

Se quindi, per un verso, si colpisce il vizio del decreto-legge reiterato, dall'altro, si fa marcia indietro rispetto ad un importante precedente (la sentenza n. 29/1995) in cui la Corte aveva affermato – anche se incidentalmente – che i vizi di legittimità dei decreti-legge, «adottati al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste» costituivano «un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione»²⁶.

La questione non era (ed è) meramente teorica.

Dal momento che è estremamente difficile riuscire ad annullare un decreto-legge – visto che la Corte dovrebbe intervenire nel lasso di tempo molto ristretto dei sessanta giorni di vigenza –, se la legge di conversione *sana* i vizi (formali) del decreto viene notevolmente ridotta la «sindacabilità pratica»²⁷ sul piano costituzionale della decretazione d'urgenza, ovvero sia la possibilità concreta che un decreto-legge che si ritiene incostituzionale possa essere giudicato dalla Corte²⁸.

Se viceversa, come aveva ipotizzato la sentenza n. 29/1995, il vizio del decreto-legge illegittimo si trasmette geneticamente alla legge di conversione, allora questo implica un notevole ampliamento della possibilità di sottoporre al sindacato di costituzionalità i decreti-legge, *attraverso* le leggi di conversione stesse.

La sentenza n. 360, quindi, nell'annullare un decreto per «reiterazione», avrebbe contemporaneamente conferito alla legge di «sanatoria» (si badi) o di conversione la capacità di stendere un velo del tutto insuperabile sui vizi dei decreti precedenti.

Di qui le perplessità della dottrina e i tentativi ingegnosi di far concordare il «*discordantium canonum*» delle sentenze n. 29/1995 e n. 360/1996²⁹.

²⁶ Corte cost. n. 29/1995.

²⁷ Cfr. A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., pp. 247 sgg.

²⁸ Su questo punto si veda più avanti Romboli, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*.

²⁹ Cfr. sul punto R. Romboli, *Le vicende della decretazione d'urgenza negli anni 1995-1997 tra Corte costituzionale ed ipotesi di revisione dell'art. 77 della Costituzione*, cit., pp. 1496 sgg., in cui l'Autore cerca di restringere decisamente l'effetto sanante della conversione e sanatoria, cercando così di «salvare» il precedente della sentenza n. 29/1995.

In realtà questi giudizi – assolutamente condivisibili nel merito – derivano da un fraintendimento circa l'«intenzione» che muove la Corte.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 360/1996, è «dominata» dalla preoccupazione per i possibili effetti pratici della propria pronuncia.

Non a caso essa tenta quasi di esorcizzare il problema, affermando nel paragrafo n. 8 delle *considerazioni in diritto* che «questa Corte, nell'adottare la presente pronuncia, è consapevole delle difficoltà di ordine pratico che dalla stessa, nei tempi brevi, potranno derivare sul piano dell'assetto delle fonti normative, stante l'ampiezza assunta dal fenomeno della reiterazione nel corso delle ultime legislature».

L'*excusatio* dimostra che il timore di provocare una paralisi del sistema normativo e, conseguentemente, di spingere gli attori istituzionali ad una sostanziale disapplicazione di questa decisione entrando in aperto conflitto col giudice delle leggi è certamente maggiore rispetto alla necessità di fornire una coerente ricostruzione del sistema costituzionale.

D'altronde, come abbiamo ricordato, i decreti-legge reiterati erano diventati il modo ordinario di legiferare in Italia e una pronuncia in grado di «bloccare» *ex abrupto* tale prassi poteva avere ripercussioni gravissime sull'ordinario svolgimento delle attività istituzionali.

I giudici della Consulta cercano, dunque, innanzitutto l'*effettività* della propria decisione; l'esito sperato è che il sistema politico governativo-parlamentare riesca *effettivamente* a cessare la produzione fuori controllo dei decreti-legge³⁰.

Dinanzi alla situazione esistente (erano 71 i decreti-legge vigenti al momento della pronuncia³¹) e considerato che a seguito della sentenza il Governo non avrebbe potuto più reiterarli, occorre lasciare aperta una via d'uscita per evitare che migliaia di norme decadessero *ex tunc*, lasciando del tutto privi di disciplina i rapporti e gli effetti che nel frattempo si erano prodotti.

³⁰ Sulla costante preoccupazione della Corte per la effettività delle proprie pronunce sin dagli inizi della sua attività si rinvia a A. Simoncini, *L'avvio della Corte Costituzionale e la definizione del suo ruolo. Un problema storico aperto*, «Giurisprudenza costituzionale», 4, 2004, pp. 3065 sgg.

³¹ Cfr. i dati in A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., pp. 17 sgg.

Di qui l'«uscita di emergenza» della conversione, ovvero della sanatoria come atti legislativi in grado di sanare i vizi del decreto-legge³².

La sentenza n. 360/1996 esprime, dunque, un compromesso – come tutte le pronunce della Corte, riteniamo – da valutare non tanto con la misura del rigore dogmatico, quanto con quella della ricerca della maggior effettività possibile sul piano pratico.

Come si dirà più avanti in questo volume, fin quando la vicenda è rimasta «soltanto» una questione di sistema delle fonti e forma di governo, la Corte ha mantenuto un atteggiamento di forte *self restraint*, rispettando – probabilmente oltre il segno – il libero gioco degli attori politici³³, ma quando la questione dei decreti-legge è diventata tale da «intaccare la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti [...] con conseguenze ancora più gravi quando il decreto reiterato venga a incidere nella sfera dei diritti fondamentali o nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale»³⁴, allora essa è uscita dall'inerzia, ma come *giudice dei diritti*, piuttosto che come *giudice dei poteri*.

Ma, proprio in quanto *giudice dei diritti*, essa è più preoccupata della effettività della propria decisione, che di un'armonica ricostruzione teorico-ordinamentale.

3. La «vittoria» della Corte e la fine della reiterazione

La Corte vince questa «scommessa».

Il sistema politico, infatti, seppur ampiamente utilizzando la «scappatoia» della sanatoria, in buona sostanza *accetta* la sentenza e vi si conforma.

Questo è il dato veramente rilevante: dinanzi ad una prassi che

³² Sul punto v. R. Romboli, *Le vicende della decretazione d'urgenza negli anni 1995-1997 tra Corte costituzionale ed ipotesi di revisione dell'art. 77 della Costituzione*, cit., pp. 1498 sgg., secondo il quale la sanatoria e la conversione sanano il vizio di reiterazione ma non la mancanza dei requisiti.

³³ Sul punto sia consentito rinviare a A. Simoncini, *Corte e concezione della forma di governo*, in V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino 2005.

³⁴ Corte cost. n. 360/1996.

aveva assunto una fisionomia abnorme, la reiterazione cessa pressoché immediatamente.

Se, per descrivere l'impatto della sentenza n. 360/1996, volessimo prendere in considerazione due momenti «simbolici», potremmo pensare a due mesi.

Da un lato, il *giugno 1996* (ovvero poco prima della prima sentenza) in cui si oltrepassa la soglia critica di un decreto al giorno: in un solo mese il Presidente della Repubblica emana 33 decreti-legge!

Dall'altro, l'*agosto 1999* (ovvero circa tre anni dopo la sentenza); in quel mese viene pubblicata la legge di conversione dell'*ultimo* decreto-legge allora vigente e fino al settembre di quell'anno non verranno pubblicati nuovi decreti aventi forza di legge.

Questo significa che il Parlamento non solo ha smaltito tutto l'arretrato, ma che dai 33 decreti-legge emanati in un solo mese, si passa ad un bimestre (agosto-settembre 1999) in cui il Governo, dopo la conversione dell'ultimo decreto vigente, non ne delibera più; *abbiamo così un lasso di tempo – seppur breve – in cui nel nostro sistema normativo non vi sono decreti-legge vigenti.*

Per trovare un periodo analogo occorre risalire alla fine degli anni '50, cioè quasi quaranta anni prima.

Certamente il prezzo pagato per «uscire dalla reiterazione» è quello di una fase «buia» per il nostro sistema delle fonti: nei quattro mesi successivi alla decisione dell'ottobre 1996 succede praticamente di tutto sul piano legislativo (oltre alle già evocate leggi di «conversione-sanatoria», abbiamo decreti-legge prima convertiti e poi sanati, decreti-legge sanati più volte, etc.³⁵); ma quel che conta è che alla fine il fenomeno della reiterazione, in buona sostanza, scompare.

