

# Osservatorio sulle fonti

## IL CONTROLLO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA SULLA DECRETAZIONE D'URGENZA: FONDAMENTI E PRASSI ALLA PROVA DELLA CRISI<sup>1</sup>

di Elettra Stradella<sup>2</sup>

SOMMARIO: 1. I poteri del Presidente della Repubblica e l'emanazione dei decreti-legge in Italia. - 1.1. Il fondamento del potere. 1.2 La natura del potere. - 1.3 L'estensione del potere. - 1.4 La forma del potere. - 2. Crisi, decretazione d'urgenza e poteri presidenziali di controllo. - 2.1. Analisi dei casi e verifica degli effetti della crisi. - 2.1.1. La Presidenza Pertini. - 2.1.2. La Presidenza Cossiga. - 2.1.3. La Presidenza Scalfaro. - 2.1.4. La Presidenza Ciampi. - 2.1.5. La Presidenza Napolitano. - 2.2. Il controllo sulle leggi di conversione dei decreti legge. - 3. Legittimazione del Presidente della Repubblica e esercizio dei poteri di controllo: il rapporto tra controllo presidenziale e controllo del giudice costituzionale.

*The paper aims at investigating the role of the Italian Chief of State in controlling the extraordinary legislative powers that the art. 77 of the Constitution assigns to the Government, and verifying whether and how the financial crisis had affected this function. In particular, it analyzes the foundations and the substantive nature of the presidential power of supervise the “constitutional fairness” of the decrees made by the Government, studying the concrete choices by the Italian Presidents during the last 30 years (since the presidential power was effectively employed), and tries to underline the impact of the crisis, specially interpreting the very long mandate of the President Napolitano.*

---

<sup>1</sup> Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento tenuto al convegno di studi dal titolo: “Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica”, svoltosi a Pisa l'11-12 gennaio 2016. Il convegno ha rappresentato uno dei momenti conclusivi dell'unità locale pisana (coordinata dal prof. Rolando Tarchi) della ricerca PRIN 2010-2011 “Istituzioni democratiche e amministrazioni d'Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica” (responsabile scientifico la Prof.ssa Alessandra Pioggia – Università di Perugia). Lo scritto, prima di essere inviato alla Rivista è stato sottoposto a referaggio da parte dei responsabili scientifici nazionale e locale e da revisori esterni selezionati dal responsabile dell'unità.

<sup>2</sup> Ricercatrice confermata di Diritto Pubblico Comparato presso l'Università di Pisa.

# Osservatorio sulle fonti

## 1. I poteri del Presidente della Repubblica e l'emanazione dei decreti-legge in Italia.

In questa sezione, e nei relativi sottoparagrafi, si affronterà la questione del controllo del Presidente della Repubblica in Italia sulla decretazione d'urgenza, intendendo con essa l'intero processo che, ai sensi dell'art. 77, Cost., conduce dall'elaborazione governativa del decreto-legge alla sua conversione in legge da parte del Parlamento.

Senza pretesa di voler in questa sede ripercorrere le ampie trattazioni che la dottrina, a partire dagli anni Sessanta e poi, soprattutto, dagli anni Ottanta, ha offerto sul tema che qui si affronta, alcune premesse concettuali e riflessioni generali sull'istituto paiono necessarie ad indagare e comprendere la sua concreta applicazione e le eventuali trasformazioni (quantitative e qualitative) che questa abbia subito in correlazione con la crisi economica, chiave di lettura trasversale alla ricerca nel cui ambito si colloca la presente analisi.

Per questa ragione si cercherà in primo luogo di delineare le principali caratteristiche del potere presidenziale di emanazione dei decreti-legge, e della (conseguente?) funzione di controllo presidenziale sugli atti normativi d'urgenza dell'Esecutivo, soffermandoci su quattro aspetti che si ritengono essenziali alla corretta definizione del potere:

- a) il fondamento del potere (con particolare riguardo all'interpretazione costituzionale della sua derivazione *a contrario* o per via analogica);
- b) la natura del potere (con particolare riguardo alla natura sospensiva o assoluta del rifiuto di emanazione);
- c) l'estensione del potere (con particolare riguardo all'oggetto precipuo del controllo: sia questo inerente i requisiti di necessità ed urgenza posti alla base del decreto, i generale le norme e principi costituzionali in termini di relazione di legittimità, il c.d. "merito costituzionale", gli obblighi informativi, lo specifico criterio dell'omogeneità);
- d) la forma del potere (con riferimento al livello minore o maggiore di formalità utilizzato nell'esercizio del potere presidenziale: da un massimo di formalità rappresentato dal rinvio al Governo del decreto, al massimo di informalità rappresentato da manifestazioni di contrarietà che addirittura non presentano forma alcuna di pubblicità, e trapelano esclusivamente da fonti esterne al Quirinale).

Il dibattito sul potere presidenziale di emanazione dei decreti-legge si sviluppa soprattutto a partire dagli anni Ottanta; è del 1980 il saggio di Cicconetti<sup>3</sup> che in qualche modo ne segna l'avvio più convinto. E alla fine del decennio giunge all'attenzione della Corte costituzionale che si pronuncia sulla questione con una sentenza (la sent. n. 406/1989), nota soprattutto perché rispondeva ad un serrato conflitto di attribuzioni sollevato dalla Corte dei Conti contro il Governo e il Parlamento a proposito della

---

<sup>3</sup> S. M. CICCONE, *Decreti legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, p. 559 ss.

# Osservatorio sulle fonti

sottoposizione degli atti governativi con forza di legge al controllo della magistratura contabile, in cui sembra affermare una volta per tutte il radicamento costituzionale del potere di controllo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione degli atti governativi aventi forza di legge, ove sostiene che “è ritenuto di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell’art. 87, quarto comma, della Costituzione”.

Risale a quegli anni d’altra parte la formulazione dell’art. 15, c. 1, della legge 400/1988, in cui si prevede che il decreto approvato dal Governo sia presentato per l’emanazione al Presidente della Repubblica, con il chiaro intento di confermare, ove ne fosse stato bisogno, anche per via legislativa (ma una via legislativa forte, quale quella rappresentata dalla legge “organica” sull’organizzazione e il funzionamento del Governo) il potere di controllo del Presidente in sede di emanazione<sup>4</sup>.

A partire da quegli anni, come si vedrà, vari sono stati i casi nei quali, secondo forme diverse, è parso riscontrare un effettivo esercizio del potere da parte del Presidente. La cautela che si utilizza nel parlarne deriva dal fatto che, soprattutto nelle prime fasi, la contrarietà del Presidente nei confronti del decreto sottopostogli è stata prevalentemente espressa secondo modalità così informali da non essere neppure divulgate dal Presidente, ma desunte da notizie di stampa mai smentite, magari “in combinato disposto” con l’evidenza derivante da anomale o inspiegabili interruzioni di annunciati processi di decretazione governativa. Il realizzarsi di tale fenomeno ha così condotto alcuni addirittura a chiedersi se il mero fatto della pubblicizzazione diretta del diniego da parte del Presidente, a cui nel corso degli anni, ed anche di recente, si è assistito, possa essere considerato come figura sintomatica dell’espansione dei suoi poteri, o almeno di una loro accentuazione riconducibile alla crescente influenza che la figura presidenziale ha esercitato ed esercita a livello politico e istituzionale<sup>5</sup>. In altri termini si potrebbe ritenere che il potere, costituzionalmente fondato ma spesso esercitato con riservatezza istituzionale da parte del Capo dello Stato, abbia acquisito nel tempo una sorta di maggiore legittimazione politica, contestualmente alle ulteriori forme di legittimazione che il Presidente sembra aver conquistato soprattutto negli ultimi settennati<sup>6</sup>. Si tratterà di capire se tale evoluzione nelle forme corrisponda anche ad una qualche evoluzione nella “sostanza” del potere, in ciò che concerne dunque la natura e l’estensione, e se tale evoluzione, così come è stato fatto per il ruolo stesso del Presidente all’interno dell’ordinamento<sup>7</sup>, possa essere posta in relazione al mutato contesto sociale ed economico che, in particolare a partire dal 2008, è segnato dal fenomeno che definiremo, con sintesi evocativa, la crisi.

