



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità

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

Original Citation:

Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità / A. Simoncini; E. Longo. - In: RIVISTA AIC. - ISSN 2039-8298. - ELETTRONICO. - 3:(2014), pp. 1-22.

Availability:

This version is available at: 2158/896121 since:

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)



Rivista N°: 3/2014
DATA PUBBLICAZIONE: 12/09/2014

AUTORE: Andrea Simoncini* – Erik Longo**

DAL DECRETO-LEGGE ALLA LEGGE DI CONVERSIONE: DAL CONTROLLO POTENZIALE AL SINDACATO EFFETTIVO DI COSTITUZIONALITÀ ***

1. Fenomenologia attuale del decreto-legge. – 2. La giurisprudenza costituzionale recente sul decreto-legge. – 3. Dalla disomogeneità originaria alla disomogeneità sopravvenuta. – 4. Il difetto di “disomogeneità” sopravvenuta e la tipicità della legge di conversione. – 5. Il sindacato del decreto-legge in sede di conversione: dalla forma di governo alla forma di stato. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Fenomenologia attuale del decreto-legge

Tutti siamo consapevoli di quanto la prassi riguardante la decretazione d’urgenza in Italia sia distante dal modello contenuto nell’articolo 77 della Costituzione. Ma quali sono le dimensioni attuali di questo scostamento? I dati, se osservati attentamente, sono davvero impressionanti.

Stabilmente da ormai più di vent’anni il decreto-legge - e non la legge - costituisce la tipologia preferenziale di fonte normativa attraverso cui in Italia si introducono nuove norme primarie¹.

* Ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Firenze.

** Ricercatore di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Macerata.

*** Il contributo è frutto del lavoro comune dei due autori, ciò nondimeno la stesura dei par. 1, 2 e 3 è da attribuire ad Andrea Simoncini mentre i restanti ad Erik Longo.

¹ Mettendo a confronto solo i dati unitari delle leggi di conversione e delle leggi ordinarie diverse dalle prime e dalle leggi di ratifica dei trattati internazionali (che chiameremo “altre” leggi ordinarie) si scopre che nella XIII legislatura (1996-2001) il rapporto tra queste due grandezze era rispettivamente 31% a 69%, nella XIV legislatura (2001-2006) 47% a 53%, nella XV (2006-2008) 55% a 45% e nella XVI (2008-2013) 53% a 47%. Questo rapporto è aumentato vertiginosamente a favore delle leggi di conversione nella legislatura attuale per la quale v. *infra*. Ma il dato che forse più di ogni altro dimostra la assoluta preponderanza del decreto-legge come fonte si ricava mettendo a confronto il tempo che le camere hanno dedicato alla approvazione delle “altre” leggi ordinarie e il tempo dedicato all’esame dei disegni di legge di conversione: nella XV legislatura il rapporto è 36% del tempo

Con ciò intendiamo dire, più esattamente, che le leggi di conversione dei decreti-legge nell'ultimo ventennio sono arrivate ad essere più del 50% della produzione legislativa "ordinaria"² (intendendo con questa espressione le nuove fonti primarie prodotte dal Parlamento, depurate dalle leggi "speciali" – quali le leggi di stabilità, le leggi comunitarie - o a contenuto meramente formale – quali le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali - in cui il contributo deliberativo sostanziale delle Camere è minimo se non nullo). Se poi volgiamo lo sguardo alla Legislatura in corso – che indubbiamente presenta caratteri molto particolari sul piano politico – il panorama è ancora più problematico, se si considera che nei 10 mesi del governo Letta le leggi parlamentari (non provenienti dal Governo) sono state solo 2³ a fronte di ben 16 leggi di conversione e 25 decreti-legge, e nei primi mesi di Renzi sono state approvate 8 leggi parlamentari⁴ a fronte di 14 leggi di conversione e 15 decreti-legge.

totale impiegato per l'esame delle "altre" leggi e 64% del tempo dedicato all'esame dei d.d.l. di conversione; nella XVI legislatura il rapporto è addirittura 34% "altre" leggi e 66% d.d.l. di conversione. Sul punto si v. i dati riportati in "Tendenze e problemi della decretazione d'urgenza". Relazione presentata al Comitato per la legislazione dal Presidente On. Lino Duilio nella XVI legislatura, (http://www.camera.it/application/xmanager/projects/camera/file/documenti/Tendenze_e_problemi_della_decretazione_durgenza.pdf).

² Sulla reale consistenza della produzione normativa derivante dall'uso della decretazione d'urgenza v. R. ZACCARIA, R. ALBANESI, *Il decreto-legge fra teoria e prassi*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), www.forumcostituzionale.it, 2009. Le fonti più affidabili dei dati sulla legislazione sono certamente i "Rapporti sullo stato della legislazione" dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati (gli ultimi due documenti relativi al 2012 e al 2013 sono consultabili all'indirizzo <http://www.camera.it/leg17/385>). Per i dati aggiornati alla legislatura in corso paragonata con la precedente v. E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell'attività normativa del governo nel primo anno della XVII legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it* 2014 e gli "Appunti del Comitato per la legislazione n. 2/2014 (XVII leg.)" disponibili nel n. 2/2014 della rubrica "Fonti Statali" nella rivista *Osservatoriosullefonti.it* (<http://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/fonti-statali>). Per un'analisi dei dati della XIV legislatura v. V. DI PORTO, *La decretazione d'urgenza nella XIV legislatura: spunti da una ricognizione*, in *Rassegna parlamentare* 2006, 855 s. I dati relativi alle legislature precedenti alla XIV sono disponibili in: A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano 2003, 455 s.; A. CELOTTO, *La "frammentazione dell'atomo" (dei decreti-legge che modificano atti regolamentari)*, in *Rass. parl.* 1997, 461 s.

³ Si tratta delle leggi: 7 gennaio 2014, n. 1 "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su illeciti ambientali ad esse correlati"; 19 luglio 2013, n. 87 "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere".

⁴ Si tratta delle leggi: 30 maggio 2014, n. 82 "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul rapimento e sulla morte di Aldo Moro"; 28 aprile 2014, n. 67 "Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili"; 22 aprile 2014, n. 65 "Modifiche alla legge 24 gennaio 1979, n. 18, recante norme per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, in materia di garanzie per la rappresentanza di genere, e relative disposizioni transitorie inerenti alle elezioni da svolgere nell'anno 2014"; 14 aprile 2014, n. 64 "Dichiarazione di monumento nazionale della Basilica Palladiana di Vicenza"; 14 aprile 2014, n. 63 "Disposizioni per la celebrazione del centenario della nascita di Alberto Burri"; 17 aprile 2014, n. 62 "Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso"; 7 aprile 2014, n. 56 "Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni"; 11 marzo

Basterebbero questi dati quantitativi, dunque, ad evidenziare quanto oggi nel volto “concreto” del decreto-legge sia ormai del tutto irriconoscibile quella fonte “eccezionale”, concepita per far fronte esclusivamente a “casi di straordinaria necessità ed urgenza”⁵, ipotizzata dai Costituenti.

La principale conseguenza di questa “regolarizzazione” dell’eccezione⁶ o di questa “emergenza infinita”⁷, come l’abbiamo chiamata altrove, è che il decreto-legge è diventato sempre più simile alla legge ordinaria, pur con la rilevante differenza ed indubbio vantaggio, di entrare in vigore sin dalla presentazione del disegno di legge alle Camere; ragion per cui, a differenza di una ordinaria proposta di legge, le Camere si trovano a discutere di norme *che sono già in vigore*; con tutti i *pro* (efficacia e tempestività per il Governo) e i *contro* (alterazione del libero confronto parlamentare) che da ciò possono derivare⁸.

Il *trend* cui assistiamo, di conseguenza, è quello di una progressiva “despecializzazione” della fonte “decreto-legge”: sempre più contenitore normativo “multiuso”, pronto ad ospitare qualsivoglia contenuto, così come un disegno di legge ordinario⁹.

Questa tendenza, in realtà, trova una parziale giustificazione nella stessa definizione costituzionale della fonte. Il Costituente, infatti, preoccupato per la pessima prova che questa fonte governativa aveva dato durante il fascismo ed il periodo liberale¹⁰, aveva deciso di contenerne l’uso non attraverso una delimitazione di contenuto (ad esempio vietando l’uso del decreto-legge in certe *materie*¹¹) bensì attraverso una limitazione di tipo procedurale: fissan-

2014, n. 23 “Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita”.

⁵ Secondo l’emendamento che propose l’on. Codacci Pisanelli (seduta del 16 ottobre 1947, in A.C. IV, 3327).

⁶ Basti pensare al fatto che dopo la sentenza n. 360/1996 (di cui si parlerà più avanti) la decretazione d’urgenza si mantiene sui livelli costanti di circa 2,5 decreti al mese. Il dato è evidenziato da ultimo in G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, a cura di P. CARETTI, Torino 2010, 75.