A seguito, quindi, di questo formidabile risultato prodotto dalla sentenza del 1996 si è diffusa la convinzione – sia tra gli attori del sistema politico, che tra gli studiosi – che il problema «decreto-legge» sia stato in qualche modo risolto e che la decretazione d'urgenza, per ripetere una espressione tutt'ora frequente, sia ormai rientrata in un «alveo fisiologico»; molti, ad esempio, hanno ritenuto che il problema degli atti legislativi del Governo,

³⁵ Per una indagine su tale periodo cfr. A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., pp. 27 sgg.

dopo la sentenza n. 360/1996, si sia spostato dall'art. 77 Cost. all'art. 76 Cost. e cioè dal decreto-legge alla delega legislativa ed al fenomeno, in parte connesso, delle delegificazioni³⁶.

4. *Dunque il decreto-legge è rientrato in un «alveo fisiologico»? Le ragioni di una nuova riflessione critica sul fenomeno della decretazione d'urgenza*

Ed invece, proprio là dove la storia sembra finire, questo volume prende le sue mosse.

Siamo ormai a un decennio dalla sentenza del 1996; è trascorso, dunque, un periodo di tempo sufficiente per chiedersi se davvero non esista più un problema «decreto-legge» nel nostro sistema costituzionale.

Così nascono i contributi raccolti in questo volume³⁷ che, appunto, esaminano, sotto diversi profili problematici, la realtà attuale della decretazione d'urgenza in Italia, nel periodo di tempo successivo alla sentenza n. 360/1996.

L'intenzione è, innanzitutto, quella di verificare se oggi si possa ragionevolmente affermare che il fenomeno della decretazione d'urgenza sia rientrato, quantitativamente e qualitativamente, nello schema previsto dalla Costituzione.

La risposta, come si vedrà, è ancora del tutto negativa sul punto.

In secondo luogo, visto che ci troviamo ancora dinanzi ad un diritto costituzionale «vivente» del tutto differente rispetto al modello originario, cercheremo di determinare quali siano oggi le funzioni *effettivamente* svolte da questo istituto e se tali funzioni si possano ritenere «compatibili» con il disegno costituzionale generale – rappresentando, quindi, una *evoluzione* di tale disegno – ovvero se esse siano «incompatibili» con i principi costituzionali – rappresentando, in tal caso, una *degenerazione*.

³⁶ E. Malfatti, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino 1999.

³⁷ Alcuni dei quali sono stati discussi nel convegno *L'emergenza infinita. Attualità e prospettive della decretazione d'urgenza*, Università degli Studi di Macerata, 21 maggio 2004.

5. Il «tasso strutturale» di decretazione d'urgenza e la funzione del decreto-legge nel nostro ordinamento

Il primo dato che emerge chiaramente è che dopo la sentenza n. 360/1996 la decretazione d'urgenza rispetto alla fase della reiterazione da un punto di vista quantitativo è effettivamente diminuita.

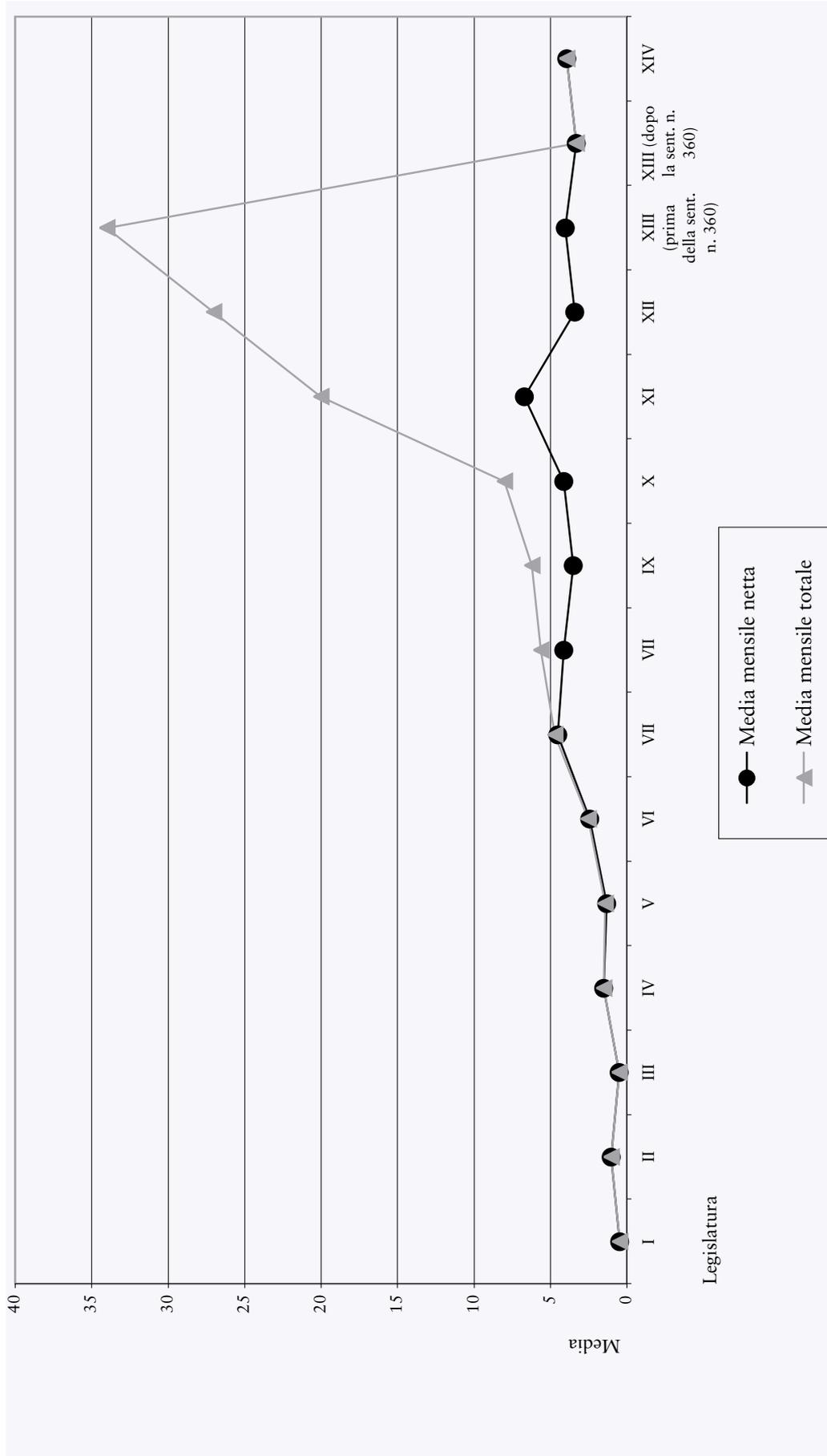
Se osserviamo i dati espressi dalla seguente tabella e dal grafico relativo, il calo complessivo della decretazione è oltremodo evidente.

<i>Legislatura</i>	<i>Media mensile totale</i> ³⁸	<i>Media mensile netta</i> ³⁹
I	0,47	0,47
II	1	1
III	0,5	0,5
IV	1,5	1,5
V	1,4	1,3
VI	2,5	2,4
VII	4,7	4,5
VII	5,6	4,1
IX	6,2	3,5
X	8	4,1
XI	20	6,7
XII	27	3,4
XIII (prima della sent. 360/1996)	34	4
XIII (dopo la sent. n. 360/1996)	3,3	3,3
XIV	3,8	3,8

(Tab. 1)

³⁸ Inclusive le reiterazioni.

³⁹ Esclusive le reiterazioni.



(Grafico A)

Da 34 decreti mensili siamo passati a circa 4⁴⁰; e questo dato è sostanzialmente analogo tanto per la parte della XIII Legislatura che segue la sentenza, quanto per la successiva (ed appena conclusa) XIV.

Vero è che al suo esordio l'esecutivo guidato dall'on. Berlusconi aveva fatto registrare un *trend* più elevato (quasi 5 decreti mensili⁴¹), ma anche per questo Governo, sebbene di orientamento politico opposto al precedente, nel prosieguo è tornato il numero «magico»⁴² dei 4 decreti al mese.

Questo dato, anche se meramente quantitativo, suggerisce alcune riflessioni.

Una prima considerazione, di ordine metodologico.