---

<sup>4</sup> G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Cedam, Padova, 1989, spec. p. 231.

<sup>5</sup> G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l’emanazione degli atti con forza di legge*, Giappichelli, Torino, 2000.

<sup>6</sup> Esula, almeno in parte, dal precipuo oggetto del presente lavoro il discorso sulla legittimazione del Capo dello Stato, che pure si riprenderà nell’ultimo paragrafo, e su cui si consenta di rinviare a E. STRADELLA, *L’elezione del Presidente della Repubblica: spunti dall’Europa, prospettive per l’Italia*, Pisa University Press, Pisa, 2013.

<sup>7</sup> Si veda M. PERINI, *Il Presidente della Repubblica in tempo di crisi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2013, ma anche G. PICCIRILLI, *Il Presidente della Repubblica*, in F. ANGELINI - M. BENVENUTI, *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, Jovene, 2012.

# Osservatorio sulle fonti

Si procede quindi ad analizzare i quattro elementi suggeriti.

## 1.1. Il fondamento del potere

L'art. 87, c. 5, Cost. prevede, all'interno della medesima disposizione, il potere del Presidente di promulgare le leggi e quello di emanare i decreti del Governo aventi valore di legge e i regolamenti. Nessun dubbio quindi sul potere, e sul fatto che esso trovi un diretto fondamento costituzionale. Altra questione è quella relativa a come debba essere interpretato tale potere, vale a dire se e in che termini possa o debba trarsi dallo stesso un relativo potere in capo al Presidente di controllo sulla forma e sui contenuti dell'atto emanando.

Da questo punto di vista si confrontano due orientamenti interpretativi<sup>8</sup>: il primo sposa un'argomentazione *a contrario*, il secondo un'argomentazione di tipo analogico.

La tesi *a contrario*, muovendo dall'assenza di espliciti riferimenti costituzionali al potere di rinvio dei decreti legge da parte del Presidente della Repubblica in sede di emanazione, sostiene che da tale "lacuna" dovrebbe dedursi l'impossibilità per il Presidente di operare un rinvio al Governo nelle forme e con la funzione previste per il rinvio della legge alle Camere, istituto, appunto, tipizzato a differenza del controllo sui decreti legge, ed invece gli si potrebbe attribuire un controllo così esteso negli esiti da sfociare in un vero e proprio rifiuto di emanazione.

Una soluzione del genere sarebbe tanto estrema da superare lo stesso caso (di scuola), non rappresentato dalla Costituzione ma sempre ipotizzato dalla dottrina, di opposizione del Presidente alla promulgazione della legge rinviata e votata dalle Camere nel medesimo testo (o nella medesima sostanza normativa) qualora tale promulgazione possa comportare l'incorrere del Presidente stesso nei reati di cui all'art. 90, Cost<sup>9</sup>.

In tal caso, infatti, il rifiuto di promulgazione deriverebbe comunque da un doppio passaggio, nel quale il Parlamento avrebbe la possibilità di rivedere e modificare il testo, possibilità che invece non sarebbe concessa al Governo nell'ipotesi del rifiuto assoluto di emanazione quale esito interpretativo *a contrario*.

---

<sup>8</sup> Cfr. da ultimo la ricostruzione di S. STAMMATI, *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>9</sup> D'altra parte, è posto in capo al Presidente come noto un dovere di osservanza della Costituzione di cui all'art. 54 che, evidentemente, gli impone l'estraneità rispetto ad atti che in qualche modo possano fare ricadere i suoi comportamenti nelle ipotesi individuate. Sull'obbligo di promulgazione prevarrebbe quindi in tali casi il dovere di fedeltà che si concretizzerebbe nell'obbligo per il Presidente di rifiutarsi di prendere parte al processo di formazione di una legge in grado di mettere a rischio la Costituzione o incarnante un tradimento alla Costituzione stessa. Solo questa interpretazione potrebbe sciogliere quella che Orlando, in Assemblea costituente, denunciava come contraddizione tra l'obbligo di promulgazione e il dovere di fedeltà e di osservanza alla Costituzione (cfr. Orlando, *Assemblea costituente*, seduta antimeridiana del 23 ottobre 1947). Nessun dubbio poi sul fondamento costituzionale del rifiuto di promulgazione quando in gioco ci siano i principi supremi del sistema costituzionale, lesi dalla legge da promulgare, come sottolineato da L. ELIA, *I principi supremi presi sul serio*, in G. GIACOBBE (a cura di), *Studi in onore di Vittorio SgROI*, Milano, 2008, spec. p. 836.

# Osservatorio sulle fonti

Più coerente con il sistema costituzionale nel suo complesso pare quindi l'interpretazione analogica, che proprio dall'accostamento costituzionalmente operato tra il potere di promulgazione della legge e quello di emanazione degli atti aventi valore di legge trae il potere presidenziale di effettuare sui decreti un "controllo analogo" a quello che effettua sulla legge del Parlamento.

Si tornerà nel prossimo paragrafo sulla natura del potere, ma tale premessa valga a chiarire la relazione tra tale natura e l'interpretazione che, preliminarmente, si intende assegnare al fondamento costituzionale del potere medesimo.

Un problema derivante dall'utilizzo dell'interpretazione analogica riguarderebbe ad esempio l'estendibilità o meno *tout court* del controllo esercitato in sede di promulgazione al controllo esercitato in sede di emanazione. Precisando: se è vero che l'interpretazione analogica impone che il secondo sia analogo al primo (rinvio dell'atto al soggetto che lo ha determinato – Parlamento o Governo – ed eventuale opposizione definitiva in casi riconducibili al binomio costituzionale di cui agli artt. 54 e 90, Cost.), occorre chiedersi se il secondo possa essere "almeno analogo al primo", vale a dire se possa anche superarne la misura. Se infatti l'interpretazione *a contrario* paradossalmente suggerirebbe la possibilità del rifiuto assoluto negando quella del rinvio (ove invece quest'ultima risulta evidentemente più debole dell'altra), non è detto che quella analogica impedisca di ipotizzare un possibile rifiuto presidenziale assoluto.

## 1.2. La natura del potere

La questione relativa alla natura del potere presidenziale concerne in particolare la qualificazione del suo esercizio in termini di rifiuto assoluto ovvero di rinvio al Governo<sup>10</sup>. E il quesito che principalmente si pone nell'interrogarsi circa tale natura è se il Presidente possa o meno optare per un rifiuto assoluto.

La riflessione dottrinale mostra come tutte le diverse tesi circa la natura riconducibile a tale potere possano essere soggette a dubbi e criticità.

Secondo una prima ipotesi l'intervento presidenziale si configurerebbe come un'attività limitata ad un controllo ristretto alla verifica meramente formale dei requisiti essenziali dell'atto, ovvero all'evenienza che dagli atti emanandi non sorga una responsabilità presidenziale per alto tradimento o attentato alla Costituzione<sup>11</sup>; ma questa potrebbe facilmente essere contestata alla luce del dovere presidenziale di osservanza della Costituzione *ex art.* 91, Cost., oltre che di un generale criterio di ragionevolezza: il Presidente infatti sarebbe vincolato ad operare una valutazione particolarmente "leggera", debole nella sua valenza sostanziale, a meno che la natura e la gravità dell'impatto sostanziale dei contenuti dell'atto non siano tali da produrre in capo allo stesso un'ipotesi tipica di responsabilità.