⁷ A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d’urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L’emergenza infinita. La decretazione d’urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006.

⁸ Si parla a questo proposito di una “iniziativa di legge rafforzata”. Cfr. A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d’urgenza*, in *Osservatorio sulle fonti 2006*, a cura di P. CARETTI, Torino 2007, 140; M. MALO, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione a cura di S. Bartole - R. Bin*, Padova 2008, 707.

⁹ Rimane, dunque, attuale la lucida intuizione di una parte della dottrina circa la trasformazione della funzione legislativa nei sensi di una “co-legislazione”: A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in *Il decreto legge tra governo e parlamento*, a cura di F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, Milano 1975, XX; G. GROTTANELLI DÈ SANTI, *Uso ed abuso del decreto legge*, in *Dir. e soc.* 1978, 253 s. Il tema è stato affrontato di recente nel volume di G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova 2008, spec. 200-201. In termini simili C. CHIMENTI, *Un parlamentarismo agli sgoccioli: lineamenti della forma di governo italiana nell’esperienza di dieci legislature*, Torino 1992, 130 parlava della causa di questa prassi indicando nel decreto-legge una sorta di “acceleratore” della azione amministrativa che pone alle Camere il dilemma tra ratificare o apparire come causa di vuoti normativi.

¹⁰ A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti*, Torino 2006, 1508-1509.

¹¹ Come in quasi tutte le proposte di riforma si suggerisce. V. da ultimo il testo del d.d.l. AS 1429 di riforma della seconda parte della Costituzione presentato nella XVII legislatura di cui si parlerà più avanti.

do, cioè, le circostanze di fatto in cui il Governo può ricorrere a tale fonte (appunto, i “casi di straordinaria necessità ed urgenza”). La dottrina, a dire il vero, consapevole della debolezza di questo limite (troppo indeterminato e suscettibile di interpretazioni “politiche”) aveva cercato da subito di desumere in via interpretativo-sistematica alcuni limiti di contenuto¹², limiti che poi avevano trovato una espressa traduzione legislativa nell’art. 15 della legge n. 400 del 1988. Sforzo, però, che non ha conseguito un apprezzabile successo, se è vero che oggi per decreto-legge si dispone – praticamente – tutto ciò che si potrebbe disporre per legge¹³ (nonostante le osservazioni del Comitato per la legislazione e i moniti del Presidente della Repubblica¹⁴); due sole eccezioni sembrano ancora “tenere” rispetto a questa tendenza all’uso “promiscuo” di decreto-legge e legge – eccezioni fondate più su un principio di incompatibilità logica, in verità, che costituzionale – la possibilità con decreto-legge di convertire un altro decreto-legge¹⁵ o di conferire deleghe legislative¹⁶.

È, dunque, questa “fungibilità” tra decreto-legge e disegno di legge ordinario che rappresenta oggi la *cifra* - l’emblema, verrebbe da dire - dello scostamento tra prassi e modello costituzionale; di conseguenza, è proprio su tale carattere emblematico che si appuntano le più recenti riflessioni critiche della dottrina¹⁷ e, soprattutto, l’attenzione dei principali organi di garanzia costituzionale: Presidente della Repubblica¹⁸ e Corte Costituzionale. Proprio

¹² Ad esempio, le materie per le quali l’art 72, comma 4, Cost. prescrive l’approvazione con la procedura ordinaria di esame, le disposizioni di natura esclusivamente provvedimentoale richieste dall’urgenza, ecc.

¹³ Un recente studio di B. CIMINO, S. MORETTINI, G. PICCIRILLI, *La decretazione d’urgenza in Parlamento*, in *Politica della legislazione oltre la crisi*, a cura di L. DUILIO, Bologna 2013, 79 s. ha mostrato nove “filieri tematiche” per le quali si utilizza oggi in prevalenza il decreto-legge: sono le “missioni internazionali”, “proroghe di termini”, “esecuzione di obblighi europei”, “emergenze ambientali”, “sicurezza”, “manovre economiche, incentivi, reazione alla crisi”, “elezioni”, “organizzazione e funzionamento della giustizia” e “istruzione, università e ricerca”. In generale sulla nuova configurazione dell’attività normativa del Governo si v. F. MODUGNO, *A mo’ di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, a cura di ID., Milano 2000, 63). Sul punto si rimanda alla letteratura citata alla nota n. 1

¹⁴ G. PICCIRILLI, *Il Presidente della Repubblica alle prese con un nodo ancora non sciolto dalla Corte costituzionale: l’“omogeneità” della legge di conversione*, in *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA, Torino 2011.

¹⁵ Anche se l’abitudine a riproporre in decreti-legge successivi il testo di decreti precedenti scaduti ha configurato la prassi delle cosiddette conversioni “mascherate” (A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d’urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, 111, Milano 2003, 324).

¹⁶ Anche se, sul versante dell’art. 76 Cost., è oggi abbastanza usuale inserire deleghe – non tanto nel decreto, quanto - negli articoli successivi al primo delle leggi di conversione.

¹⁷ Sul punto v. da ultimo: A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la seconda svolta*, in *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA, Torino 2011, 28 s.; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti legge*, in *Foro it.* 2007; G. PICCIRILLI, *Il Presidente della Repubblica alle prese con un nodo ancora non sciolto dalla Corte costituzionale: l’“omogeneità” della legge di conversione*, cit., 437 s.; P. CARNEVALE, *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.* 2007, 2675 s.

¹⁸ Sui problemi del controllo effettuato dal Presidente si v. A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la seconda svolta*, cit., 33 s.; D. CHINNI, *Le “convergenze parallele” di Corte costituzionale e Presidente della Repubblica sulla limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge*, in *Giur. it.* 2012, 2499 s.

all'interno di questa fungibilità pratica, quindi, vanno ricercati i fattori decisivi che hanno orientato le ultime – rilevanti – decisioni del giudice delle leggi in questa materia. Ma quali elementi caratterizzano questa fenomenologia attuale della decretazione d'urgenza?

Innanzitutto, il decreto-legge oggi, come la legge ordinaria, è *una fonte "a contenuto aperto"*. Ovverosia, così come non vi è limite alla presenza di oggetti possibili, non vi è limite alla potenziale *compresenza* di oggetti diversi; l'unico elemento che prescrittivamente deve accomunare gli oggetti è l'esistenza di ragioni straordinarie che ne necessitano l'approvazione urgente (con tutta la flessibilità semantica implicata nei concetti di "straordinarietà", "necessità" ed "urgenza").

Il secondo elemento è che, come per la legge ordinaria, il percorso parlamentare di conversione di un decreto-legge è *una procedura "a contenuto aperto"*. Ovverosia le Camere sono – almeno sinora – assolutamente libere di modificare ed emendare il testo proposto dal Governo come meglio ritengono.

In conclusione, il decreto-legge, nella sua configurazione attuale, rappresenta una forma di iniziativa legislativa governativa - ulteriore rispetto a quelle disciplinate dall'art. 71 della Costituzione - potenziata rispetto al disegno di legge ordinario quanto agli *effetti* (entra in vigore immediata a partire dalla emanazione da parte del Presidente della Repubblica e dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale¹⁹) ed alla *procedura* (fase istruttoria speciale²⁰ a tempi di percorrenza legislativa garantiti), anche se del tutto equivalente quanto ai *contenuti*.

Di qui la fisionomia odierna del decreto-legge come una fonte normativa *strutturalmente* eterogenea. Caratterizzata, cioè, tanto da una potenziale disomogeneità *originaria*, quanto da una ulteriore disomogeneità *sopravvenuta*²¹ ad opera delle ulteriori modifiche/addizioni parlamentari.

Su entrambe queste dimensioni della fisionomia attuale della decretazione d'urgenza (disomogeneità *originaria* e *sopravvenuta*) si concentra l'attenzione della giurisprudenza della Corte costituzionale più recente.

¹⁹ Sul punto v. i dati in E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell'attività normativa del governo nel primo anno della XVII legislatura*, cit., 19.

²⁰ Com'è noto il procedimento di conversione è notevolmente diversificato tra Senato e Camera. Mentre per il primo valgono le norme dell'art. 78 Reg. Sen. per il quale la Commissione affari costituzionali continua a effettuare la verifica delle condizioni di procedibilità del decreto (pregiudiziale), alla seconda a partire dal 1 gennaio 1998 la verifica della qualità del testo, della sua conformità alle regole sulla specificità, omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge è svolta dal Comitato per la legislazione, rimanendo alla commissione di merito valutare solo la sussistenza dei presupposti sulla base degli elementi contenuti nella relazione governativa (v. art. 96-vis del Reg. Cam.). V. per un approfondimento L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna 2008, 244 s.

²¹ A. RUGGERI, "Evidente mancanza" dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, in *Foro it.* 2008, 3050.