Oggi lo scenario è *oggettivamente* diverso: nell'epoca della reiterazione il decreto-legge era ormai diventato il canale preferenziale della produzione normativa.

La decretazione d'urgenza, dunque, non serviva a produrre *certi tipi* di provvedimenti, *certi tipi* di atti normativi, non era, in altri termini, lo strumento specializzato per realizzare *particolari tipologie di interventi (di emergenza)*. Data la paralisi decisionale del Parlamento (paralisi che, secondo il circolo vizioso che abbiamo già evocato, era a sua volta causata dalla ipertrofia della stessa decretazione d'urgenza), l'art. 77 Cost. era in realtà la strada obbligata per la legislazione *tout court*; la decretazione d'urgenza coincideva e, in pratica, si sovrapponeva a tutto lo spettro della produzione normativa primaria.

In tali condizioni studiare la *funzione* propria del decreto-legge, era, se non impossibile, estremamente difficile, dal momento che tale fonte non veniva usata per *certi scopi*, ma, ormai, per *tutti* gli scopi.

Oggi il numero di tali decreti è decisamente diminuito e quelli emanati sono pressoché tutti convertiti. In un certo senso, quindi, *si può tornare a studiarli*.

Soprattutto, si può tornare a chiedersi se esista o meno una *funzione specifica* del decreto-legge, se sussista, cioè, un uso pre-

⁴⁰ Come emerge dalla tabella 12 in Appendice, il numero dei decreti-legge per mese è sceso dai 7 nel periodo del 1996 successivo alla sentenza, ai 3,6 del 1997; 2,4 del 1998; 3,5 del 1999; 3 del 2000 fino ai 3,6 del 2001, ricadente nella XIII Legislatura.

⁴¹ Nella parte del 2001 relativa alla XIV Legislatura è stata adottata dal Governo Berlusconi una media di 4,8 decreti al giorno. Cfr. tabella 12 in Appendice.

⁴² C'è infatti una notevole stabilità del dato mensile: 3,6 decreti per mese nel 2002, 4 nel 2003; 3,4 nel 2004; 3 nel 2005; 3,3 nello scorcio di 2006, Cfr. tabella 12 in Appendice.

ferenziale, una *causa propria* – nel senso tecnico-giuridico del termine – di questa fonte normativa.

Ci sembra che, in una fase di profonda trasformazione del sistema politico-costituzionale quale quella che stiamo attraversando, occorrerà riprendere in attenta considerazione la notazione metodologica di chi si è trovato a ripensare, nell'(allora) nuovo scenario costituzionale, un altro potere normativo del Governo: quello regolamentare.

Enzo Cheli osservava, nella metà degli anni '60⁴³, che la chiave per l'impostazione e la comprensione di tutti i più importanti problemi concernenti – in quel caso – la materia della normazione secondaria debba oggi essere cercata «non più sul piano logico, ma su quello storico», facendo prevalere un'analisi di tipo critico su quella di tipo dogmatico o sistematico, affidandosi più all'induzione che alla deduzione. Solo questa particolare attenzione consentirà di cogliere l'essenza di una fonte normativa, che sta nella sua concreta *funzione* tecnica e politica⁴⁴.

Una seconda considerazione, di ordine valutativo.

Se proviamo ad analizzare più attentamente i dati, si possono distinguere due grandi periodi nella nostra storia repubblicana.

Se torniamo ad osservare la tabella 1, ed il grafico A, possiamo individuare un primo periodo (all'incirca le prime 5 Legislature: 1948-1970) in cui il *modello costituzionale sostanzialmente tiene*.

L'uso della decretazione d'urgenza è alquanto contenuto, tenuto conto anche dei forti timori della dottrina generati dagli abusi perpetrati in tempo liberale e fascista⁴⁵; le percentuali di conversione sono del 90%⁴⁶.

Segue poi un secondo periodo – che inizia dal passaggio tra la V e la VI Legislatura, a cavallo degli anni '70, in cui la decretazione d'urgenza inizia a crescere ed il *modello costituzionale entra in crisi*.

Occorre però fare attenzione perché questo dato si può prestare a letture fuorvianti.

Osserviamo in particolare il grafico A.

⁴³ E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 460.

⁴⁵ Cfr., tra i tanti che mettono in guardia dai rischi della decretazione d'urgenza, le osservazioni di E. Crosa, *Lo Stato democratico – presupposti costituzionali*, Torino 1946.

⁴⁶ Le percentuali di conversione sono: 96,5 % per la I Legislatura; 100 % per la II; del 93,3 per la III; 94,6 per la IV; 95,6 per la V. Cfr. tabella 12 in Appendice.

Si può, infatti, ritenere che da quel momento in poi la decretazione sia cresciuta in maniera esponenziale fino al 1996, quando la sentenza n. 360 della Corte ha repentinamente «tagliato» questa crescita abnorme.

Conseguentemente, in base a tale lettura «quantitativa» della decretazione, a partire dalla sentenza n. 360/1996 inizierebbe una terza e nuova fase (quella attuale), in cui la decretazione sarebbe tornata, per così dire, in un alveo «fisiologico» o, quantomeno, in cui il *modello costituzionale sembrerebbe tenere maggiormente* rispetto agli eccessi precedenti della reiterazione.

Questa considerazione è certamente vera se riferita esclusivamente alla quantità complessiva dei decreti-legge (a quella che nel grafico e nella tabella chiamiamo «media mensile totale»).

Ma le valutazioni cambiano radicalmente se proviamo a verificare, dalla IX Legislatura in poi, il dato dei decreti-legge «nuovi», e cioè non quelli che reiterano precedenti decreti decaduti, bensì quelli che presentano un contenuto *nuovo* (quella che nel grafico e nella tabella chiamiamo «media mensile netta»).

Se si pone mente a questo dato, ci si accorge che – sorprendentemente – *il tasso dei decreti-legge nuovi per ciascun mese è sostanzialmente costante* e si stabilizza (con l'eccezione della particolarissima XI Legislatura⁴⁷) attorno ai 4 decreti-legge al mese (il «numero magico» di cui parlavamo).

Questa cifra, in realtà, non presenta variazioni significative dagli anni '70 ad oggi; mentre, a causa della reiterazione, il montante della decretazione complessiva cresce esponenzialmente.

Esiste, quindi, nel nostro sistema giuridico-normativo, perlomeno negli ultimi 30 anni, quello che altrove ho definito un tasso «*strutturale*» di decretazione d'urgenza⁴⁸; «strutturale» perché, al di là di variazioni trascurabili, non risente dei cambiamenti di maggioranza politica o dei periodi storici⁴⁹.

⁴⁷ Per i dati sintetici sulla XI Legislatura si vedano le tabelle 12 e 13 in Appendice.

⁴⁸ Cfr. A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., p. 308.

⁴⁹ V. Appendice, rispettivamente grafici 6 e 5.

6. Il decreto-legge come strumento «ordinario» dell'azione di Governo

L'esistenza di un tasso strutturale di decretazione d'urgenza diviene particolarmente significativo se poniamo i decreti-legge in relazione ai dati complessivi della legislazione.

È, infatti, un dato ormai consolidato quello per cui una volta su tre in cui il Governo esercita la sua iniziativa legislativa parlamentare, lo fa attraverso un (decreto-legge e relativo) disegno di legge di conversione.

Come titola questo volume, *l'emergenza* nel nostro ordinamento è, dunque, *infinita*.

Il decreto-legge è sempre più – come avevano anticipato già Predieri⁵⁰ e Berti⁵¹ – una *iniziativa legislativa rinforzata*, la cui specialità non è data dal particolare *status* procedurale, bensì dall'anticipazione degli effetti normativi. Nonostante i tentativi di limitare questa fonte normativa accentuandone i caratteri di tipicità e specialità (si pensi all'art. 15 della legge n. 400/1988 che impone ai decreti-legge di «contenere misure di immediata applicazione ed il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo»), in realtà il decreto-legge rappresenta oggi un «contenitore aperto», del tutto simile ad un disegno di legge ordinario, non fosse per la differenza – non certo trascurabile – della sua immediata vigenza come fonte primaria.