---

<sup>10</sup> Il tema, ampiamente affrontato dalla dottrina, ha da ultimo trovato un ulteriore rinvigorimento nella trattazione offertane in occasione della discussa vicenda relativa al caso Englaro, cfr. tra gli altri U. ALLEGRETTI, *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, in ASTRID Rassegna n. 86, 13 febbraio 2009 e di S. STAMMATI, *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in ASTRID Rassegna n. 87, 25 febbraio 2009.

<sup>11</sup> G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/1951.

# Osservatorio sulle fonti

D'altra parte anche l'ipotesi che il controllo presidenziale si delinei come controllo di legittimità e/o di merito costituzionale<sup>12</sup> può destare alcune perplessità, soprattutto in quanto si fonderebbe su due presupposti che non sembra possano essere dati del tutto per scontati: il primo, l'assoluta imparzialità del Capo dello Stato, il secondo, l'assoluta estraneità dello stesso rispetto alla formazione e allo svolgimento dell'indirizzo politico-governativo.

Elementi che non trovano sostegno alcuno nel dettato costituzionale, il quale anzi, facendo del Presidente soggetto per così dire "azionatore" e preservatore della legalità costituzionale, ne delinea un ruolo tutt'altro che passivo. Basti guardare alle norme in materia di scioglimento anticipato e di formazione del governo per rendersi conto di come il sistema delineato dalla Costituzione italiana descriva un Presidente forte rispetto agli omologhi delle altre Repubbliche parlamentari. Certo, l'esercizio dei poteri che gli artt. 88 e 92, Cost. conferiscono al Presidente della Repubblica trova un particolare "sfogo" a seguito della prima crisi del sistema politico, e partitico in particolare. Sebbene da più parti gli anni Novanta siano stati identificati come gli anni della maggioritarizzazione, della compressione della fisarmonica presidenziale nel senso di un corrispondente ampliamento dei poteri governativi e del maggiore impatto del corpo elettorale, attraverso le elezioni politiche, sulla formazione del governo, in realtà sono gli anni nei quali il Presidente della Repubblica si fa vero e proprio regolatore delle crisi e delle "eccezionalità sistematiche" della politica. È il fenomeno che ha progressivamente condotto a comportamenti e tecniche proprie di sistemi nei quali vige un'elezione diretta del Capo dello Stato.

Va ricordato che anche lo stesso giudice costituzionale, con l'assai nota sent. n. 1/2013, ha contribuito a confermare una lettura per così dire in senso forte del ruolo presidenziale all'interno dell'ordinamento, assumendo una delle possibili posizioni interpretative in relazione al ruolo del Presidente nel sistema, quella della "magistratura d'influenza" à la Bagehot, e arricchendola di elementi ulteriori e in parte innovativi, primo tra tutti quello inerente la dimensione comunicativa e relazionale del Capo dello Stato, e, si potrebbe dire, utilizzando un gioco di parole, la formale informalità che caratterizza gran parte delle sue funzioni, *rectius* delle attività strumentali al migliore compimento delle funzioni che gli sono costituzionalmente attribuite<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> S. SICA, *La controfirma*, Jovene, Napoli, 1953, L. PALADIN, *La funzione presidenziale di controllo*, in *Quad. cost.*, 1982, E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959. Si richiami qui la definizione di "merito costituzionale" fornita da G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit. spec. p. 959 ss., che lo configura rispetto al rinvio che avvenga per ragioni di opportunità tese a "indicare quali implicazioni negative, anche se indirette, possono derivare al funzionamento della Costituzione dal contenuto della legge o anche per il momento in cui essa è venuta ad esistenza."

<sup>13</sup> Secondo O. CHESSA, *Le trasformazioni della funzione presidenziale di garanzia. Il caso della sentenza n. 1 del 2013*, in *Quad. cost.*, n. 1/2013, pp. 21 ss., la sentenza rappresenterebbe la consacrazione della dottrina constantiana del potere neutro: l'Autore infatti ritiene che il costituzionalismo non avrebbe bisogno di postulare un "garante dell'equilibrio costituzionale" (secondo la definizione utilizzata dalla sent. n. 1/2013), in quanto la garanzia è un effetto sistemico del disegno costituzionale e non la missione che qualifica specificamente un attore istituzionale, tanto più ove si tratti, come nel caso di specie, di organo monocratico. Tale visione del potere neutro, riconducibile appunto a Benjamin Constant, non

# Osservatorio sulle fonti

Si tornerà in seguito su come non a caso anche il controllo presidenziale sull'emanazione dei decreti legge abbia subito delle trasformazioni proprio in armonia con questa tendenza, soprattutto nelle forme del controllo, se non nella sua natura. Ma quel che è certo è che delineare il controllo in termini di legittimità o di merito costituzionale muovendo dall'idealtipica figura di un Presidente del tutto esterno alla funzione di indirizzo politico, e che proprio da tale estraneità ricava la legittimazione necessaria a fondare la responsabilità su tale tipo di controllo, non soddisfa con riferimento alla lettera del testo costituzionale, e men che meno se si tiene conto della sua interpretazione e della sua materiale evoluzione.

In considerazione di quanto detto parrebbe allora *prima facie* di potersi propendere per la tesi che definisce la natura del controllo presidenziale includendovi legittimità e anche merito, inteso questa volta in senso proprio e non nella peculiare dimensione del merito costituzionale<sup>14</sup>.

In realtà non è così semplice, perché questa impostazione metterebbe in discussione la qualificazione stessa del potere di controllo come tale, considerato che attribuire al Presidente della Repubblica un controllo nel merito politico, significherebbe di fatto attribuirgli un potere di compartecipazione alla determinazione dell'atto<sup>15</sup>. Il problema diventerebbe dunque se sia o meno accettabile, all'interno del nostro ordinamento, un'interpretazione del ruolo del Presidente quale soggetto che, salvo poi definire in che misura e secondo quali modalità, partecipa della funzione di indirizzo politico.

Tale problema non può che essere affrontato prendendo le mosse dalla riflessione sul tanto interpretato ed interpretabile art. 89, Cost.

Come noto, nella lettura prevalente, tale previsione indicherebbe uno strumento variabile, la cui funzione muterebbe a seconda dell'atto al quale esso accede: manifestazione del soggetto che ha sostanzialmente determinato il contenuto dell'atto nel caso degli atti considerati come solo formalmente presidenziali; controllo formale e, in ogni caso, veicolo per l'assunzione della responsabilità giuridica e politica sull'atto nel caso degli atti considerati come anche sostanzialmente presidenziali; controllo sostanziale e condivisione del contenuto sugli atti definiti duumvirali.

È la diffusa interpretazione polifunzionale della controfirma, sulla quale ovviamente non ci si soffermerà.

---

potrebbe essere sovrapposta all'idea del potere neutro come potere di garanzia della Costituzione e del riparto costituzionale delle funzioni statali (fatta propria tra gli altri da Martines, da Mortati, da Baldassarre e Mezzanotte, da Silvestri e da Pinna), che mancherebbe di integrare il "principio di divisione" con il "principio di unità", quello che per Mortati costituisce essenzialmente la sintesi della funzione di governo. Se è vero infatti che per Constant il potere neutro non è un potere "attivo" come quello proprio del governo, ciò non implica d'altra parte che tale potere non sia politico (Cfr. O. CHessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, cit., pp. 145 ss.)