2. La giurisprudenza costituzionale recente sul decreto-legge

Il problema storico della giurisprudenza costituzionale riguardante il decreto-legge è quello che altrove abbiamo definito la scissione tra la “sindacabilità teorica” e la “sindacabilità pratica” di questa fonte normativa²².

In realtà, al di là di alcune correnti minoritarie²³, nessuno ha mai dubitato dell'esistenza di un parametro costituzionale utilizzabile per sindacare gli atti prodotti da questo tipo di fonte, tanto sul piano sostanziale²⁴ che sul piano procedurale²⁵.

Il *punctum dolens*, soprattutto durante l'ultimo ventennio di esperienza repubblicana, è stato se, oltre al parametro teorico, vi sia stato - concretamente - anche l'accesso ed il giudizio²⁶.

Non v'è dubbio, infatti, che il decreto-legge e la successiva legge di conversione per molto tempo abbiano goduto della copertura di alcuni fattori “immunizzanti” rispetto al giudizio della Corte costituzionale.

In primo luogo, la brevità della vita del decreto-legge: una fonte che, com'è noto, nella particolarissima disciplina costituzionale italiana²⁷ produce atti “precarie” e non “temporanei”. Atti, cioè, caratterizzati da un destino singolarissimo, come osservava Paladin²⁸, quello di scomparire comunque. Difatti, trascorsi i sessanta giorni di vigenza, o il decreto non viene convertito ed allora svanisce - *tamquam non esset* - oppure viene convertito, ma allora ciò che continua a vivere nell'ordinamento è la legge di conversione, appunto, e non più il decreto.

Dunque, per sindacare il decreto-legge la Corte avrebbe dovuto “cogliere l'attimo”, pronunciandosi nei sessanta giorni di vigenza; ma l'inevitabile dilatazione temporale dell'accesso incidentale, da un lato, e le strettoie sostanziali del ricorso in via principale delle

²² A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, cit., 250 s.

²³ Quelle che ricostruivano il decreto-legge come una fonte extra-ordinem, dunque, in quanto tale non limitata neppure dalle norme sostanziali della costituzione, ma solo da quella procedurale dell'art 77 che prevede una procedura per ricostituire l'alterazione delle competenze costituzionali rappresentata dal decreto-legge (C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962831 s.; F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione. Spunti ricostruttivi*, in *Dir. e soc.* 1974, 507 s.).

²⁴ Ovverosia, la necessità per il decreto legge di rispettare nei suoi contenuti tutte le norme sostanziali contenute in Costituzione.

²⁵ La necessità di rispettare le norme di procedura previste in particolare dall' 77 Cost.

²⁶ A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, cit., 250. Cfr. Corte cost., sent. n. 161 del 1995. Sul punto v. anche la relazione di F. Biondi al convegno del Gruppo di Pisa del 2006 ora in F. BIONDI, *Oggetto e parametro*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. BALDUZZI, P. COSTANZO, Torino 2007, 54 s.

²⁷ Notoriamente questa “precarietà” distingue in maniera unica il decreto-legge italiano da tutti gli omologhi strumenti normativi primari di urgenza previsti negli altri sistemi costituzionali

²⁸ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 255 s.

regioni²⁹, dall'altro, infine l'assenza di un ricorso diretto individuale, hanno reso estremamente difficile, anche se non del tutto impossibile, un tale giudizio.

La Corte, quindi, si è trovata costretta tra due eventi "letali" per la sua giurisdizione. Da un lato, la *decadenza* del decreto-legge; se il decreto decade, non esiste più l'atto sottoposto a giudizio e, dunque, la Corte non può che dichiarare con ordinanza l'inammissibilità della questione per sopravvenuta carenza dell'oggetto del giudizio³⁰. Dall'altro, la *conversione* in legge, che, per la dottrina prevalente degli anni ottanta³¹, producendo la "novazione della fonte", faceva scattare per la Corte una vera e propria preclusione nei confronti dei vizi del decreto legge dopo la sua conversione³².

È singolare come questa asimmetria tra sindacabilità teorica e pratica del decreto-legge finisse per creare una continuità sostanziale tra l'assetto costituzionale e il regime fascista, in cui com'è noto, per legge (n. 100 del 1926) la sindacabilità dei requisiti di necessità ed urgenza dei decreti-legge, essendo questione politica, era esplicitamente sottratta al controllo giurisdizionale³³.

Dunque, l'unica strada percorribile per la giurisprudenza costituzionale al fine di aumentare il tasso di sindacabilità *pratica* del decreto legge, era rimuovere il "feticcio" della cosiddetta "efficacia sanante" della legge di conversione, sottoponendo a giudizio i vizi del decreto-legge "attraverso" la legge di conversione.

La svolta, com'è noto, avverrà nella giurisprudenza della Corte alla metà degli anni novanta con la notissima sentenza n. 29 del 1995 che – seppur in un *obiter dictum* – affermerà che «la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto 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, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presup-

²⁹ La deducibilità dell'art. 77 Cost. nel ricorso delle regioni sarebbe ammessa solo ove la violazione del parametro comporti una compromissione indiretta delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite. Sul punto M. CECCHETTI, *La "ridondanza" tra mitologia e realtà*, in *I ricorsi in via principale*. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010, Milano 2011, 279 s.

³⁰ Si consideri che la Corte dapprima dichiarava – nel caso di decadenza di un decreto-legge – la cessazione della materia del contendere (ad es. s. n. 3/1981), ma dal 1983 ha più correttamente iniziato a dichiarare l'inammissibilità (cfr. 302, 349, 350, 361, 362, 363 del 1983)

³¹ Tesi sostenuta da L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 265, ma anche da G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Vol 1. Fonti*, Torino 1988, 178.

³² L'orientamento, avviato dalla n. 108/1986 (presidente Paladin), è poi proseguito dalle pronunce 243 del 1987 e da numerose altre. Su questo orientamento cfr. A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano 2000, 38 e 39.

³³ Sulla situazione che si era creata vigente lo Statuto albertino v. M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge: saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos* 2012.

posti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione³⁴».

In realtà questa “svolta giurisprudenziale” era stata anticipata da una “svolta dottrinale”. Nella prima monografia dedicata alla fine degli anni ‘80 specificamente alla legge di conversione - e non al decreto-legge - Giovanni Pitruzzella avanzava, infatti, in controtendenza rispetto alle ricostruzioni teoriche prevalenti, la tesi della “unificazione procedimentale”, per la quale decreto e legge di conversione debbono essere considerate tappe di una sequenza procedimentale unica³⁵. In questa prospettiva, la legge di conversione non costituisce più la “novazione” del decreto avente forza di legge che, di conseguenza, non “svanisce”, ma continua ad esistere, quantomeno come “fatto storico presupposto”³⁶.

Il decreto-legge, quindi, non scompare più con la conversione, ma si collega alla legge, trasferendole il suo DNA e proprio questo “legame genetico” consente di trasferire il controllo di costituzionalità dal decreto alla legge.

Tutto fatto, dunque? Assolutamente no. Il passo in avanti, infatti, è importantissimo sul piano teorico-concettuale, ma, ancora una volta, non altrettanto sul piano pratico.

La Corte, infatti, consapevole dell’effetto dirompente di un tale orientamento, ha preferito riservarsi una forte discrezionalità di intervento, affermando che non una “qualsiasi” mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza può costituire *vizio in procedendo* della legge di conversione, bensì solo una “evidente” mancanza di tali requisiti.

Si è venuta così a creare la singolarissima situazione – ancor oggi persistente - per cui la Corte continua ad affermare che, mentre per tutti gli articoli della Costituzione basta la violazione, per dichiarare un atto avente forza di legge incostituzionale, per l’articolo 77 occorre che tale violazione sia “evidente”.

È così per un lungo periodo - dalla metà degli anni novanta all’inizio degli anni duemila –abbiamo assistito ad un ulteriore approfondimento dello iato tra controllo potenziale e sindacato pratico di costituzionalità; e dal momento che mentre il primo ha compiuto un decisivo passo in avanti con la sentenza 29 del 1995, il secondo è rimasto decisamente al palo, visto che la Corte, pur essendo di fronte a casi patenti di carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, non ha mai ritenuto tale mancanza “evidente”.

Anzi, a ribadire questa sorta di dissociazione schizoide tra sindacabilità potenziale e pratica, la Corte nello stesso periodo si è lascia andare anche a clamorosi “revirement” teorici. Basti ricordare una delle sentenze più importanti in materia di decretazione d’urgenza pronunciata in questo periodo (la sentenza n. 360 del 1996) in cui la Corte, dovendo affrontare una vera e propria emergenza “eversiva” – il fenomeno della reiterazione infinita dei de-

³⁴ Cfr. punto 2 del c.i.d. Su tale punto v. R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006

³⁵ G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova 1989.