Se oggi quindi dovessimo offrire una definizione di decreto-legge corrispondente non tanto al modello dell'art. 77 Cost. quanto alla funzione che effettivamente esplica nel sistema normativo, dovremmo dire che è un tipo di *iniziativa legislativa del Governo in cui l'efficacia normativa è anticipata al momento della presentazione del disegno di legge alle Camere*; ragion per cui le Camere stesse si trovano a discutere un disegno di legge che non differisce dalle altre proposte del Governo, se non per i tempi definiti di discussione (60 giorni) e, soprattutto, per il fatto che *l'obbligatorietà delle sue istituzioni è anticipata rispetto all'approvazione parlamentare*⁵².

⁵⁰ A. Predieri, *Il governo colegislatore*, in A. Predieri, F. Cazzola, G. Prilla (a cura di), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Milano 1975, p. XVIII.

⁵¹ G. Berti, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova 1994, p. 175.

⁵² Su tale profilo è interessante notare che, nel testo del rinvio del 29 marzo 2002 del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 4/2002, il Presidente della

Ma questa realtà della «emergenza *infinita*» suggerisce un ulteriore approfondimento.

Il fatto che il decreto-legge dopo la sentenza n. 360/1996 non sia quasi scomparso e cioè non si sia ridotto ai pochissimi casi di reale «*straordinaria* necessità ed urgenza», ma semplicemente sia cessata la sua crescita esponenziale, pone chiaramente una domanda sulla sua *funzione*.

Se c'è bisogno *sempre* ed in maniera *costante* dei decreti-legge, a cosa servono queste fonti normative?

Per utilizzare un noto schema logico⁵³, se c'è una persistente *regolarità* che contraddice o modifica la *regola* giuridica costituzionale, qual è la *ratio* di questa regolarità?

Questa iniziale constatazione apre un altro fondamentale interrogativo: tale funzione *reale* del decreto-legge, contrapposta a quella *teorica* prevista in Costituzione ma rarissimamente rispettata, è compatibile o no con il sistema costituzionale?

Infatti non possiamo dimenticare che in un sistema costituzionale come il nostro non è consentito che la *funzione* di una fonte primaria – ovverosia la sua natura e la sua causa – siano il frutto di una indagine meramente fattuale, quasi che ogni regolarità abbia in sé una forza normativa autosufficiente.

Se la fonte *de quo*, come il decreto-legge, pone in essere norme di valore primario, essa, per il noto principio del *numero chiuso* delle fonti primarie, *dev'essere* disciplinata in Costituzione; solo in tale livello normativo, infatti, se rispettiamo il principio di gerarchia⁵⁴, possono essere cercate le coordinate strutturali essenziali di una fonte normativa *primaria*.

I fatti potranno, semmai, segnalare lo scostamento, ovvero – per riprendere il titolo di una importante monografia sull'argomento – la misura dell'*abuso* della decretazione⁵⁵.

Repubblica Ciampi ha definito «inspiegabile» l'uso del decreto-legge per prorogare una delega legislativa nel momento in cui già era giacente un disegno di legge governativo *ad hoc*. Cfr. A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., p. 474.

⁵³ A. Ruggeri, *La crisi di governo tra «regole» costituzionali e «regolarità» della politica*, «Politica del diritto», 1, 2000, pp. 28 sgg.

⁵⁴ *Contra* A. Pizzorusso, *Le fonti del diritto italiano*, I, *Le fonti scritte*, in R. Sacco (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Torino 1998, pp. 34 sgg., secondo il quale ad un principio di gerarchia c.d. normale dovrebbe aggiungersi una gerarchia «logica».

⁵⁵ A. Celotto, *L'«abuso» del decreto legge*, cit.

Su questo punto, a nostro avviso, gioca un ruolo decisivo la stessa formulazione dell'art. 77 Cost.

Non intendiamo riprendere il noto dibattito sulla tormentata nascita di questo articolo alla Costituente⁵⁶, siamo però consapevoli di un dato incontrovertibile: la nostra Costituzione non ha inteso definire la *funzione* del decreto-legge enumerando i settori ammissibili di intervento ovvero vietandone alcuni (come accade invece in Spagna – sistema sul quale più avanti si soffermerà Ana Carmona⁵⁷ – o come auspicavano le proposte della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali prima⁵⁸, e come in seguito vorrebbero alcuni recenti progetti di riforma costituzionale⁵⁹).

L'unico vero limite è stato l'indicazione delle circostanze *esterne* in presenza delle quali il Governo può emanare provvedimenti aventi valore di legge.

Questa formulazione del testo costituzionale ha spostato inevitabilmente su valutazioni di tipo fattuale (e, massimamente, su fatti *politici*) piuttosto che di tipo tecnico-giuridico l'accertamento della legittimità dei decreti-legge.

La valutazione sull'esistenza dei requisiti che giustificano l'adozione di un decreto-legge resta perciò una valutazione fortemente di natura «politica», tanto è vero che essa nel procedimento di conversione legislativa è stata esclusa dal giudizio – solo «tecnico» e non politico – del Comitato per la legislazione, su cui torneremo più avanti nel volume⁶⁰, e resta affidata al giudizio eminentemente politico – e dunque mai sanzionatorio – delle Commissioni affari costituzionali dei due rami del Parlamento.

Ebbe ragione, quindi, la dottrina ad affermare da subito che la «straordinaria necessità» non era determinabile sulla base di oggettivi avvenimenti esterni, quanto era semplicemente la «neces-

⁵⁶ Su tale punto v. L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 2000, pp. 235 sgg.

⁵⁷ V. A.M. Carmona Contreras, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi*, *infra*.

⁵⁸ A. Simoncini, *Gli atti aventi forza di legge*, in P. Caretti (a cura di), *La riforma della Costituzione nel progetto della bicamerale*, Padova 1998, p. 239.

⁵⁹ Alla stesura di questo testo presenti due disegni di legge costituzionali di iniziativa parlamentare: AC n. 1781 e AC n. 111, che prevedono criteri per valutare la presenza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza oltre il divieto espresso della reiterazione.

⁶⁰ V. L. Lorello, *Decreto-legge e Comitato per la legislazione*, *infra*.

sità di provvedere»⁶¹. È emblematico che in una recentissima sentenza la stessa Corte costituzionale abbia finalmente fatto propria questa formulazione dottrinale per descrivere la necessità di un decreto-legge⁶².

7. Il decreto-legge come zona «franca» dal sindacato della Corte costituzionale...

Giungiamo così all'interrogativo centrale che si pone a chi oggi affronti la questione della costituzionalità della decretazione d'urgenza: se i dati mostrano che ancora perdura uno scostamento rispetto al modello costituzionale, quale effettiva garanzia di legittimità esiste nei confronti dei decreti-legge?

Essi sono ancora, assieme agli altri atti aventi forza di legge, oggetto del giudizio di costituzionalità delle leggi così come prescrive l'art. 134 Cost., oppure costituiscono una sorta di «zona franca» dal controllo di costituzionalità?

La domanda nasce, ovviamente, dalla «difficoltà» estrema con la quale la Corte costituzionale è intervenuta a far rispettare l'art. 77 Cost.

Come osserva in questo volume Roberto Romboli⁶³, la giurisprudenza della Corte costituzionale è oggi stabilizzata sulla paradossale posizione per cui *la mancanza dei requisiti di cui all'art. 77, pur essendo accertata, non è sufficiente a determinare l'incostituzionalità di un decreto-legge*.

Solo una «evidente» mancanza dei requisiti è, infatti, atta a determinarne l'incostituzionalità.

Bisogna proprio ammettere che, in un caso come questo, non v'è nulla di più oscuro che l'evidenza!

In primo luogo, sul piano pratico questa *evidente* carenza, pur essendo stata richiamata decine di volte, non è mai stata riscontrata dalla Corte in un solo caso concreto.

In secondo luogo, sul piano teorico, occorrerebbe spiegare perché, mentre per tutte le altre disposizioni della Costituzione è suf-

⁶¹ Sul requisito della necessità v. C. Esposito, voce *Decreto-legge*, cit.

⁶² Cfr. Corte cost. n. 62/2005.

⁶³ Cfr. R. Romboli, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, *infra*.

ficiente la violazione, per il solo art. 77 occorre questo requisito aggiuntivo della *evidente* violazione.

In realtà, l'attributo della *evidenza* serve a dare alla Corte – caso per caso – la possibilità, dinanzi a decreti-legge pur emanati in assenza di necessità ed urgenza straordinari, di non annullarli.