<sup>14</sup> A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di) *Manuale di diritto pubblico*, 5<sup>a</sup> edizione, Il Mulino, Bologna, 1997, che fa derivare tale interpretazione dalla natura ambivalente della figura presidenziale.

<sup>15</sup> Come peraltro fa una dottrina autorevole, seppure minoritaria, cfr. C. ESPOSITO, *Capo dello Stato e Controfirma ministeriale*, (voce), in *Enc. Dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960.

# Osservatorio sulle fonti

Ora, sia che sia effettivamente questo il significato dell'art. 89, Cost. (e così non è ad avviso di chi scrive, ma ci si tornerà a breve), sia che siano consentite altre interpretazioni della disposizione costituzionale, che invero non brilla per chiarezza, posto che niente vieterebbe alla Costituzione di individuare atti non soggetti alla controfirma circoscrivendo l'operatività dell'istituto, resta da capire se si possa o meno giungere ad una soluzione del genere anche per via interpretativa della disposizione, per come scritta. Negli ultimi anni alcuni contributi, certamente debitori dell'impostazione espositiva sul tema della controfirma<sup>16</sup>, mettono in evidenza come il Presidente della Repubblica è autore (formale) di numerosi atti, tra i quali alcuni soltanto sono riconducibili al potere esecutivo, in quanto veri e propri atti di governo, questi derivanti da una proposta governativa alla quale il Presidente può o meno aderire. Per questi atti la lettera della Costituzione non lascia spazio a dubbi: il ministro proponente deve apporre la controfirma, pena l'invalidità dell'atto stesso.

Il Presidente è però anche autore di atti che non sono riconducibili al potere esecutivo, ma sono manifestazione di un potere presidenziale autonomo: in tali casi non vi è alcuna proposta da parte del governo, che non ha competenza in materia, e la controfirma non risulta dunque (giuridicamente) obbligatoria, benché venga generalmente apposta, secondo una prassi costituzionale derivante da un'interpretazione abbastanza artificiosa di una disposizione che comunque presenta una serie di ambiguità<sup>17</sup>. A ben vedere la distinzione corrisponde a quella che la teoria polifunzionale della controfirma fa sfociare nell'alternativa tra atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi e atti sostanzialmente presidenziali; con la fondamentale differenza per cui l'atto di scioglimento, non potendosi in nessun caso individuare come atto di governo (non lo è del tutto neppure nel modello Westminster), e rientrando quindi negli atti presidenziali autonomi, risulterebbe esente da controfirma, potendosi così verificare l'ipotesi dello scioglimento presidenziale operato contro la volontà del Governo in carica. Ciò non significa che la proposta governativa di scioglimento sia da escludersi *a priori*: essa è certamente possibile e non è posto alcun

---

<sup>16</sup> Si fa riferimento naturalmente a C. ESPOSITO, *Capo dello Stato. Controfirma ministeriale*, Giuffrè, Milano 1962. Tra i contributi recenti si pensa in particolare a A. RIVIEZZO, *Un'integrazione alla tesi degli atti presidenziali quali atti complessi*, in M. CECCHETTI, S. PAJNO, G. VERDE, *Dibattito sul Presidente della Repubblica. Il Capo dello Stato nell'ordinamento costituzionale italiano*, Due punti Edizioni, Palermo, 2012, spec. pp. 65 ss., dove si raccolgono i contributi apparsi nel fascicolo II/2012 di *Diritto & Questioni pubbliche*, [www.dirittoequestionipubbliche.it](http://www.dirittoequestionipubbliche.it).

<sup>17</sup> Tale tesi non è distante da quella degli atti presidenziali come "atti complessi ad iniziativa libera" di cui parla Chessa (O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, cit., spec. pp. 16 ss.), e richiama l'impostazione di E. CHELI, *Sub Art. 89 Cost.*, cit., che afferma espressamente come un'interpretazione letterale onesta della disposizione debba condurre "ad affermare il carattere necessario e condizionante della controfirma solo nei confronti degli atti presidenziali scaturiti da una proposta ministeriale, cioè, nei confronti degli atti sostanzialmente governativi", cfr. p. 146, e anche di A. RUGGERI, *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, II, Jovene, Napoli, 2009, pp. 711 ss., che ritiene priva di significato la controfirma apposta agli atti sostanzialmente presidenziali.

# Osservatorio sulle fonti

limite giuridico ad impedirli, tant'è che in tal caso il decreto di scioglimento dovrebbe certamente essere controfirmato ai sensi dell'art. 89, Cost.

Definito quindi che anche il Presidente della Repubblica è abilitato a compiere atti che manifestano un potere (politico) presidenziale autonomo, resta il problema se da ciò possa farsi derivare un potere di controllo nel merito su atti che risultano invece indubitabilmente atti di governo (come, appunto, tutti gli atti che sono espressione dei poteri normativi dell'Esecutivo). Vale a dire: qualora si ipotizzasse che il Presidente, nell'esercizio delle altre funzioni, possa anche compartecipare alla determinazione dell'indirizzo politico, potrebbe essere allora chiamato, rispetto ad atti dei quali non definisce autonomamente il contenuto bensì controlla, ad una verifica non soltanto di legittimità ma anche di merito?

L'impressione è che, quale che sia la soluzione preferita (l'una, più lineare direi partendo dalla precondizione individuata, che non escluderebbe, pur senza richiederlo, un controllo di merito, l'altra che negherebbe tale possibilità sottolineando comunque la necessità di distinguere la natura politica del Governo dalla natura dei controlli che il Presidente effettua) in ogni caso la verifica potrebbe essere esercitata in qualità di garante della Costituzione e del corretto funzionamento delle istituzioni.

Il discorso però non può venire scisso dall'analisi dei risultati che il controllo è in grado di produrre, ovvero di quella che si è definita *estensione* del potere.

La natura del potere dipende dunque dalla sua estensione, i due aspetti non possono essere distinti, perché a seconda che si ritenga o meno configurabile l'intervento del Presidente in fase di emanazione come produttivo di un rifiuto all'emanazione stessa ovvero quale rinvio al Governo per un riesame del provvedimento, anche la natura del potere varierà. È evidente che un rifiuto assoluto che vertesse su considerazioni di merito politico, rappresenterebbe non tanto e non solo una forma di compartecipazione del Presidente della Repubblica all'esercizio del potere normativo del Governo, quanto piuttosto una vera e propria sostituzione del Presidente all'organo governativo. Ciò che non sarebbe qualora si trattasse di un intervento comunque transitorio e sempre soggetto alla revisione (facoltativa) dell'atto da parte del Governo.

In ultima analisi insomma, fino a che la volontà esercitata rispetto alla determinazione degli atti normativi del Governo, e nel caso di specie in particolare del decreto legge, non collocasse il Presidente della Repubblica in una posizione superiore o eguale al Governo, il problema della natura resterebbe forse poco rilevante. Diventa invece più rilevante se si considera in relazione alla relativa estensione del potere stesso.

### 1.3. *L'estensione del potere*

Quello del potere di emanazione presidenziale è un caso in cui lo studio dell'istituto necessita particolarmente dell'osservazione e comprensione delle prassi, proprio per le numerose ambiguità di ordine teorico interpretativo che si sono evidenziate, già sui suoi fondamenti, ma nello stesso tempo la prassi non aiuta alla sua definizione, in quanto non presenta alcuna omogeneità, né dal punto di vista della procedura, né dal punto di vista degli esiti del rifiuto. Da essa può soltanto desumersi che i Presidenti hanno

# Osservatorio sulle fonti

interpretato i poteri di emanazione del decreto legge ciascuno diversamente, affermando comunque in tale ambito i loro specifici poteri, sebbene non riconducibili uniformemente al “potere di veto sospensivo” o alla “richiesta di riesame”, che sono poi le due modalità nelle quali tipicamente si concretizza l’esercizio del potere<sup>18</sup>.