³⁶ M. LUCIANI, *Per un efficace controllo di costituzionalità sulla decretazione d'urgenza*, in *I decreti-legge non convertiti*. Atti del seminario svoltosi in Roma palazzo della Consulta nel giorno 11 novembre 1994, Milano 1996, 108.

creti-legge non convertiti³⁷ –, reagisce duramente “inventando” un nuovo vizio del decreto-legge (l’incostituzionalità per “reiterazione”). E per tale ragione annulla un decreto-legge, intervenendo tempisticamente nei sessanta giorni di vigenza, ma allo stesso tempo stabilisce che, se il decreto-legge reiterato – dunque incostituzionale – viene convertito, la legge di conversione sana ogni vizio (sic!), annullando, quindi, con un passo indietro nel 1996 il passo in avanti del 1995³⁸.

Per ottenere una svolta reale anche sul piano del sindacato “pratico” occorrerà attendere la fine degli anni duemila con le due sentenze nn. 171 del 2007 e 128 del 2008.

Il problema, infatti, è come riuscire a determinare in maniera univoca l’“evidente” mancanza dei requisiti di cui all’art. 77 Cost.. Come passare, dunque, da un sindacato *potenziale* a un controllo *attuale*?

Ancora una volta – come nel caso citato della sentenza n. 360 del 1996 – è la prassi a svolgere il ruolo decisivo nell’orientare il giudizio della Corte costituzionale.

Il dato dominante la prassi recente della decretazione d’urgenza, come abbiamo già detto, è la sua “intercambiabilità” con la legge ordinaria; questa fungibilità produce la totale disomogeneità dei contenuti. Una disomogeneità duplice, come abbiamo osservato, sia *originaria* che *sopravvenuta*.

Su questi caratteri, dunque, si è concentrata l’attenzione della Corte – e degli altri organi di garanzia³⁹ – e di essi, in particolare, trattano le due decisioni su cui vorremmo soffermarci (la sentenza 22 del 2012 e la 32 del 2014).

3. Dalla disomogeneità *originaria* alla disomogeneità *sopravvenuta*

Il primo passo decisivo in questa svolta giurisprudenziale sono le due pronunce nn. 171 del 2007 e 128 del 2008. Il valore storico di queste pronunce, apparentemente, sta nel fatto che esse per la prima volta applicano “effettivamente” la dottrina affermata nel lontano 1995 dalla sentenza 29, annullando - parzialmente - leggi che avevano convertito decreti-legge, in quanto “evidentemente” privi dei requisiti di necessità ed urgenza⁴⁰.

³⁷ Per i dati sulla reiterazione dei decreti legge non convertiti - che nell’ottobre del 1996 (quando interviene la sentenza n. 360) erano arrivati alla media di oltre un decreto-legge al giorno - si vedano le tabelle in A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d’urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, cit., 505 s.).

³⁸ R. ROMBOLI, *Il controllo di decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti ed uno indietro*, in *Foro it.* 1996, 1113.

³⁹ Soprattutto il Presidente della Repubblica e il Comitato per la legislazione.

⁴⁰ Aderiscono, seppur con alcune critiche, a questo nuovo indirizzo: 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*, cit., 2677 s.; A. CELOTTO, *C’è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza di presupposti)*, in *Cassazione penale* 2007, 3599 s.; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge*, in *Quaderni costituzionali* 2007, 831; R. ROMBOLI, *Una sentenza “storica”: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Foro it.* 2007, 1986 s.; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti legge*, cit.; F.

Al di là dell'apparenza, però, il vero merito di queste decisioni sta nell'aver individuato quella che potremmo definire – echeggiando la dottrina amministrativistica - una “fattispecie sintomatica” della “evidente mancanza” dei requisiti.

In altri termini, la Corte dopo un lungo periodo di *self restraint*, decide di porre un limite alla propria discrezionalità⁴¹, stabilendo che l'“*evidente estraneità*” di alcuni contenuti rispetto all'oggetto unitario del decreto-legge è una chiara ed inconfutabile dimostrazione che le ragioni di necessità e di urgenza che sostengono il decreto non possono estendersi a tali oggetti del tutto diversi. Ragion per cui tali oggetti – essendo del tutto *disomogenei* rispetto al decreto – sono “evidentemente” privi dei requisiti costituzionali e, in quanto tali, non possono essere validamente convertiti in legge. Di qui la declaratoria di incostituzionalità *pro parte* delle leggi di conversione.

È chiaro che questa linea giurisprudenziale suscita anch'essa numerose perplessità che prontamente sono state messe in luce dalla dottrina⁴². Dalla incerta definizione del concetto di “omogeneità/disomogeneità”⁴³, alla considerazione per cui l'estraneità di una norma rispetto all'oggetto del decreto-legge non esclude che essa possa essere altrettanto necessaria ed urgente⁴⁴.

Ma rispetto a questi dubbi è stata certamente più forte la spinta “ambientale” – per riutilizzare l'espressione che nel 1996 Gustavo Zagrebelsky⁴⁵ impiegò per invocare una svolta radicale nella giurisprudenza costituzionale⁴⁶ – a valorizzare il criterio della disomogeneità.

Basti considerare i richiami sempre più pressanti della Presidenza della Repubblica in sede di emanazione o promulgazione⁴⁷, ovvero la cosiddetta “giurisprudenza” del Comitato per la legislazione⁴⁸ che in maniera sempre più convergente hanno posto l'accento sulla *omogeneità* come requisito fondamentale della decretazione d'urgenza.

E così arriviamo al secondo – decisivo - passaggio in questo nuovo corso giurisprudenziale orientato ad aumentare la sindacabilità pratica della decretazione d'urgenza.

SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: fino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda*, in *Giur. cost.* 2007, 1676 s.

⁴¹ Individuando cioè un criterio tendenzialmente “oggettivo” per determinare se e quando esistano i presupposti di una “evidente mancanza” dei requisiti.

⁴² *Ex multis* D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Dir. e soc.* 2012.

⁴³ A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti legge*, cit.

⁴⁴ Semplicemente il Governo, per come è dato evincere dagli elementi ricostruttivi disponibili (premessa al decreto, relazione al disegno di legge di conversione, dibattito parlamentare), non ha espressamente motivato su queste circostanze; ma tale omissione non implica necessariamente che non vi possano essere ragioni di necessità ed urgenza a sostenere la norma estranea.

⁴⁵ Cfr. G. Z(AGREBELSKY), *Editoriale*, in *Quaderni costituzionali* 1996, 4 s.

⁴⁶ E che ebbe la sua risposta nella sentenza n. 360 del 1996 della Corte.

⁴⁷ Da ultimo sul punto v. la prassi ricostruita da E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell'attività normativa del governo nel primo anno della XVII legislatura*, cit., 6 s.

⁴⁸ Sul tema vedi L. LORELLO, *Decreto-legge e Comitato per la legislazione*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006, 149 s. e il più recente lavoro di A. GHIRIBELLI, *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Milano 2011, 116 s.

La svolta è rappresentata da altre due sentenze, le nn. 22 del 2012 e 32 del 2014.

In questi due casi la Corte non sottopone a scrutinio la disomogeneità *originaria* del decreto-legge. La circostanza potrebbe essere già di per sé paradossale, visto che nel caso della sentenza n. 22, oggetto del giudizio era un decreto-legge cosiddetto “milleproroghe”, una sorta di *monstrum* normativo che a chi scrive appare un caso “conclamato” di disomogeneità originaria⁴⁹, ma che la Corte “salva” riconoscendolo “omogeneo” quanto allo scopo di prorogare e differire termini legislativi (sic!).

La Corte afferma che «i cosiddetti decreti “milleproroghe” (...) sebbene attengano ad ambiti materiali diversi ed eterogenei, devono obbedire alla ratio unitaria di intervenire con urgenza sulla scadenza di termini il cui decorso sarebbe dannoso per interessi ritenuti rilevanti dal Governo e dal Parlamento, o di incidere su situazioni esistenti – pur attinenti ad oggetti e materie diversi – che richiedono interventi regolatori di natura temporale⁵⁰».

Ragion per cui una disciplina (come quella aggiunta dal Parlamento nel caso esaminato dalla sentenza citata) che prefiguri una normativa “a regime” ovvero ordinamentale⁵¹, si pone come “manifestamente disomogenea” rispetto a tale *ratio* unitaria.

In questo caso, però, la disomogeneità di cui si discute non è originaria, bensì, “sopravvenuta”.

È molto importante ricostruire il ragionamento sulla base del quale la Corte è giunta dalla disomogeneità sopravvenuta alla conclusione della incostituzionalità della legge di conversione, dal momento che tale argomento nelle sue linee essenziali sostiene sia la sentenza 22 del 2012 che la 32 del 2014.

Innanzitutto, la Corte non discute *l’an* dell’emendamento parlamentare, ma il *quomodo*.