La giurisprudenza costituzionale sulla decretazione d'urgenza è ispirata in realtà al canone della *extrema ratio*: essa interviene solo quando le condizioni si presentano come alterazioni macroscopiche, in cui non v'è più altro rimedio percorribile che l'intervento giudiziario; è una giurisprudenza *potenziale*, in cui il parametro dell'art. 77 resta prevalentemente *quiescente* – come più avanti spiegherà Giovanni Di Cosimo⁶⁴ – preoccupata a minacciare che essa *può annullare* un decreto-legge, piuttosto che ad annullarlo realmente⁶⁵.

Questo settore resta, quindi, se non una vera e propria *zona franca* dal controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, un'area di fortissima tensione tra «modello» e «prassi» costituzionale.

Da un lato, c'è il modello costituzionale dell'art. 77 Cost., disposizione che dovrebbe continuare a produrre una norma *rigida*, nonostante il suo impiego da parte della Corte come parametro più potenziale che effettivo.

Modello costituzionale che, peraltro, oggi va aggiornato sulla base della riforma del Titolo V della Costituzione la quale, come dimostra Alessandra Concaro nel suo contributo⁶⁶, ha un impatto tutt'altro che secondario anche sulla operatività di questa fonte.

D'altro lato, rispetto a questo modello, la prassi è ancora distantissima se è vero che le *figure sintomatiche di abuso* precedenti alla sentenza n. 360 sono *tutte confermate se non addirittura ampliate* nell'esperienza successiva alla sentenza, come dimostrano più avanti il saggio di Alfonso Celotto⁶⁷ o le osservazioni di Andrea Pugiotto sull'uso della decretazione d'urgenza per porre norme di interpretazione autentica⁶⁸.

⁶⁴ Cfr. G. Di Cosimo, *Il parametro in quiescenza*, *infra*.

⁶⁵ Non è un caso, ma le sentenze con le quali la Corte ha annullato un decreto-legge sono una rarità assoluta (la sentenza n. 360/1996 è una di queste eccezioni).

⁶⁶ Cfr. A. Concaro, *Decreto-legge e nuovo Titolo V della Costituzione*, *infra*.

⁶⁷ Cfr. A. Celotto, *Decreto-legge e attività del Governo (nella XIV Legislatura)*, *infra*.

⁶⁸ Cfr. A. Pugiotto, *Una radicata patologia: i decreti-legge d'interpretazione autentica*, *infra*.

8. (segue)... e la «supplenza» del Presidente della Repubblica

Ebbene, proprio in questa particolarissima area di confine tra prassi e diritto costituzionale – area in cui il controllo *successivo* della Corte costituzionale risulta essere ben poco incisivo – nei tempi più recenti sembra invece ottenere maggior efficacia il controllo *preventivo* affidato all'altra istituzione di garanzia del nostro sistema costituzionale: il Presidente della Repubblica.

Più volte nella fase di ipertrofia patologica della decretazione, era stata invocata, dinanzi alla scarsa reattività della Corte, l'azione del Capo dello Stato⁶⁹, organo che, lo ricordiamo, interviene perlomeno tre volte nell'iter di ciascun decreto-legge⁷⁰.

In realtà, fino alla presidenza Ciampi, non si era andati al di là di *appelli* più o meno espliciti alla correttezza costituzionale⁷¹ ovvero di qualche intervento effettivo, ma piuttosto isolato⁷²; durante la decima presidenza repubblicana, invece, si sono registrati alcuni segnali più consistenti che potrebbero far ritenere aperta una «nuova stagione» per i controlli sulla decretazione d'urgenza⁷³.

Ovviamente ci troviamo dinanzi ad interventi che configurano una prassi solo iniziale, ma che, se venisse confermata dalla nuova presidenza Napolitano, potrebbe avere non poca incidenza pratica sulla decretazione.

In primo luogo, abbiamo avuto due casi di rinvio presidenziale in sede di promulgazione di una legge di conversione; rinvio che, dati i tempi brevi del procedimento di conversione, non è risultato

⁶⁹ Come ricorda nel suo scritto Romboli – cfr. *infra*, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale* – già il Presidente della Repubblica Scalfaro aveva minacciato di ricorrere ai suoi poteri di garanzia poco prima che la sentenza n. 360/1996 venisse depositata.

⁷⁰ Il Presidente della Repubblica, infatti, emana il decreto-legge, autorizza la presentazione del disegno di legge di conversione e promulga la legge di conversione.

⁷¹ Si veda G. Guiglia, *Ancora un intervento del presidente della repubblica in tema di decreti-legge*, «Quaderni costituzionali», 3, 1989, pp. 546 sgg.

⁷² Si vedano i precedenti rinvii di leggi di conversione operati da Cossiga (V. Lipolis, *Presidente della Repubblica e controllo in sede di emanazione dei decreti-legge*, «Quaderni costituzionali», 3, 1989, pp. 534 sgg.) citati in A. Simoncini, *Una nuova stagione per i controlli sulla decretazione d'urgenza?*, «Quaderni Costituzionali», 3, 2002, pp. 612 sgg.

⁷³ A. Simoncini, *ibid.*

sospensivo – come lo vorrebbe la Costituzione – bensì ha rappresentato un vero e proprio «veto» presidenziale, determinando la decadenza dei relativi decreti-legge⁷⁴ e prefigurando una sorta di rinascita del potere di «sanzione» pre-costituzionale.

Ma, in secondo luogo, soprattutto dalla stampa si è venuti a conoscenza di frequenti «dissensi» presidenziali rispetto alla *emanazione* di decreti-legge deliberati o deliberandi dal Consiglio dei ministri.

In questi casi, sarà bene precisarlo, ci muoviamo comunque al di fuori di poteri *formali* del Presidente della Repubblica quale, ad esempio, il rinvio delle leggi di conversione, potere espressamente disciplinato dall'art. 74 Cost.⁷⁵.

Che il Presidente della Repubblica, in sede di emanazione degli atti normativi del governo e, in particolare, dei decreti aventi valore di legge, sulla base dell'art. 87 Cost. possa «rinviare» il decreto, in analogia a quanto l'art. 74 gli consente espressamente in occasione della promulgazione, è, come noto, oggetto di profondi contrasti dottrinali⁷⁶.

⁷⁴ Il 29 marzo 2002 il Presidente della Repubblica Ciampi ha rinviato alle Camere a norma dell'art. 74 Cost. il disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 4/2002 che conteneva norme per fronteggiare la crisi del settore zootecnico, della pesca e dell'agricoltura derivante dalla diffusione del c.d. morbo della «mucca pazza» (cfr. Camera dei Deputati *Doc I, n. 1*). Sui motivi del rinvio, come emergono dal messaggio della presidenza della Repubblica, (e dal comunicato della presidenza del 29/03/2002, in www.quirinale.it/comunicati/comunicati.asp.) si veda A. Simoncini, *Una nuova stagione per i controlli*, cit. e A. Celotto *Decreto-legge e attività del Governo (nella XIV Legislatura)*, *infra*; il 3 marzo 2006 il Presidente della Repubblica Ciampi ha rinviato alle Camere a norma dell'art. 74 Cost. il disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 2/2006 recante interventi urgenti per i settori dell'agricoltura, dell'agroindustria, della pesca, nonché in materia di fiscalità d'impresa (cfr. Camera dei Deputati, *Doc. I, n. 8*).

⁷⁵ In realtà, va ricordato che vi è chi in dottrina ha ritenuto che in caso di rifiuto della emanazione di un decreto-legge, il Presidente della Repubblica avrebbe dovuto, analogamente alla promulgazione, inviare un messaggio (formale) alle Camere per attivare la responsabilità del Governo. Cfr. V. Crisafulli e L. Paladin (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, Padova 1990, pp. 538 sgg.

⁷⁶ In dottrina, infatti, v'è chi (ad es. G. Guarino, *Art. 87*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della costituzione*, Roma-Bologna 1978, pp. 206 sgg., o per una posizione analoga P. Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1991, pp. 304 sgg.) ritiene che il Presidente possa, in analogia alla promulgazione, rifiutare l'emanazione di un decreto-legge solo quando essa configuri attentato alla Costituzione, essendo escluso alcun sindacato nel merito; altri ritiene invece che l'emanazione sia un atto non dovuto e dunque esprima una piena partecipazione del Presidente anche al merito dell'atto o chi ritiene che il controllo del Presidente possa solo limitarsi ad una richiesta di riesame. Cfr. V. Crisafulli e L. Paladin (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, cit.