La stessa dottrina, osservando lo sviluppo delle prassi, è arrivata a proporre che il controllo sui decreti legge, per la natura propria di questi ultimi, dovrebbe addirittura essere considerato più intenso rispetto allo stesso controllo che il Presidente della Repubblica opera in sede di rinvio della legge al Parlamento<sup>19</sup>, in quanto, a differenza di quanto accade con la legge parlamentare, dall’introduzione con effetti immediati all’interno dell’ordinamento della fonte decreto legge potrebbero derivare “sia evidenti alterazioni dell’equilibrio dei poteri (e, segnatamente, lesioni al potere giudiziario ed alle garanzie che questo potere rappresenta per i diritti costituzionali), sia effetti irreversibili incidenti su diritti costituzionali.”<sup>20</sup>.

La necessità, quasi logica direi, della configurazione dell’estensione del potere fino al rifiuto assoluto, si connetterebbe peraltro al tipo di violazione perpetrata attraverso il decreto e sanzionata dal Presidente della Repubblica. In particolare, nel caso in cui si tratti di sanzionare la carenza assoluta dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, un’intensificazione, ovvero, secondo la terminologia qui utilizzata, un ampliamento del controllo, sarebbe reso irrinunciabile dalla sostanziale inutilità di un controllo che si concretizzasse nel rinvio al Governo, il quale non potrebbe in nessun caso legittimamente costruire *ex post* dei presupposti giuridico-fattuali che non erano presenti al momento dell’elaborazione del provvedimento. Semmai, onde attenuare il potenziale urto sulle relazioni tra Governo e Presidente della Repubblica rappresentato da un rifiuto definitivo di emanazione, i rimedi andrebbero individuati nella forma, o meglio nelle forme di esercizio del potere. Il ricorso solo eventuale alla pubblicità del rifiuto, la considerazione dello stesso quale *extrema ratio*, preceduta dal ricorso in vario modo alla *moral suasion* quale sommatoria di strumenti di persuasione precedenti all’approvazione del decreto da parte del Consiglio dei Ministri, il dialogo del Quirinale con gli uffici legislativi dei Ministeri per una sorta di “monitoraggio permanente” della costituzionalità dei provvedimenti d’urgenza in particolare, possono prevenire il conflitto istituzionale che il rifiuto assoluto inevitabilmente è in grado di recare con sé.

---

<sup>18</sup> M. E. BUCALO, *La prassi presidenziale in tema di controllo sulle leggi e sugli atti con forza di legge: riflessioni sul sistema delle fonti e sui rapporti fra Presidente della Repubblica, Parlamento e Governo*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 139 e ss.

<sup>19</sup> Si veda G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica in Italia*, cit., e E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, cit., ma anche, più recentemente, G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giur. cost.*, n. 1/2009, p. 469 ss. Vi è chi ha ritenuto che al Capo dello Stato competa in sede di emanazione in via del tutto discrezionale non soltanto un potere definitivo di rifiuto, ma che questo possa fondarsi sia su motivi di legittimità sia di merito, cfr. G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 11<sup>a</sup> edizione, Giuffrè, Milano, 1976; A. M. SANDULLI, *In tema di provvedimenti ministeriali su delibera del Consiglio dei Ministri*, in *Giurisprudenza completa Corte di Cassazione, sez. civ., II*, 1949.

<sup>20</sup> G. SERGES, *ibidem*.

# Osservatorio sulle fonti

D'altra parte, la facoltà del Presidente di rifiutare l'emanazione in via definitiva non soltanto non pare incompatibile con l'attuale disposto costituzionale, ma a parere di alcuni si trasforma in un vero obbligo posto in capo al Capo dello Stato quando il decreto non soltanto risulti del tutto carente dei presupposti di cui all'art. 77, Cost., ma il suo contenuto sia idoneo a ledere i diritti fondamentali tutelati nella Parte I della Costituzione<sup>21</sup>.

Va tenuto presente che il dibattito sull'estensione di tale potere è stato di recente segnato, non poco, dal caso specifico riguardante il c.d. decreto Englaro, su cui si tornerà in seguito, rispetto al quale, secondo alcuni, si è verificato il primo caso nella storia repubblicana di rifiuto assoluto all'emanazione<sup>22</sup>, e che dimostrerebbe come tale ipotesi non sia circoscritta al caso di scuola di inesistenza dell'atto o all'ipotesi, su cui ci si è soffermati, del potenziale incorrere del Presidente nei reati di cui all'art. 90, Cost., bensì possa verificarsi quando sussistono presupposti sufficientemente gravi, nel rispetto del principio/criterio della ragionevolezza.

## 1.4. La forma del potere

Analizzando gli interventi presidenziali che si sono susseguiti tra le varie presidenze, si riscontreranno significative differenze di approccio al controllo esercitabile in fase di emanazione, ma anche di promulgazione della legge di conversione, e si noterà come tali differenze si concretizzino principalmente in forme diverse di manifestazione del potere che potrebbero collocarsi su una linea ipotetica di misurazione del livello di formalità/ufficialità nell'espressione del giudizio presidenziale.

Immaginando di graduare tale linea, i livelli procederebbero dal più basso, rappresentato da quegli interventi presidenziali di cui non si ha alcun riscontro proveniente da fonti quirinalizie, ma soltanto notizie giornalistiche che non hanno però trovato smentita o rettifica da parte della Presidenza della Repubblica, al più alto, rappresentato dal rinvio da parte del Capo dello Stato del provvedimento approvato dal Consiglio dei Ministri, con la richiesta di un riesame e di una modifica, o ritiro, dello stesso. Sulla linea si rintracciano però diverse altre sfumature di intensità nel controllo presidenziale: la realizzazione di contatti informali con gli altri attori istituzionali coinvolti, il Governo in particolare, dei quali danno poi notizia le stesse istituzioni per

---

<sup>21</sup> *Ibidem.* Anche V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in [www.astrid-online](http://www.astrid-online), febbraio 2009, pur individuando nel veto sospensivo mediante rinvio la modalità più adeguata di esercizio del potere di controllo presidenziale anche in sede di emanazione dei decreti legge, afferma che si può “ritenere che il controllo del Presidente sulla costituzionalità del provvedimento, relativamente ai presupposti di necessità ed urgenza nonché al contenuto di esso, possa essere più penetrante, anche per difendere le competenze del Parlamento”, fino ad arrivare a configurarsi come un “veto assoluto” che può essere utilizzato in caso di decreti legge in grado di produrre effetti irreversibili a danno dei diritti fondamentali. In tal modo l'Autore sembra porre su un piano diverso atti che producano effetti rispettivamente sulla Parte I e sulla Parte II della Costituzione, riservando soltanto ai primi una sorta di *strict scrutiny* in grado di sfociare finanche nel definitivo blocco all'entrata in vigore dell'atto.

<sup>22</sup> G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, cit.

# Osservatorio sulle fonti

così dire “riceventi” le segnalazioni presidenziali; la pubblicizzazione di opinioni su emanandi decreti attraverso il riferimento incidentale operato all’interno di interventi riguardanti atti diversi; l’utilizzo di messaggi, in particolare sotto forma di lettere o comunicati, poi oggetto di pubblicazione, nei quali si illustrano le ragioni di quello che potrebbe diventare un rinvio qualora il Governo “insistesse” nell’adozione di un decreto considerato illegittimo o inopportuno. Ampio quindi è il raggio delle possibili forme di esercizio del potere in esame, che bene emergono tra l’altro nel caso, almeno tra i più recenti, più noto e rilevante a fine della configurazione delle altre figure del potere (la sua natura e la sua estensione, in particolare).