In altri termini, la Corte avrebbe potuto scegliere una posizione massimalista, sancendo il divieto assoluto di emendabilità del disegno di legge di conversione. Posizione che non è mai stata – seriamente – sostenuta sul piano dottrinale⁵², ma che soprattutto sarebbe del tutto “eversiva” rispetto alla prassi, oggi assolutamente costante, per cui i decreti legge sono *sempre* emendati in sede di conversione. Su questa osservazione torneremo, però, in sede di considerazioni finali.

Dunque, non è in discussione il potere del Parlamento di modificare il decreto in sede di conversione; il punto è *l’ampiezza* di questo potere e qui, ancora una volta, emerge il ca-

⁴⁹ Sul tema v. N. LUPO, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge «milleproroghe»*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. SIMONCINI, Macerata 2006; A. SIMONCINI, *Intervento*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Aspetti problematici nell'evoluzione delle fonti normative. Atti dei seminari promossi dal Comitato per la legislazione e dalle Università di Firenze, Genova, Perugia e LUISS di Roma, a cura*, 2008.

⁵⁰ Sent. n. 22 del 2012, punto 3.4 del c.i.d.

⁵¹ Si trattava di due articoli riguardanti il settore della protezione civile e in particolare “il regime finanziario delle spese relative agli eventi di maggiore gravità”.

⁵² Come mostra il recente saggio di G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *Rivista AIC* 2012, http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Filippetta_0.pdf

rattere centrale della prassi che abbiamo richiamato: la sostanziale fungibilità pratica tra decretazione d'urgenza e legislazione ordinaria.

Il presupposto teorico da cui muove la Corte in queste decisioni, infatti, è diametralmente opposto a quello desumibile da questa prassi.

Lo spazio normativo occupato dalla legge di conversione e quello della legge ordinaria non sono coestensivi: il Parlamento in sede di approvazione di un disegno di legge di conversione di un decreto-legge ha un potere di emendamento più limitato rispetto al potere che ha normalmente quando esamina un disegno di legge ordinario.

Le sentenze 22 del 2012 e soprattutto la recentissima 32 del 2014, convergono, quindi, su una scelta interpretativa che apertamente corregge le incertezze precedenti⁵³.

In effetti, prima di queste pronunce, la posizione della Corte a riguardo del potere di emendamento poteva riassumersi nel modo seguente: gli emendamenti parlamentari, se *omogenei* rispetto all'oggetto del decreto-legge – dunque, quelli meramente modificativi del testo e quelli aggiuntivi ma che rimanevano pur sempre all'interno della *ratio* unitaria del decreto – erano ammissibili *solo se persistevano le ragioni di necessita ed urgenza che sostenevano le norme emendate*⁵⁴.

Nulla si diceva, però, degli emendamenti *disomogenei*, facendoli ritenere implicitamente sempre ammissibili in quanto espressivi della ordinaria potestà legislativa (sentt. nn. 391 del 1995, 355 e 367 del 2010, 93 del 2011) e suscitando così forti perplessità da parte della dottrina⁵⁵.

La posizione che invece emerge dalle due sentenze n. 22 e 32 è del tutto opposta. Gli emendamenti parlamentari *disomogenei* sono del tutto inammissibili dal punto di vista costituzionale durante la procedura di conversione.

4. Il difetto di “disomogeneità” sopravvenuta e la tipicità della legge di conversione

L'interpretazione del canone della omogeneità nel senso descritto, porta la Corte, per ben due volte, ad adottare un dispositivo che annulla le disposizioni impugnate «per difetto di omogeneità», cioè per la mancanza di un «nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione». Alla base delle argomenta-

⁵³ Sia la dottrina che la giurisprudenza non avevano preso posizione sull'interrogativo circa la natura della legge di conversione: se cioè si trattasse di una ordinaria manifestazione della funzione legislativa, tale quindi da poter assumere qualsiasi contenuto legislativo, attraverso la “novazione della fonte” delle disposizioni già adottate con decreto-legge; ovvero se si avesse a che fare con una fonte peculiare dal contenuto limitato, in quanto necessariamente connesso al contenuto del decreto-legge. Da ultimo vedi la ricostruzione di A. ALBERTI, *La legge di conversione: un nuovo tipo costituzionale?*, in *OsservatorioSullefonti.it* 2014.

⁵⁴ La dottrina ha espresso perplessità in questo senso. V. in particolare A. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero sia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di formazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it) 2010.

⁵⁵ A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la seconda svolta*, cit.

zioni che fondano le decisioni più recenti vi è, quindi, una ricostruzione della legge di conversione come «legge a competenza tipica⁵⁶» che non può ospitare qualsiasi contenuto ulteriore ma deve esclusivamente rimanere entro lo spettro degli oggetti normativi individuati originariamente nel decreto-legge.

Ogni altra norma che non rientri nel recinto segnato dalle norme originarie importerebbe un «uso improprio» del potere di conversione nella misura in cui interromperebbe quel «legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost.». In queste circostanze, afferma un passaggio centrale della sentenza n. 32 del 2014, si determina un «vizio procedurale peculiare» che colpisce le stesse norme eterogenee e che spetta alla Corte costituzionale stessa accertare attraverso un «esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare poste a raffronto con l'originario decreto-legge». All'esito di questo esame le eventuali disposizioni «intruse» risulteranno «affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost., mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge»⁵⁷.

Convertire un decreto-legge e legiferare non sono la stessa cosa. La legge di conversione a differenza della legge ordinaria si trova ad agire all'interno di un «recinto normativo» predeterminato dal decreto-legge che deve convertire e non può evaderne.

La giurisprudenza formata tra il 2012 e il 2014 ha, dunque, definito in concreto i poteri spettanti alla Corte nella verifica della omogeneità della legge di conversione rispetto al decreto-legge originario. Per la prima volta queste sentenze affermano chiaramente che l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione di un decreto-legge emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario non risponde a mere esigenze di «buona tecnica normativa», ma è imposto dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., che istituisce «un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario⁵⁸».

Il profilo sicuramente centrale di queste decisioni – come si è ricordato – risiede nella considerazione della legge di conversione come una «legge a competenza tipica» dalla quale deriverebbe il limite specifico della necessaria «omogeneità» degli eventuali emendamenti rispetto all'oggetto ed alle finalità delle disposizioni originariamente contenute nel decreto-legge⁵⁹.

⁵⁶ Il potere di conversione non può considerarsi «una mera manifestazione dell'ordinaria potestà legislativa delle Camere, in quanto la legge di conversione ha natura «funzionalizzata e specializzata», presupponendo «un decreto da convertire, al cui contenuto precettivo deve attenersi», il rispetto di tempi particolarmente rapidi imposti dal termine costituzionale di conversione e le particolari modalità procedurali di votazione previste dai regolamenti delle due camere.

⁵⁷ Il testo virgolettato è contenuto nel c.i.d., punto 4.1, della sentenza in commento.

⁵⁸ Sent. n. 22/2012, punto 4.2 del c.i.d.

⁵⁹ Su questi aspetti v.: G. SERGES, *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giur. it.* 2012, 2494; M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2012, 292 ss.;

Si legge nella sent. n. 32 del 2014: «(l)a legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge. Ciò in ossequio, prima ancora che a regole di buona tecnica normativa, allo stesso art. 77, secondo comma, Cost., il quale presuppone “un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario⁶⁰».

In termini generali tra le due sentenze esiste un nesso stretto. Lo svolgimento della seconda pronuncia (32 del 2014) coglie la premessa della prima (22 del 2012) e la “migliora”, perché definisce con maggiore precisione cosa si intende per “tipicità” della legge di conversione e del relativo procedimento: una natura «funzionalizzata e specializzata». A questo proposito, il secondo intervento esplicita quali indici consentono alla Corte di valutare la “manifestata assenza” di «ogni nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate e le originarie disposizioni del decreto-legge⁶¹». La Consulta chiama questo elemento «necessario legame logico-giuridico». L’atto affetto da “vizio radicale nella sua formazione” è inidoneo ad «innovare l’ordinamento e, quindi, anche ad abrogare la precedente normativa⁶²». Si verifica, così, un caso di «carenza di potere» ad innovare in quello specifico ambito poiché non si rispetta la funzione tipica della legge di conversione. La situazione è «assimilabile a quella della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega, per le quali la Corte ha già riconosciuto, come conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale, la applicazione della normativa precedente⁶³». L’effetto, tuttavia, colpisce solo le norme impugnate e non altre.

Per la prima volta la Corte parla esplicitamente di un “vizio di procedura”⁶⁴ per indicare la rottura della connessione che si determina quando la legge di conversione non è omogenea con il decreto-legge. Anzi, lo qualifica come un «vizio procedurale peculiare» che può essere evidenziato solo attraverso un «esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l’originario decreto-legge⁶⁵». So-

R. ZACCARIA, *L’omogeneità dei decreti legge: vincolo per il Parlamento o anche per il Governo?*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2012, 281 ss.