Non intendiamo, però, esaminare in questa sede la *vexata quaestio* della legittimità costituzionale di un eventuale rifiuto da parte del Presidente della Repubblica di emanare un decreto-legge (ovvero un decreto legislativo⁷⁷), caso che in questi termini non sembra essersi presentato⁷⁸.

Vorremmo, invece, segnalare la progressiva affermazione nella prassi di una fase di «negoiazione» tra l'Esecutivo e la presidenza della Repubblica avente ad oggetto il contenuto dei decreti-legge⁷⁹; negoziazione che, in alcuni casi, ha «obbligato» il Governo a modificare il contenuto dei suoi decreti-legge prima della emanazione presidenziale.

Questi episodi, in realtà, ci inducono ad esplorare quell'ambito particolarmente «opaco» rappresentato dalle relazioni interistituzionali tra Quirinale e Governo, relazioni quasi sempre affidate a comunicazioni riservate ed informali ovvero a quell'attività di «*moral suasion*» che sin dall'inizio ha caratterizzato l'istituto della presidenza della Repubblica⁸⁰.

Sarebbe, quindi, alquanto difficile addentrarsi ad esaminare una fase del procedimento di formazione dei decreti-legge della quale non abbiamo alcuna documentazione formale⁸¹. In alcuni di questi casi, però, oltre alle illazioni giornalistiche, è possibile

⁷⁷ Si è verificato anche questo nella presidenza Ciampi; si veda il caso della emanazione dei decreti legislativi di attuazione della legge delega n. 308/2004 (c.d. delega ambientale) per il quale, quantomeno sulla base delle cronache giornalistiche, pare vi sia stato proprio un rifiuto di emanazione con richiesta di correzione, una revisione governativa del contenuto ed infine l'emanazione presidenziale; cfr. *Ambiente, Codice promosso*, «Il Sole 24 Ore», 4 aprile 2006.

⁷⁸ Una potenziale eccezione potrebbe essere il caso, anch'esso desumibile dalla stampa quotidiana, della riforma del sistema delle intercettazioni telefoniche ed ambientali in cui, per espresso intervento della presidenza della Repubblica, il Governo non avrebbe adottato tale provvedimento nella forma del decreto-legge (come ipotizzato, ma senza una votazione del Consiglio dei ministri), bensì come disegno di legge: cfr. «Il Corriere della Sera», 10 settembre 2005.

⁷⁹ Che sembra essere, in realtà, solo un aspetto particolare di una più ampia ed incisiva partecipazione presidenziale alla determinazione dei contenuti della legislazione, riscontrabile in generale nel corso della presidenza Ciampi durante la XIV Legislatura.

⁸⁰ Notissima è la vicenda dei rapporti intercorsi tra il presidente Einaudi ed i primi Governi repubblicani, testimoniata nel memoriale dello stesso L. Einaudi, *Lo scrittoio del Presidente (1948-1955)*, Torino 1956.

⁸¹ È noto che la stessa verbalizzazione del Consiglio dei ministri a norma dell'art. 13 del DPCM 10 novembre 1993 «regolamento interno del Consiglio dei ministri» è atto riservato.

tracciare una sorta di «prova documentale» dell'esistenza di un conflitto tra Esecutivo e Capo dello Stato desumibile dallo stesso iter di emanazione del decreto-legge che, com'è noto, è riferito in premessa al decreto-legge.

Prendiamo, ad esempio, il caso del decreto-legge 10 gennaio 2006, n. 4 «Misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione».

Circa tale decreto-legge alcuni giornali hanno riferito l'esistenza di un conflitto tra la presidenza della Repubblica ed il Governo a riguardo di una disposizione deliberata dal Consiglio dei ministri e che attribuiva al ministero dei trasporti poteri in materia di autorità portuali in violazione delle prerogative costituzionali delle Regioni e degli enti locali⁸².

Ebbene, una evidenza documentale che sicuramente testimonia il forte «rallentamento procedurale» subito da questo atto d'urgenza del Governo è che dalla premessa del decreto-legge in questione, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 8 dell'11 gennaio 2006, si evince che *l'atto è stato deliberato dal Consiglio dei ministri il 29 dicembre 2005, ma è stato emanato dal Presidente il 10 gennaio 2006*.

La distanza temporale tra la data della deliberazione in Consiglio dei ministri e la data dell'emanazione presidenziale, distanza che a rigor di logica nel caso di un decreto di urgenza non dovrebbe sussistere se non minima, sta, quindi, a confermare quanto ipotizzato in sede giornalistica, ovvero sia il contrasto tra il Presidente ed il Governo su una parte del contenuto del decreto-legge ritenuta incostituzionale⁸³.

Dunque, dinanzi alla scarsa effettività del controllo (successivo) effettuato dalla Corte costituzionale possiamo dire che si sta aprendo una nuova stagione per il controllo (preventivo) realizzato da parte del Presidente della Repubblica?

Riteniamo su questo punto che si debba distinguere tra l'uso di poteri *formali* del Presidente – quale il rinvio della promulgazio-

⁸² Cfr. *Ciampi fa saltare il blitz di Lunardi*, «La Repubblica» 12 gennaio 2006.

⁸³ Analoga vicenda è quella del decreto-legge n. 8/2006 emanato dal Presidente l'11 gennaio 2006 in cui dinanzi ad un simile ritardo nella emanazione i giornali hanno ipotizzato un conflitto tra Governo e Presidente riguardante alcuni tetti di età pensionabile per i dirigenti ministeriali (cfr. *Il Dl Omnibus da oggi in vigore con meno aiuti ai ministeri*, «Il Sole 24 Ore», 12 gennaio 2006), anche se in questo caso l'intervento presidenziale sembra giustificato più da motivi di merito che di legittimità costituzionale.

ne *ex art. 74* – dall'uso di poteri *informali* – quale l'eventuale rifiuto (totale o parziale) in sede di emanazione.

Nel primo caso, una particolare e rigorosa attenzione del Presidente in sede di promulgazione delle leggi di conversione potrebbe di certo contribuire positivamente a ridurre la perdurante dissociazione tra la prassi parlamentare e l'art. 77 Cost. In questa circostanza, d'altronde, il procedimento di controllo del Presidente è trasparente e formalizzato; vi è un messaggio presidenziale che, accompagnando il rinvio, ne esplicita i motivi e consente, quindi, di cogliere esattamente le ragioni dell'intervento presidenziale, le eventuali difformità costituzionali e, al Parlamento, di tenerne conto eventualmente attivando la responsabilità politica dell'Esecutivo.

Maggiori perplessità solleva la prassi del «rifiuto parziale» del Presidente di emanare decreti-legge, rifiuto che apre una fase di «negoziazione» in cui la presidenza della Repubblica si trova a «concordare» con il Governo correzioni, ovvero modifiche.

Soprattutto l'«opacità» di questa fase rende difficile valutare quale sia il parametro effettivo del controllo esercitato – se la legittimità costituzionale o il merito – ed in ogni caso occorre ricordare che il Governo – a norma dell'art. 77 Cost. – è responsabile innanzitutto dinanzi al Parlamento per il contenuto dei decreti-legge e che, se deve esistere un controllo da parte di organi costituzionali «terzi» rispetto al circuito Governo-Parlamento (Presidente o Corte costituzionale), esso deve avere come unico parametro la costituzionalità dell'atto avente forza di legge e non certo la sua opportunità.

C'è comunque un dato che va evidenziato conclusivamente e che accomuna i rinvii presidenziali tanto in sede di promulgazione quanto di emanazione: a differenza del sindacato – come abbiamo visto – solo «potenziale» della Corte costituzionale, il controllo preventivo del Presidente ha un elevatissimo tasso di «effettività». Esso, infatti, è capace di incidere definitivamente sulla decretazione provocandone la decadenza ovvero la «non esistenza», ragioni per le quali questa sorta di «supplenza» esercitata da parte del Capo dello Stato, se venisse confermata ed intensificata nella prassi futura, potrebbe svolgere una influenza veramente notevole sull'uso della decretazione d'urgenza da parte del Governo.

9. *La funzione tecnica e politica del decreto-legge, oggi*

Seguendo l'impostazione metodologica prescelta e, quindi, muovendo dalle indicazioni che ci vengono dalla prassi, emergono alcune spiegazioni della esistenza di questo *tasso strutturale* di decretazione, che possono costituire la base per una nuova riflessione su questa fonte normativa.