Nel caso Englaro, infatti, ben emergono le multifaccettate forme con le quali si presenta il potere. La Presidenza della Repubblica prima manifesta informalmente contrarietà nei confronti di quello che all’epoca era soltanto un possibile decreto-legge, quindi prima della sua eventuale approvazione in Consiglio dei Ministri, e lo fa attraverso un colloquio tra il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio e il Segretario Generale della Presidenza della Repubblica.

Poi il Presidente scrive al Presidente del Consiglio una lettera in cui esprime il proprio fermo dissenso all’intenzione del Governo di procedere con decreto-legge<sup>23</sup>, e da lì scaturisce un vero e proprio *ping-pong* istituzionale nel quale il Presidente del Consiglio risponde al Capo dello Stato sottoponendo al Consiglio dei Ministri la proposta di adozione del decreto-legge contestato dal Presidente della Repubblica, che il Consiglio approva all’unanimità.

A questo punto, quindi, in una sorta di *climax* che ben riflette quella ipotetica linea della formalità che si è tracciata, arriva il rifiuto formale all’emanazione del decreto da parte del Presidente Napolitano, che lascia come unica possibilità al Governo, puntualmente colta, la traduzione del testo in un disegno di legge in materia avente identico contenuto.

Disegno di legge al quale il Presidente non negherà l’autorizzazione, confermando, se ve ne fosse stato bisogno, la completa differenza tra i poteri dallo stesso esercitati in sede di emanazione degli atti normativi del Governo e di promulgazione delle leggi, e quelli svolti (meglio, non svolti) in sede di autorizzazione del Governo alla presentazione di disegni di legge alle Camere.

Non c’è dubbio che sulla diversa formalizzazione del potere possono incidere numerosi fattori, che vanno dall’attitudine personale del Presidente della Repubblica nell’esercitare il proprio ruolo e i poteri connessi, al sistema politico-istituzionale nel quale il Presidente opera (maggioritario, polarizzato, consensuale ecc..) e che evidentemente influisce sulle relazioni che instaura con gli altri attori della forma di governo, passando per altri requisiti di contesto, quale ad esempio, per ciò che qui interessa, quello economico. Vale a dire che un contesto segnato dalla crisi economico-

---

<sup>23</sup> Sull’esercizio di quella che viene definita *moral suasion* da parte del Presidente della Repubblica e sulle modalità con le quali essa si manifesta, cfr. F. CHIARELLI, *I rapporti informali tra il Presidente della Repubblica e gli altri organi costituzionali* in [www.jei.it](http://www.jei.it) e E. ALBANESI, *Moral suasion presidenziale e giurisprudenza costituzionale in materia di logistica. La vicenda del c.d. decreto sicurezza* in *Rass. parl.*, n. 2/2008.

# Osservatorio sulle fonti

finanziaria, una crisi che si verifica peraltro nel quadro di un sistema di responsabilità e responsabilizzazione dei singoli ordinamenti all'interno di un ordinamento sovranazionale quale quello europeo, può influire sulle modalità con le quali un Presidente esercita poteri di controllo favorendo l'affermarsi di forme meno conflittuali (e quindi meno "ufficiali") di controllo e valutazione dell'azione dell'Esecutivo, al fine di evitare quella che agli operatori economici e ai partner politici ed economici internazionali potrebbe apparire come una sorta di delegittimazione delle decisioni assunte dal potere esecutivo ovvero determinare un indebolimento del Governo nelle relazioni interne e internazionali. Si tratta naturalmente di una possibile chiave di lettura, che si combina, d'altra parte, con quanto si sottolineerà nell'ultima parte del lavoro circa il rapporto tra ruolo presidenziale di controllo (della decretazione d'urgenza in particolare) e legittimazione.

## *2. Crisi, decretazione d'urgenza, e poteri presidenziali di controllo.*

In questa sezione si studierà il potere di controllo presidenziale sulla decretazione d'urgenza, strutturato nelle componenti che si sono precedentemente individuate (fondamenti, natura, estensione e forma), tentando di applicare all'analisi il (potenziale) discrimine rappresentato dalla crisi economica. In particolare la crisi inciderà sullo studio in due modi.

Dal punto di vista cronologico, in quanto saranno valutate eventuali trasformazioni quantitative e qualitative (in termini essenzialmente di natura, estensione e forma) nell'utilizzo del potere di controllo sui decreti-legge successive all'espandersi in Europa, e in Italia, della crisi economica.

Dal punto di vista sostanziale, in quanto saranno valutate eventuali trasformazioni rispetto ai contenuti dei decreti sottoposti a controllo e sui quali siano stati mossi rilievi o si ritiene siano stati mossi, in varia forma, da parte del Capo dello Stato. In particolare, sotto il profilo sostanziale, si verificherà se i decreti "contestati" presentino contenuti economico-finanziari o vertano su questioni di impatto sociale o economico.

Alcune ulteriori premesse si rendono indispensabili. Nessuna su cosa si intenda ai fini del presente lavoro per crisi economica, aspetto sul quale si rinvia alle trattazioni generali della ricerca e alle sterminate elaborazioni che dal 2008 in poi interessano la dottrina e la riflessione di numerosi ambiti disciplinari. Una occorre invece su un aspetto temporale: se si fa decorrere, come necessario, dal 2008 l'"età della crisi", e da lì si va alla ricerca di trasformazioni significative, si deve tenere presente che nel 2008 ci si colloca agli inizi del mandato del Presidente Giorgio Napolitano (eletto il 10 maggio 2006), e che tutto il periodo ai nostri fini rilevante è appunto segnato dalla Presidenza Napolitano il quale, come noto, sarà riletto per un secondo mandato il 20 aprile 2013.

Certo non manca qualche spunto dall'attuale presidenza Mattarella. Secondo modalità che rientrano certamente nella "forma più informale" della notizia giornalistica non confermata né ripresa da comunicati ufficiali, pare infatti che l'esercizio del potere di controllo sia proseguito anche da parte del Presidente Mattarella, nonostante, nel

# Osservatorio sulle fonti

complesso, l'“attitudine” presidenziale di quest'ultimo si sia immediatamente manifestata come particolarmente diversa da quella del predecessore, in termini di relazione con gli organi di indirizzo politico ed in generale di interpretazione del proprio ruolo.

Anche i casi specifici sui quali pare essersi concentrata l'attenzione presidenziale meritano una segnalazione. Si tratta del decreto con il quale il Governo intendeva intervenire sui bilanci regionali, prevedendo che le Regioni iscrivessero in un fondo vincolato, tra le proprie entrate, le risorse anticipate dai governi nazionali tra il 2013 e il 2014 per pagare le aziende fornitrici, ed invece utilizzate per finanziare nuove spese, bloccato dal Presidente prima del suo approdo al Consiglio dei ministri. Per ragioni strettamente connesse all'assenza dei requisiti di necessità e di urgenza e, in relazioni a questa, all'eterogeneità dei contenuti, viene fatto oggetto delle perplessità presidenziali il decreto relativo all'assunzione dei precari della scuola, contenente disparate disposizioni attinenti ad oggetti non assimilabili, dalla disciplina delle scuole paritarie al rafforzamento di alcune materie nei programmi scolastici, non tutti caratterizzati da criteri di necessità e urgenza: in questo caso il Presidente dichiara pubblicamente “la necessità di superare la logica della **deroga costante** alle forme ordinarie del processo legislativo”. E un caso simile è rappresentato dall'intervento *ex ante* di Mattarella sull'ipotetico intervento, adottato con decreto legge, in materia di riforma del servizio pubblico radiotelevisivo, poi trasformato, come quello relativo alla scuola, in disegno di legge governativo.