⁶⁰ Cfr. Sent. n. 32/2014, punto 4.1 del c.i.d. (rinvio a sent. n. 22/2012, punto 4.2 del c.i.d.). Questo orientamento, come è noto già espresso dalla dottrina dalla fine degli anni ottanta, è stato riportato in auge poco prima dell’emanazione della sentenza n. 22 del 2012 per indicare una via di uscita alla giurisprudenza della Corte costituzionale. *Ex multis* v. Q. CAMERLENGO, *Il decreto legge e le disposizioni “eccentriche” introdotte in sede di conversione*, in *Rassegna parlamentare* 2011, 91 s.; N. LUPO, *L’omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, a cura di A. D’ELIA, G. TIBERI, P. VIVIANI SCHLEIN, Milano 2012; A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la seconda svolta*, cit.

⁶¹ Punto 4.5 del c.i.d.

⁶² Punto 5 del c.i.d. (rimando alle sentt. n. 123/2011 e 361/2010).

⁶³ Punto 5 del c.i.d. (rimando alle sentt. n. 5/2014 e 162/2012).

⁶⁴ Sul potere della Corte di sanzionare tali tipi di vizi v. F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, 1973, 1009 ss. e più recentemente M. MANETTI, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quaderni costituzionali* 2008, 835 ss.

⁶⁵ Punto 4.1 del c.i.d.

lo all'esito di tale esame, «le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost, mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongono in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge⁶⁶».

Si tratta, in questo senso, di un vizio procedurale la cui verifica non può che essere effettuata attraverso un esame sostanziale degli emendamenti inseriti, che si svolge sul "contenuto" delle disposizioni e riguarda la verifica se il contenuto delle disposizioni impugnate, introdotte in fase di conversione, sia funzionalmente correlato al decreto-legge originario⁶⁷.

La facoltà di emendamento trova un preciso limite nella impossibilità di interrompere la sequenza tipica prevista dall'art. 77, secondo comma, Cost. Qualora venisse spezzato il nesso di «interrelazione funzionale» esistente tra le norme del decreto-legge e della legge di conversione si produrrebbe un «vizio radicale» nella formazione della legge di conversione per "carezza" dei suoi presupposti, e non per mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza.

Questo punto merita particolare attenzione. La sent. n. 32 del 2014, meglio della n. 22 del 2012 e della successiva n. 237 del 2013, contribuisce a chiarire in maniera più netta che in caso di disomogeneità sopravvenuta ci troviamo dinanzi alla elaborazione di un *nuovo* vizio di costituzionalità, del tutto diverso dalla disomogeneità originaria del decreto-legge che, come abbiamo detto, opera come fattispecie sintomatica della carezza dei requisiti di necessità ed urgenza.

Le motivazioni della sent. n. 22 del 2012 e soprattutto nella successiva sent. n. 237 del 2013, mantenevano una certa specularità tra il controllo sull'omogeneità della legge di conversione ed il controllo sull'omogeneità del decreto-legge. I due requisiti di omogeneità, infatti, erano intesi come uniti ed interdipendenti, sebbene riferiti a due diversi parametri, il primo relativo ai presupposti della "straordinaria necessità ed urgenza" mentre il secondo attinente alle caratteristiche proprie della legge di conversione.

Emblematico di questa confusione è un passaggio della sent. n. 237 del 2013 in cui la Corte dovendo esaminare la ammissibilità in termini di omogeneità di una disposizione di delega aggiunta in sede di conversione afferma in maniera alquanto sibillina: «anche l'introduzione, nella legge di conversione, di una disposizione di delega, dunque, deve essere coerente con la necessaria omogeneità della normativa di urgenza».

Dal tenore letterale potrebbe desumersi che l'omogeneità dell'emendamento aggiuntivo dipenda dalla necessaria omogeneità originaria del decreto-legge, omogeneità originaria che come sappiamo fonda la sua ragione sull'esistenza dei requisiti di necessità e l'urgenza previsti dall'art. 77.

⁶⁶ Punto 4.1 del c.i.d.

⁶⁷ In questo senso la Corte pare aderire alle indicazioni fornite dalla dottrina (M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano 2011) di fornirsi di uno strumentario molto simile a quello dei giudici amministrativi per sindacare la discrezionalità dell'amministrazione.

È invece chiarito nella sent. 32 del 2014 che la necessaria omogeneità degli emendamenti aggiuntivi deriva dalla necessità di non interrompere il nesso tra il decreto originario (comunque esso sia formato) e l'attività di conversione.

Perché la legge di conversione a differenza di una legge ordinaria avrebbe sul piano costituzionale questa minor portata innovativa? Perché essa a differenza della legge ordinaria gode di un *iter* diverso; un *iter* che, per rispettare le esigenze di tempestività che sostengono l'adozione di un decreto legge, altera in maniera sostanziale la *par condicio* tra le forze parlamentari nella libera discussione dei testi legislativi.

L'orizzonte di questa considerazione trova fondamento nell'idea stessa di "garanzia costituzionale" che il procedimento legislativo contribuisce a realizzare⁶⁸. L'esercizio del potere legislativo, come di recente è stato affermato, si svolge in modo legittimo solo nell'ipotesi in cui la maggioranza e l'opposizione rispettino le forme dettate dalla Costituzione, perché «è nel confronto tra più istanze politiche originali che si caratterizza la natura della legge quale atto legittimo di una maggioranza» dato che «la sua legittimità discende dal relativo procedimento di adozione dove il confronto, anche se conflittuale, si è svolto come *confronto proceduralizzato*⁶⁹».

L'uso massiccio di una procedura – maxiemendamento e questione di fiducia all'interno della conversione –, che impedisce il dibattito parlamentare e lede sia il diritto delle opposizioni sia di tutti i parlamentari a discutere ed eventualmente a cercare di modificare il testo prima di approvarlo, comprime le garanzie costituzionali, cioè le condizioni per un efficace esercizio del diritto di opposizione parlamentare e gli stessi presupposti dell'art. 72 della Costituzione per il funzionamento delle assemblee rappresentative⁷⁰.

Non disincentivare il ricorso sistematico a tale tipo di condotta da parte degli esecutivi e delle maggioranze finisce per limitare fortemente l'intera architettura delle garanzie previste dalla Costituzione e dai regolamenti parlamentari rivolti a «dare visibilità ed incisività politica al ruolo delle minoranze nel corso della deliberazione legislativa⁷¹».

La stessa sent. n. 32 del 2014 rende chiaro questo giudizio nel momento in cui passa ad applicare i criteri pratici per la verifica del vizio procedurale. Si legge in quest'ultima sentenza che esistono «plurimi indici che rendono manifesta l'assenza di ogni nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate e le originarie del decreto-legge⁷²», alcuni dei

⁶⁸ S. GALEOTTI, *Garanzia costituzionale (ad vocem)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 501.

⁶⁹ Cfr. R. DICKMANN, *Garanzie costituzionali procedurali e limiti della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale* 2006, 12-13. Nostra la sottolineatura.

⁷⁰ La procedura di approvazione del decreto-legge conferisce al governo uno strumento di «programmazione eteronoma dei lavori parlamentari» che sottrae alle assemblee parlamentari «la possibilità di svolgere un'adeguata attività istruttoria in commissione, dati i tempi particolarmente ristretti della procedura di conversione». Cfr. V. CASAMASSIMA, *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Torino 2013, 415 s.

⁷¹ Cfr. G. RIZZONI, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa: ordinamenti europei a confronto*, Bologna 2012, 279.

⁷² Punto 4.5 del c.i.d.

quali sono valutati direttamente, altri invece rimandano alla procedura concretamente seguita durante la conversione ed ai rilievi già svolti dal Presidente della Repubblica.

L'elemento centrale della verifica contenutistica è espresso all'interno di poche righe. I giudici costituzionali affermano che un'innovazione così "sistematica" alla disciplina dei reati in materia di stupefacenti, che coinvolge «delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.⁷³».

Per valutare la difformità rispetto al parametro identificato, i giudici costituzionali ricordano anche che lo sviamento prodotto ha precluso «una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta» (per l'appunto ha compresso i diritti delle minoranze), ha impedito alle «Commissioni di svolgere in Senato l'esame referente richiesto dal primo comma dell'art. 72 Cost.» ed ha impedito al Presidente della Repubblica, grazie anche alla concomitante fine della legislatura, di «fare uso della facoltà di rinvio delle leggi ex art 74 Cost., non disponendo, tra l'altro, di un potere di rinvio parziale⁷⁴». Il vizio si apprezza in un'ottica più generale di quella legata al solo rapporto Parlamento-Governo, perché lo sviamento del potere ha prodotto una violazione i cui effetti si ripercuotono sia sugli attori del procedimento legislativo sia su coloro che subiranno l'applicazione di quella normativa.

Da notare che per arrivare al risultato preso di mira, la Corte applica un giudizio di tipo "ternario", ovvero sia una valutazione che riguarda il parametro costituzionale e l'oggetto del giudizio, visto nella duplice ottica «del contenuto che esso ha effettivamente assunto (l'oggetto del giudizio propriamente inteso)» e del «contenuto che esso dovrebbe astrattamente avere (termine che si pone quasi alla stregua di un *tertium comparationis*)⁷⁵».