Il punto di partenza è che vi sono alcuni settori in cui l'uso del decreto-legge è divenuto ormai, per dire così, «cronico».

A dispetto della sua natura di strumento finalizzato a predisporre provvedimenti provvisori per porre rimedio ad emergenze imprevedibili, il decreto-legge è diventato la *fonte tipica* di certi settori materiali.

Si pensi ai decreti-legge in materia di *politica estera militare* (sui quali si sofferma Filippo Vari⁸⁴), ma soprattutto ai decreti-legge adottati per realizzare quella che viene chiamata la «manutenzione legislativa» (il saggio di Nicola Lupo si sofferma sul caso forse più emblematico di questo genere di decreti: il c.d. decreto «milleproroghe»⁸⁵); altrove ho evidenziato altri settori materiali in cui il decreto-legge è usato come fonte preferenziale, si pensi, ad esempio, all'intervento in economia, ovvero all'uso della decretazione d'urgenza come provvedimento correttivo o integrativo (se non del tutto sostitutivo) della stessa legge finanziaria⁸⁶.

In tutte queste aree, pur potendo utilizzare lo strumento della legge ordinaria, il Governo preferisce il decreto-legge *essenzialmente perché è una fonte capace di produrre immediatamente i suoi effetti normativi*.

È questa la vera *funzione* che emerge dalla prassi: il decreto-legge non viene utilizzato in presenza di particolari condizioni esterne (l'emergenza imprevista), ma a causa di una sua caratteristica propria: *avere la «forza» della legge, ma non il suo procedimento*; esso da un lato entra immediatamente in vigore, dopo la deliberazione del Consiglio dei ministri e l'emanazione presiden-

⁸⁴ Cfr. F. Vari, *Decreto-legge e gestione della politica estera militare, infra*.

⁸⁵ Cfr. N. Lupo, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge «milleproroghe», infra*.

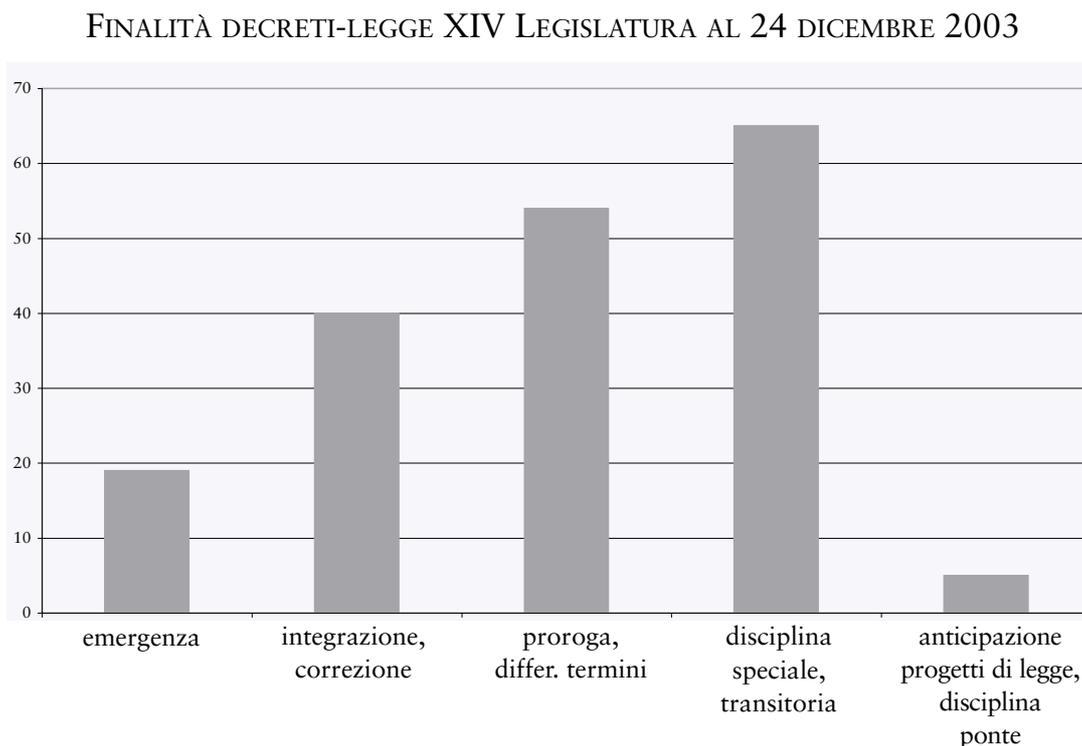
⁸⁶ Decreto-legge n. 269/2003, convertito in legge n. 326/2003; decreto-legge n. 356/2003, convertito in legge n. 48/2004.

ziale, con la pubblicazione in Gazzetta, e dall'altro gode ormai di tempi certi di approvazione parlamentare⁸⁷.

Si potrebbe, quindi, ipotizzare una sorta di duplice funzione della decretazione d'urgenza, ripercorrendo quella distinzione tra funzione «tecnica» e «politica» di una fonte che abbiamo già richiamato⁸⁸.

9.1 *La funzione tecnica della decretazione d'urgenza (il decreto-legge come fonte politicamente «depotenziata»)*. Innanzitutto, il decreto-legge è oggi utilizzato per predisporre prevalentemente normative che, per utilizzare una categoria di uso corrente, potremmo definire di *manutenzione legislativa*.

Si osservi il grafico seguente, tratto dal *Rapporto 2004-2005 sullo stato della legislazione*



⁸⁷ Essendo i dati sulla conversione altissimi, come abbiamo esposto.

⁸⁸ E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit.

Con il termine «manutenzione legislativa» si intende, in realtà, un insieme di interventi legislativi molto diversi tra loro: dalle misure di proroga di scadenze legislative, alla predisposizione della normativa transitoria che sempre più spesso manca nelle leggi ordinarie; dalla previsione di aggiustamenti o correzioni dovuti alla prima applicazione di una norma (in questo concorre con il parallelo fenomeno delle deleghe «correttive», realizzate con decreto legislativo), alle modifiche rese necessarie da cambiamenti successivi alla entrata in vigore.

In ogni caso, il carattere che unifica questo variegato insieme di interventi legislativi è quello di essere *normative «accessorie»*, cioè *norme riferite a norme preesistenti*, finalizzate a consentirne il corretto funzionamento.

Per «manutenzione legislativa» intendiamo, dunque, un tipo di norme che quasi mai producono una disciplina *nuova* di un certo settore, ma che si riferiscono sempre ad altre norme già esistenti, apportandovi modifiche o correzioni.

La ragione della scelta del decreto-legge in questi casi è chiara: la normativa da «manutenere» è di livello legislativo e, quindi, atti regolamentari o comunque secondari del Governo non sarebbero in grado di apportare le correzioni necessarie.

In questo senso la decretazione di urgenza si è rivelata una sorta di «alternativa funzionale» alla delegificazione, sovente introdotta proprio per consentire che le modifiche di un preesistente assetto legislativo potessero avvenire con una fonte secondaria più rapida e semplificata.

Dinanzi al fallimento della delegificazione ecco, allora, la necessità del decreto-legge che, in quanto fonte primaria, può prorogare termini, differire scadenze, prevedere norme finali o transitorie e quant'altro.

In questo caso il decreto-legge opera, se è consentita l'espressione, come una fonte politicamente «depotenziata»; nel senso, che usato in questo modo, attraverso di esso quasi mai si introducono nuove scelte politiche di indirizzo della legislazione o si esprimono nuovi orientamenti relativi alla materia disciplinata.

Raramente con questi interventi si modifica la normativa «sostanziale», limitandosi invece agli aspetti «accessori» della disciplina (termini, scadenze, requisiti, misura dei finanziamenti).

Sono interventi di natura più «tecnica» che politica (di qui il

«depotenziamento»), che ben potrebbero essere realizzati attraverso atti secondari del Governo, se la natura primaria della legislazione di riferimento non richiedesse, a sua volta, una fonte primaria.

È ovvio che dietro le scelte di manutenzione spesso si possono nascondere scelte di valore, anche politico; il punto che qui vogliamo evidenziare è che, in questi casi, la scelta del decreto-legge è motivata in sede «tecnica» e non politica, per la ragione di dover rapidamente predisporre «correzioni» o «manutenzioni» dei testi legislativi.