L'effetto del controllo presidenziale sembra emergere in alcuni casi anche in decreti effettivamente approvati dal Consiglio dei ministri, ma a seguito, secondo quanto emerge dalle notizie riportate dalla carta stampata, di interventi ammonitivi del Presidente della Repubblica: ci si riferisce in particolare al decreto che disponeva un allungamento dei termini per l'adesione alle nuove norme sul rientro dei capitali e l'utilizzo di parte del gettito per scongiurare un aumento delle accise sulla benzina, e al decreto che (insieme) introduceva modifiche alla disciplina relativa alle aziende in amministrazione straordinaria, e deliberava uno stanziamento straordinario per interventi nel settore dell'edilizia scolastica.

D'altra parte, l'assenza di interventi diversamente formalizzati da parte del Presidente da un lato, e l'attenuarsi del fenomeno della crisi e dei suoi effetti, non facilitano il discernimento tra studio della prassi durante la Presidenza Napolitano e studio della prassi in presenza di condizioni economiche, sociali e finanziarie avverse. L'individuazione quindi di eventuali trasformazioni rintracciabili secondo il criterio cronologico più che sostanziale, vale a dire di mutamenti nell'estensione e nella forma del potere presidenziale di controllo sulla decretazione d'urgenza, dovrà essere esaminata tenendo conto dell'impatto che può essere stato esercitato dal Presidente in carica. Certamente, si rifletterà sulle trasformazioni che l'esercizio di tutte le principali funzioni presidenziali può subire in risposta a condizioni di crisi (politico-economica direi), cercando così di comprendere se il potere in esame si sia evoluto in conformità o meno con l'evoluzione generale del ruolo presidenziale, sia questa determinata dalla crisi, da modifiche introdotte nel sistema politico-istituzionale, ovvero

# Osservatorio sulle fonti

dall'interpretazione che il Presidente ha offerto dei poteri, notoriamente a geometria variabile, assegnatigli dalla Costituzione.

Un'ultima premessa attiene l'opportunità di un'analisi dei casi che prenda le mosse dalle prime esperienze di rinvio, o presunta contestazione presidenziale di decreti governativi, pur ampiamente ripercorse e studiate dalla dottrina. Si è infatti ritenuto che soltanto una visione complessiva delle origini e dello sviluppo del potere, così scarnamente definito e regolato all'interno del testo costituzionale, potesse offrire indicazioni attendibili sui suoi eventuali mutamenti. Per questa ragione si inizierà dalle origini.

## *2.1. Analisi dei casi e verifica degli effetti della crisi*

Una rassegna di tutti i casi nei quali Presidenti della Repubblica hanno rinviato al Governo un decreto-legge in sede di emanazione, ovvero si sono espressi, a prescindere dalla forma, in termini di un rifiuto assoluto, non è facile da compiere per quanto si precisava con riferimento alla forma del potere. A meno di non voler a priori escludere dalla trattazione tutti i “fatti presidenziali” realizzati in mancanza di determinati requisiti di forma, ovvero in assenza di qualsivoglia comunicazione resa pubblica dagli uffici della Presidenza della Repubblica e rivolta al Governo, le ricorrenti notizie giornalistiche e le indiscrezioni talvolta provenienti dallo stesso Governo propongono una narrazione parallela, che riferisce dell'esercizio di un potere silenzioso e penetrante, non distante dall'idea di compartecipazione che, come si è sottolineato in precedenza, ha sposato una parte pur minoritaria della dottrina.

Partendo intanto da “dati certi”, un discrimine ed insieme una fonte informativa importante è rappresentata dal poscritto di Napolitano alla lettera sul decreto Englaro del 6 febbraio 2009, nel quale il Presidente individua tutti i precedenti generalmente riconducibili ad un rifiuto presidenziale all'emanazione di decreti legge ritenuti costituzionalmente illegittimi, senza peraltro che in questa sede emergano le differenze, pur esistenti, tra rifiuti che si distinguono evidentemente per natura ed estensione.

Di seguito si darà conto dei casi, ripercorrendo le vicende relative alle singole presidenze.

### *2.1.1. La Presidenza Pertini*

Il primo caso di cui Napolitano dà conto è la nota vicenda della lettera del 24 giugno 1980, con la quale il Presidente Pertini rifiutò l'emanazione di un decreto-legge a lui sottoposto per la firma in materia di verifica delle sottoscrizioni delle richieste di referendum abrogativo. L'importanza del rifiuto di Pertini del 1980, con il quale il dibattito sul potere di controllo in sede di emanazione diviene concreto e nello stesso tempo inizia a beneficiare di una specifica prassi, risiede anche nella consapevolezza con il quale viene esercitato, se si considera che il Presidente Pertini aveva già manifestato, nel dicembre del 1978, in forma di dichiarazione orale rivolta al Presidente del Consiglio, l'intenzione di esercitare in modo pieno ed effettivo il controllo sugli atti

# Osservatorio sulle fonti

del Governo per i quali è richiesta l’emanazione da parte del Presidente della Repubblica<sup>24</sup>.

Il decreto-legge in questione mirava a sottrarre alla Corte di Cassazione, a favore delle Corti d’Appello, le operazioni di controllo, certificazione e conteggio delle firme per la richiesta di referendum abrogativi, e si collocava proprio pochi giorni prima della scadenza del termine per la raccolta delle firme per dieci referendum abrogativi promossi dal Partito Radicale. Pertini chiarisce in un apposito comunicato la contrarietà rispetto alla scelta dello strumento normativo, considerato che avrebbe inciso su procedimenti referendari già in corso “alterando l’equilibrio sancito in Costituzione fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta”. Effetto di questo primo intervento presidenziale fu la rinuncia del Consiglio dei ministri ad adottare il decreto-legge e l’approvazione di un disegno di legge identico nei contenuti ma non per questo lesivo delle prerogative e del pronunciamento del Presidente della Repubblica il quale, appunto, in quella occasione, aveva mosso le sue critiche proprio nei confronti dell’utilizzo della decretazione d’urgenza, non tanto verso i contenuti propri del decreto stesso.

La *ratio* del rinvio è interessante, con riferimento alla natura del potere, in quanto esso non attiene evidentemente alla legittimità costituzionale dell’intervento, bensì a ragioni di merito costituzionale, nelle quali sembra potersi far rientrare la questione circa l’opportunità dell’utilizzo della decretazione d’urgenza in determinate circostanze fattuali. Lo stesso Presidente individua come indirette, e non dirette, le conseguenze che l’emanazione del decreto avrebbe prodotto sul dettato costituzionale, ed in particolare sul funzionamento del referendum abrogativo.

È sempre Pertini, nel 1981, a richiedere al Presidente del Consiglio di riconsiderare l’opportunità dell’utilizzo dello strumento del decreto-legge per la disciplina delle prestazioni di cura erogate dal Servizio Sanitario Nazionale. Il caso è particolarmente utile al Presidente Napolitano perché, in termini di *ratio* della mancata emanazione, in questo come nel caso Englaro il Presidente della Repubblica rileva la contraddizione tra la disciplina del decreto-legge che dovrebbe essere emanato e un orientamento giurisprudenziale (nel caso Englaro, è noto, addirittura il contrasto si porrà tra intervento del Governo e giudicato). In questo caso Pertini rifiutava la firma del decreto che avrebbe reso esecutivo l’accordo collettivo nazionale previsto dalla legge di riforma sanitaria per la regolamentazione dei rapporti con i medici di medicina generale, e le ragioni posavano, anche in questo caso, su elementi di merito, denunciandosi in particolare la mancanza di una relazione che esplicitasse le conseguenze finanziarie dell’intervento normativo, ciò che rendeva difficoltoso per il Presidente operare una valutazione piena e consapevole dell’impatto e della conseguente “legittimità” del decreto.