5. Il sindacato del decreto-legge in sede di conversione: dalla forma di governo alla forma di stato

Il percorso compiuto ci ha portato a valorizzare fortemente i risultati raggiunti dagli ultimi indirizzi della giurisprudenza costituzionale. Si è compreso, dunque, come le ultime pronunce contengano un'innovazione notevole dello strumentario a vantaggio della Corte per sanzionare eventuali "sviamenti" della procedura di conversione nell'ottica dell'innalzamento delle garanzie costituzionali.

Vi è anzitutto da sottolineare – come già fatto in precedenza – che il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale colpisce una prassi di formazione delle norme negli ultimi anni sempre più frequente e rilevante non solo per la forma di governo ma per la stessa for-

⁷³ Punto 4.4 del c.i.d.

⁷⁴ Sent. n. 32/2014, punto 4.4 del c.i.d.

⁷⁵ Cfr. P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*, Torino 2002, 92 (si vedano anche le considerazioni che l'autore svolge in merito al tema dei decreti-legge alle pagine 101-102).

ma di stato⁷⁶. Non si tratta, cioè, solo di un problema che mina la separazione tra i poteri, ma di un più grave problema legato alla garanzia costituzionale dei diritti che in uno stato democratico devono essere mantenute⁷⁷. Le nuove decisioni appaiono, dunque, tanto il compimento di un percorso giurisprudenziale iniziato oramai da alcuni anni – tendente alla rilevazione di una grave violazione della procedura di approvazione delle leggi –, quanto una decisa presa d'atto dei giudici costituzionali di un pericolo che incombe sull'intero ordinamento costituzionale e, in principal mondo, sulle garanzie delle libertà che la legislazione, in quanto attuazione costituzionale, deve assicurare. In questo senso – come si è detto più volte in avvio – si tratta di una giurisprudenza che mira a realizzare un effetto di sindacabilità “pratica” e non già anzitutto “teorica” o “sistematica”⁷⁸.

Per comprendere esattamente la condizione concreta in cui si colloca l'ultima delle sentenze che stiamo esaminando (la n. 32 del 2014) sarà utile ricostruire – seppur rapidamente - il contesto entro cui si è posta la decisione.

La questione viene originata dall'approvazione di un decreto-legge (30 dicembre 2005, n. 272⁷⁹) recante norme su tre diversi settori⁸⁰. A tale decreto, in corso di conversione, erano stati aggiunti ben ventitré articoli provenienti da un disegno di legge da molto tempo giacente in Senato rivolto a modificare il TU delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope⁸¹.

⁷⁶ Cfr. A. SIMONCINI, *Il potere legislativo del Governo tra forma di governo e forma di stato*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA, Torino 2011, 509 ss. Lo studio degli effetti del sistema delle fonti sulla forma di governo vanta certamente un maggiore approfondimento dottrinario: v. A. RUGGERI, *Governo e sistema delle fonti*, in *Dir. e soc.* 2002; G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite (la Corte e il Governo legislatore)*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it) 2007.

⁷⁷ Emblematica a questo proposito è la sent. n. 220 del 2013 che ha dichiarato incostituzionale per violazione dell'art. 77 Cost. le norme del decreto-legge n. 201/2011 attraverso il quale il governo Monti aveva cercato di realizzare la soppressione delle province. Si legge in un passaggio della decisione (12.1 del c.i.d.): «si ricava altresì, in senso contrario, che la trasformazione per decreto-legge dell'intera disciplina ordinamentale di un ente locale territoriale, previsto e garantito dalla Costituzione, è incompatibile, sul piano logico e giuridico, con il dettato costituzionale, trattandosi di una trasformazione radicale dell'intero sistema, su cui da tempo è aperto un ampio dibattito nelle sedi politiche e dottrinali, e che certo non nasce, nella sua interezza e complessità, da un “caso straordinario di necessità e d'urgenza”».

⁷⁸ È per questo, forse, che questa sentenza, e quelle successive, possono dare adito ad alcune critiche, come fanno notare recentemente G. PICCIRILLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014: legge di conversione e articoli aggiuntivi eterogenei*, in *Quaderni costituzionali* 2014, 398 e D. CHINNI, *La limitata emendabilità della legge di conversione del decreto-legge tra interventi del Presidente della Repubblica e decisioni della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it - Focus Fonti* 2014.

⁷⁹ Convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49.

⁸⁰ “Sicurezza e finanziamento delle Olimpiadi invernali di Torino”, “funzionalità dell'Amministrazione dell'interno”, “recupero di tossicodipendenti recidivi”.

⁸¹ Originariamente il decreto-legge recava il seguente titolo: «Misure urgenti per garantire la sicurezza e i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'Interno. Disposizioni per favorire il recupero dei tossicodipendenti recidivi». In fase di conversione sono state aggiunte le parole «modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione,

Le Camere avevano approvato il testo della legge di conversione in soli diciannove giorni tra l'inizio della discussione in aula al Senato, e la successiva approvazione definitiva alla Camera era avvenuta con un vero e proprio stravolgimento in sede di conversione in legge, allorché il Governo, ponendo la fiducia, aveva potuto modificare con un maxiemendamento buona parte del TU sugli stupefacenti.

Un esempio palese, dunque, di disomogeneità *sopravvenuta*.

Cuore della nuova disciplina era la parificazione delle pene previste per le droghe leggere e le droghe pesanti; un chiaro segnale politico nella direzione della punizione verso l'uso delle sostanze stupefacenti, qualsiasi fosse la loro natura.

Non è secondario notare che nel periodo in cui era rimasta in vigore, l'unificazione delle fattispecie di reato aveva prodotto non pochi problemi ai giudici sia di merito che di legittimità, i quali, oltre a sollevare in alcuni casi questioni di legittimità costituzionali⁸², in parecchi altri casi avevano di fatto tentato di limitare i danni prodotti dalla nuova disciplina addirittura mitigandone gli effetti⁸³. Le modifiche al TU, infatti, contenevano una serie di disposizioni che, assumendo come obiettivo principale la tutela della "sicurezza pubblica", non solo equiparavano droghe leggere e droghe pesanti ma tendevano ad inasprire fortemente la recidiva "in senso ampio ed atecnico"⁸⁴.

Quanto agli effetti pratici la sentenza della Corte costituzionale ha avuto un notevole seguito, sia entro le aule parlamentari⁸⁵ sia entro le aule giudiziarie, di cui beneficeranno – secondo stime ancora approssimative – circa 10.000 detenuti⁸⁶.

cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309».

⁸² V. a tale proposito l'ord. n. 148 del 2014 che dichiara inammissibili le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Lecce, dal Tribunale ordinario di Vibo Valentia e dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Milano con tre separate ordinanze.

⁸³ G. AMATO, *Sulla parificazione del trattamento giuridico delle sostanze stupefacenti [Osservazioni a sentenza] Sez. VI, 20/12/07(dep. 14/01/08), n. 1735, Tawali*, in *Cassazione penale* 2008, 2599. Quanto ai problemi legati ad esempio al "consumo di gruppo" v. Cass. pen., sez. VI, sent. n. 8366/2011.

⁸⁴ È anche per queste ragioni che da più parti erano stati sollevati dubbi di costituzionalità di alcune disposizioni centrali del TU, sia per violazione del principio della riserva di legge, nella parte in cui rinvia per la quantificazione dei limiti massimi di sostanza che dovrebbero connotare la detenzione ad uso non esclusivamente personale ad un decreto del Ministero della salute, sia per violazione del principio di ragionevolezza, dal momento che lo stesso articolo appiattiva all'interno di una cornice edittale amplissima fatti di pericolosità oggettivamente (scientificamente) diversa, in spregio ad ogni minimo giudizio di proporzionalità sul trattamento di fatti di disvalore oggettivamente diverso. Sul punto v. C. CUPELLI, *Il testo unico sugli stupefacenti alla prova del "cambio di passo" della giurisprudenza costituzionale*, in *Cassazione penale* 2013, 3418 s.; C. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *RIDPP* 2006, 248.

⁸⁵ Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego di medicinali meno onerosi da parte del Servizio sanitario nazionale), convertito nella legge 16 maggio 2014, n. 79.

⁸⁶ Nell'informativa provvisoria n. 12, emessa giovedì 29 maggio, le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che, alla luce dell'abrogazione della legge Fini-Giovanardi da parte della Corte costituzionale, i condannati recidivi per spaccio lieve avranno la possibilità di ottenere il ricalcolo della pena in caso di possibile concessione delle circostanze attenuanti. Questa decisione, secondo un primo calcolo, potrebbe portare all'uscita dal

6. Considerazioni conclusive

C'è un'ultima considerazione che le vicende esaminate suggeriscono, trovandoci nuovamente in tempo di dibattito sulle riforme costituzionali riguardanti le fonti legislative.