9.2 La funzione politica della decretazione d'urgenza (il decreto-legge come fonte politicamente «potenziata»). Ma il decreto-legge, curiosamente, viene utilizzato come fonte «tipica» anche in altri casi, che sembrerebbero del tutto opposti rispetto a quelli esaminati al punto precedente.

Il nuovo atteggiarsi del nostro sistema partitico in termini tendenzialmente «bipolari»⁸⁹, rispetto alla più frammentata struttura precedente, sta decisamente cambiando la funzione ed il ruolo della sede parlamentare nella produzione legislativa e, in questa prospettiva, il decreto-legge è un ottimo indicatore della trasformazione del ruolo del Parlamento nella nostra forma di governo.

In un sistema a multipartitismo estremo e a «Governi di coalizione», infatti, la sede parlamentare è lo strumento principale per la composizione delle diverse istanze politiche.

In tali condizioni – basti pensare all'Italia prima delle riforme elettorali degli anni '90 – occorre uno strumento capace di accogliere e canalizzare in un processo unitario di negoziazione tutte le diverse forze politiche presenti sia nel Parlamento che nel Governo.

Il procedimento di approvazione delle leggi parlamentari è, quindi, il principale «collettore» incaricato di comporre tali diverse istanze.

È evidente, però, qual è il rovescio della medaglia: il procedimento legislativo, così, diviene assolutamente deficitario in termini di efficienza e capacità decisionale; soprattutto i tempi di percorrenza parlamentare diventano del tutto imprevedibili.

⁸⁹ Cfr. A. D'Andrea (a cura di), *Lo sviluppo bipolare della forma di governo in Italia*, Bologna 2003.

L'iter di una legge è normalmente indecidibile. Nonostante i tentativi di introdurre «corsie preferenziali» o strumenti di semplificazione, esso deve dare spazio sia alle conflittuali esigenze delle componenti governative, che tentare di coinvolgere anche le forze politiche di opposizione, in quella inevitabile tendenza consociativa propria di questi regimi politici⁹⁰. Volendo sintetizzare in uno slogan, potremmo dire che in questo periodo è più importante discutere che decidere.

Il sistema bipolare ha creato uno scenario del tutto diverso.

Innanzitutto perché, com'è noto, la transizione è ancora incompiuta e dunque ci troviamo, rispetto all'assetto precedente, in un sistema politico meno frammentato (quantomeno per l'emersione di due coalizioni pre-elettorali), anche se i Governi restano di coalizione.

Il termine coniato in occasione di tale stagione di riforme è quello della «democrazia decidente»⁹¹.

Si indica con questo concetto l'esigenza, non più prorogabile, che le decisioni – democraticamente legittimate – siano però effettive e soprattutto certe nei tempi.

Il controllo sulla tempistica – oltre che tempestività – delle decisioni di grado legislativo, è oggi un elemento non più di secondo grado rispetto alla loro negoziazione con le varie parti politiche.

La programmazione dei lavori del Parlamento è un fattore decisivo nella realizzazione dei programmi politici, sui quali ora direttamente si pronuncia il corpo elettorale nella scelta della maggioranza alle elezioni.

Dinanzi a queste modificazioni indotte dal nuovo sistema elettorale resta però il dato di fatto della necessità di Governi di coalizione e di un perdurante tasso di forte disomogeneità politica interna alle coalizioni stesse.

È su questa incompiutezza – o se si vuole contraddittorietà – della transizione politico-istituzionale del nostro sistema che trova fondamento l'uso del decreto-legge.

Quando una decisione è presa dalla coalizione di maggioranza

⁹⁰ Su tali punti si rimanda a A. Lijphart, *Le democrazie contemporanee*, Bologna 2001.

⁹¹ Secondo l'espressione usata dall'allora presidente della Camera on. Luciano Violante nella *Premessa a: Camera dei Deputati, Modificazioni al Regolamento della Camera dei deputati*, Roma 1998, p. XI.

– ed in certi casi tali decisioni possono ancora richiedere complesse negoziazioni endo-governative, vista la natura semmai «bipolare», ma non certo «bipartitica» del nostro sistema politico – in molti casi la si *anticipa*, ovvero la si *blinda* (per usare il gergo giornalistico) attraverso un decreto-legge; e in molti casi l'operazione è completata «a valle» dalla posizione della questione di fiducia sulla legge di conversione.

Le procedure parlamentari – oggi molto più che negli anni '80 – sono sentite nella peggiore delle ipotesi come *lungaggini* e, nella migliore, come momenti di «controllo» della decisione presa dal Governo piuttosto che fasi di reale *decision-making*.

Nel caso delle decisioni coinvolgenti l'indirizzo di politica economica, questo è di tutta evidenza: sempre più spesso le decisioni riguardanti la «manovra finanziaria» vengono *anticipate* per decreto-legge⁹², lasciando al disegno di legge finanziaria in senso proprio solo parti residuali o generali della manovra, comunque le meno urgenti. Con la stessa logica si anticipano per decreto-legge riforme o parti di riforme ad alto valore politico che, in molti casi, hanno richiesto una lunga fase di contrattazione preventiva⁹³.

Addirittura la stessa struttura del Governo, tanto nel caso dell'Esecutivo guidato dall'on. Berlusconi nella XIV Legislatura⁹⁴ quanto nel caso del Governo Prodi dell'attuale XV⁹⁵, è stata fissata con un decreto-legge approvato come primo atto del neo-costituito (ancorché incompleto) Consiglio dei ministri. In questo caso è evidente che la funzione del decreto-legge è quella di consacrare l'accordo tra i partiti della coalizione e tale funzione (il

⁹² Emblematica è la vicenda del recentissimo Decreto-legge n. 223/2006, c.d. «Decreto Bersani» che ha anticipato numerose liberalizzazioni nel settore economico e commerciale, suscitando vivaci polemiche.

⁹³ Si pensi a: decreto-legge 22 novembre 2004, n. 279, recante «Disposizioni urgenti per assicurare la coesistenza tra le forme di agricoltura transgenica, convenzionale e biologica»; decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, recante «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici nella parte in cui fissa norme sulla spesa farmaceutica» (artt. 48 sgg.); decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, recante «Disposizioni urgenti per l'università e la ricerca, per i beni e le attività culturali, per il completamento di grandi opere strategiche, per la mobilità dei pubblici dipendenti, nonché per semplificare gli adempimenti relativi a imposte di bollo e tasse di concessione. Sanatoria degli effetti dell'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 280»(artt. 1 e 2).

⁹⁴ Decreto-legge n. 217/2001.

⁹⁵ Decreto-legge n. 181/2006.

suo «plusvalore») prevale anche sulla precarietà formale dell'atto, tanto che lo stesso Presidente della Repubblica ha provveduto a nominare i ministri sulla base di tale decreto-legge senza attendere la conversione⁹⁶.

È evidente che, in questa dimensione, il decreto-legge, in realtà, rappresenta solo un aspetto particolare di un problema ben più generale e complesso; quello, cioè, del cambiamento degli strumenti di azione del Governo nel nuovo quadro istituzionale e politico, interno e globale.

In ogni caso, nella sua funzione *politica*, al contrario di quella *tecnica*, il decreto-legge si atteggia ad una fonte *potenziata*, ricordando quelle «leggi motorizzate» che già evocava Predieri nei suoi studi precursori sul decreto-legge⁹⁷.

Esso, infatti, non esprime una scelta a basso «valore politico» come nel caso della manutenzione legislativa, ma al contrario rappresenta un atto dotato di un forte «plusvalore» perché manifesta la necessità di dare immediata attuazione a scelte di indirizzo del Governo e, quindi, della maggioranza parlamentare, che si vuole sottrarre ai tempi e alle incertezze della discussione in Parlamento.

Anche in questo caso, però, la *causa* dell'atto, in senso proprio, resta la stessa: una fonte primaria in grado di entrare immediatamente in vigore e di essere discussa in tempi certi.

Rapidità e certezza dei tempi, due qualità decisive nell'azione degli esecutivi contemporanei.

⁹⁶ Altrove (A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., pp. 447 sgg.), con riferimento all'analoga vicenda della nascita del Governo Berlusconi, abbiamo messo in evidenza gli effetti paradossali – ma irreversibili – che potrebbero derivare dalla mancata conversione di tali decreti-legge.

⁹⁷ A. Predieri, *Il Governo colegislatore*, in F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla (a cura di), *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano 1975.

Lo scenario