Le soluzioni messe in campo nell'ultima legislatura sembrano mostrare la volontà di superare il disordine complessivo del sistema delle fonti generato dall'uso distorto della decretazione d'urgenza. Il d.d.l. costituzionale presentato dal Governo Renzi e approvato in prima lettura dal Senato l'8 agosto 2014⁸⁷, come peraltro le proposte precedenti, da' prova su questo punto - sul resto ovviamente non ci esprimiamo - di voler affrontare con un approccio "sistemico" il problema dell'abuso della decretazione d'urgenza, attraverso un intervento sia sulle norme del procedimento legislativo, che sullo stesso art. 77 Cost., ma soprattutto inserendo possibilità per il governo di chiedere su determinati disegni di legge prioritari il voto "a data fissa"⁸⁸.

Per ciò che attiene il decreto legge, la riforma proposta si spinge ancora più in là, recependo in Costituzione i limiti previsti dall'art. 15 della legge n. 400 del 1988⁸⁹.

Se in generale la proposta sembra individuare il vero nodo problematico della vicenda⁹⁰, la soluzione di "costituzionalizzare" la legge 400, proprio sulla base delle considerazioni sin qui proposte, desta qualche preoccupazione.

carcere di circa 10.000 detenuti, con un effetto valevole soprattutto a favore del nostro stato per quanto riguarda il termine posto dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dell'8 gennaio 2013 "Causa Torregiani e altri c. Italia". Sul punto v. *Diritto e Giustizia*, 30 maggio 2014, (http://www.dirittoegiustizia.it/news/15/0000068412/Spaccio_lieve_la_Cassazione_scandina_la_serrature_del_carcere.html, ultimo accesso 10 giugno 2014).

⁸⁷ Intitolato "Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione".

⁸⁸ Art. 12 del d.d.l. AC 2613 contenente disposizioni che modificano l'art. 72 Cost., «Esclusi i casi di cui all'articolo 70, primo comma, e, in ogni caso, le leggi in materia elettorale, le leggi di ratifica dei trattati internazionali e le leggi per la cui approvazione è prescritta una maggioranza speciale, il Governo può chiedere alla Camera dei deputati di deliberare che un disegno di legge, indicato come essenziale per l'attuazione del programma di governo, sia iscritto con priorità all'ordine del giorno e sottoposto alla votazione finale entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso il termine, il testo proposto o accolto dal Governo, su sua richiesta, è posto in votazione, senza modifiche, articolo per articolo e con votazione finale. In tali casi, i termini di cui all'articolo 70, terzo comma, sono ridotti della metà».

⁸⁹ Art. 16 del d.d.l. AC 2613 contenente disposizioni che modificano l'art. 77 Cost., «Il Governo non può, mediante provvedimenti provvisori con forza di legge: disciplinare le materie indicate nell'articolo 72, quinto comma; reiterare disposizioni adottate con decreti non convertiti in legge e regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi; ripristinare l'efficacia di norme di legge o di atti aventi forza di legge che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi per vizi non attinenti al procedimento.

I decreti recano misure di immediata applicazione e di contenuto specifico, omogeneo e corrispondente al titolo.

(...)

Nel corso dell'esame di disegni di legge di conversione in legge dei decreti-legge non possono essere approvate disposizioni estranee all'oggetto o alle finalità del decreto».

Come abbiamo avuto modo di esprimere dinanzi ad analoghi tentativi di riforma⁹¹, ci sentiamo di mettere in guardia il legislatore costituzionale dalla tentazione, per reagire giustamente ad un abuso, di rendere il decreto legge una fonte non più eccezionale, ma quasi del tutto “impossibile”. Non dobbiamo dimenticare, infatti, che la forza legittimante della decretazione d’urgenza in questi anni è stata proprio la “necessità” di decidere e l’impercorribilità di altri canali legislativi; comprimerne, quindi, l’area di utilizzo fino a renderla praticamente “impossibile” (quando oggi essa rappresenta lo strumento ordinario attraverso cui si producono nuove norme primarie) ci pare un “salto mortale” rischioso. Soprattutto per l’effetto conseguente di allargare ulteriormente l’area della ineffettività costituzionale⁹².

In effetti, basti pensare all’effetto che avrebbe costituzionalizzare il principio - che già la dottrina aveva ritenuto come implicitamente desumibile dal testo dell’art. 77 - per cui il decreto legge deve avere natura esclusivamente “provvedimentale”, cioè contenere misure di immediata applicazione. L’impatto sulla condizione attuale della decretazione d’urgenza - quasi sempre di carattere regolativo, quando non ordinamentale o addirittura di riforma e quasi mai realmente provvedimentale - sarebbe devastante.

Le decisioni qui in esame della Corte costituzionale suggeriscono una strada diversa, ma probabilmente più effettiva. Strada che certo non avrebbe il pregio di risolvere *tutti* i problemi della decretazione d’urgenza, ma di contribuire in maniera concreta ad una parte di essi.

Ci riferiamo all’inserimento in Costituzione, a fianco della previsione del voto “a data fissa” per il Governo sui disegni di legge considerati prioritari, del principio della inemendabilità assoluta del disegno di legge di conversione del decreto-legge.

Gli aspetti potenzialmente positivi di una siffatta disposizione sarebbero molteplici.

Innanzitutto, l’esistenza di una effettiva “corsia preferenziale” per i disegni di legge urgenti del Governo, dovrebbe deflazionare in origine l’uso del decreto-legge, riconducendolo ad interventi molto più puntuali e circoscritti, incanalando invece nella procedura del voto “a data certa” quei disegni di legge del governo a contenuto ordinamentale o regolativo che hanno bisogno di rapidità legislativa e che oggi trovano ampio spazio nella decretazione d’urgenza.

In secondo luogo, il divieto di emendamenti parlamentari della legge di conversione sarebbe una norma con una bassissima possibilità di interpretazioni elusive o eversive: imporrebbe l’improcedibilità assoluta di tutti gli emendamenti parlamentari e la legge di conversione diverrebbe sostanzialmente come la legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali: una votazione binaria “a pacchetto”, sì o no.

⁹⁰ Sul punto sia consentito rimandare a E. LONGO, *Procedure legislative abbreviate e voto a data fissa*, in *Le proposte di riforma della Costituzione. Seminario fiorentino del 13 febbraio 2014*, a cura di A. CARDONE, Napoli 2014.

⁹¹ A. SIMONCINI, *Gli atti aventi forza di legge*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. CARETTI, Padova 1998.

⁹² Su questi aspetti v. *funditus* A. SIMONCINI, *Le fonti del diritto*, in *Osservatoriosullefonti.it* 2014, 9 s.

L'effetto sarebbe, quindi, quello di costringere il governo ad adottare decreti-legge realmente puntuali, unitari e circoscritti; e soprattutto sconsigliare fortemente l'inserimento di norme di riforma ordinamentale o portatrici di regolazioni complesse, norme naturalmente esposte alla necessità della negoziazione parlamentare. Se il governo ha da provvedere dinanzi ad una emergenza, utilizzi il decreto-legge, ma se vuole presentare un disegno di legge, eventualmente modificabile o perfettibile, ma volendo garantire tempi di percorrenza parlamentare contenuti, scelga la corsia preferenziale del "voto a data fissa". I decreti-legge che necessitano di modifiche ovvero quelli che la maggioranza non ritiene accettabili non avrebbero altro destino che quello di essere fatti decadere o vedersi negata la conversione. Se il Governo – *res melius perpensa* - vuole cambiare il testo del decreto sarà costretto a ripresentare un nuovo atto, mentre se la maggioranza parlamentare intende modificare un decreto-legge potrà approvare un disegno di legge autonomo.

Affermare l'inemendabilità del decreto-legge potrebbe essere un modo per non snaturare l'essenza del decreto-legge, una via funzionale per rendere coerente ed efficiente il procedimento di conversione e, soprattutto, una soluzione capace di riportare la prassi della decretazione d'urgenza nell'alveo dell'art. 77 Cost. Ovviamente la riduzione dello spazio di impiego dello strumento della conversione dovrebbe essere compensata, come già detto, dalla previsione sia in sede costituzionale sia di regolamenti parlamentari di un meccanismo che introduce corsie preferenziali e procedimenti abbreviati per le iniziative dei Governi⁹³.

⁹³ Una soluzione che la dottrina più autorevole ha già proposto. V. in particolare E. CHELI, *Intervento*, in *Politica della legislazione oltre la crisi*, a cura di L. DUILIO, Bologna 2013, 302 s.; A. RUGGERI, *In tema di norme intrusive e questioni di fiducia, ovvero della disomogeneità dei testi di legge e dei suoi possibili rimedi*, in *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo: atti del seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1 ottobre 2009*, a cura di N. LUPO, 9, Padova 2010, 24-25.