## 2.1.2. La Presidenza Cossiga

---

<sup>24</sup> A. GHIRIBELLI, *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il “caso Englaro”*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

# Osservatorio sulle fonti

Non manca in quegli anni un caso, l'unico forse in cui pare difficile individuare ragioni di ordine costituzionale vere e proprie, e meno ancora violazioni dirette di disposizioni costituzionali, in cui il Presidente pone un rifiuto assoluto all'emanazione di un decreto. Il caso non assurge ad alcun livello di formalità, tanto che ne dà notizia soltanto la carta stampata<sup>25</sup>. La vicenda si colloca nel 1985, quando il Presidente Cossiga riceve dal Governo uno schema di decreto concernente gli accordi governo-sindacati per il rinnovo del contratto dei ferrovieri al quale è associato un disegno di legge di copertura finanziaria. Quello che risulterebbe è che il Presidente avrebbe restituito entrambi i provvedimenti al governo senza firmarli e spiegando il suo rifiuto sostanzialmente in base a due questioni: da un lato la procedura seguita per l'accordo sarebbe stata diversa da quella prevista dalla legge quadro sul pubblico impiego; dall'altro la procedura per l'individuazione della copertura finanziaria sarebbe stata diversa da quella prevista dalla legge. Non sarebbero state perciò addotte motivazioni di ordine costituzionale, ma semplicemente osservazioni di ordine procedurale e, semmai, di opportunità, comunque connesse al rispetto dell'art. 81, Cost. D'altra parte il decreto non entrerà mai in vigore e il Governo unificherà il provvedimento in un unico disegno di legge, assecondando, secondo la lettura che ne offrono i commentatori dell'epoca, proprio l'intento presidenziale di tenere insieme l'approvazione dell'accordo e delle relative norme di copertura finanziaria. Una particolare attenzione alla copertura finanziaria degli interventi normativi sembra rintracciarsi nel periodo in esame, probabilmente anche per la mancanza, pur in vigenza dell'art. 81, Cost., di tutti quegli strumenti del diritto parlamentare oggi esistenti e volti a garantire l'accompagnamento di ogni proposta con istruttorie e relative relazioni aventi ad oggetto la copertura.

Il terzo caso riferito nella lettera di Napolitano vede protagonista il Presidente Cossiga, che nel 1989 manifesta tramite lettera al Presidente del Consiglio De Mita la sua riserva in ordine alla presenza dei presupposti di cui all'art. 77, Cost. per l'emanazione di un decreto-legge in materia di profili professionali del personale dell'Anas. Anche in questo caso il Presidente della Repubblica coinvolto "utilizza" l'occasione per esprimersi in generale sul potere di controllo in sede di emanazione, come aveva fatto per la prima volta Pertini nel 1978, e in particolare afferma la legittimità del rifiuto (assoluto, parrebbe) di emanazione quando il decreto sia carente dei presupposti di necessità e di urgenza, ciò che ribadisce in una lettera inviata l'anno successivo al Presidente del Consiglio Andreotti.

Sempre durante la Presidenza Cossiga peraltro si verifica un episodio, del quale il Presidente Napolitano non dà conto (per le ragioni che saranno individuate), riguardante la reiterazione di un decreto legge sui *tickets* sanitari (d. l. n. 199/1989). Il Governo, che si trovava in crisi, intendeva reiterarlo, nonostante il testo avesse addirittura determinato uno sciopero generale e scontasse l'opposizione ferma del Partito Comunista, che contestava la legittimità costituzionale proprio dell'ipotesi della reiterazione, sia in quanto tale (come già all'epoca segnalato dalla sent. n. 302/1988 della Corte costituzionale), sia per la particolare situazione che vedeva il Governo reiterante

---

<sup>25</sup> È in particolare il quotidiano *Il Tempo*, dell'11 luglio 1985, a riferirne notizia.

# Osservatorio sulle fonti

dimissionario. Nessuna lettera ufficiale è resa nota da parte del Quirinale, ed è questa la ragione per cui il Presidente Napolitano non ne dà conto nel citato poscritto, ma è lo stesso Partito Comunista a far sapere che il Presidente della Repubblica aveva comunicato al segretario del Partito, a seguito di sua sollecitazione, di aver trasmesso una lettera al Governo in cui invitava il Presidente del Consiglio a prendere in considerazione l'opportunità di reiterare il decreto legge, soprattutto alla luce del fatto che le osservazioni sulla legittimità di tale scelta provenivano dal maggior partito di minoranza. Il Consiglio dei ministri d'altra parte non teneva conto dell'intervento presidenziale e approvava il decreto, con poche modifiche rispetto al precedente testo: approvazione alla quale sarebbe seguita l'emanazione, senza rilievi, da parte del Presidente della Repubblica<sup>26</sup>.

Altro caso risalente alla presidenza Cossiga non ricordato dal Presidente Napolitano probabilmente in quanto reso pubblico non dalle fonti quirinalizie bensì governative, e in particolare da un comunicato del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, si verifica nel 1991, e riguarda la reiterazione di un decreto-legge in materia di interventi per l'edilizia scolastica e l'università. Il decreto viene inviato per la firma, ma il Presidente Cossiga lo restituisce al Governo ancora una volta per ragioni concernenti la scelta dello strumento decreto-legge e in particolare della reiterazione, indicando al Governo l'alternativa del trasferimento del contenuto in un disegno di legge ordinaria.

Insomma il Presidente Cossiga anche con riferimento alla funzione di controllo da operarsi in sede di emanazione sembra seguire la linea di "proattività", per utilizzare un termine già precedentemente impiegato, che caratterizza almeno la seconda parte del suo mandato.

### 2.1.3. La Presidenza Scalfaro

Nel mandato del Presidente Scalfaro è possibile distinguere due fasi che, in termini di prassi, propongono modalità differenti di esercizio del potere presidenziale di controllo in sede di emanazione dei decreti-legge. La primissima fase, che non a caso

---

<sup>26</sup> G. GUIGLIA, *Ancora un intervento del Presidente della Repubblica in tema di decreti-legge*, in *Quad. cost.*, n. 3/1989, p. 547, il quale richiama proprio la (presunta?) lettera del Presidente Cossiga nella quale collega una maggiore intensità e più penetrante incisività del controllo operato da parte del Capo dello Stato al fatto che nel caso di specie sia un governo dimissionario, e quindi non nella pienezza dei suoi poteri, a voler utilizzare lo strumento della decretazione d'urgenza. Ciò si fonderebbe sull'esigenza di tutelare gli equilibri fondamentali dell'ordinamento e la separazione dei poteri, rispetto alle quali diverrebbe ancor più irrinunciabile un intervento del Capo dello Stato in presenza del venir meno, a seguito di dimissioni, della responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento. La lettera farebbe espresso riferimento al c.d. potere di riserva del Presidente, che in questa situazione, in particolare, si attiverebbe. Non tanto l'informalità dell'intervento (poiché come si dirà anche in seguito non esiste affatto una relazione biunivoca tra grado di formalità ed estensione, o effetti, del controllo), quanto piuttosto il tenore della lettera, è stato interpretato da alcuni come indicativo dell'esclusione, da parte del Presidente Cossiga, della possibilità di rifiutare l'emanazione del decreto nel caso di una sua riapprovazione da parte del Governo: in termini di estensione quindi tale interpretazione presidenziale andrebbe nel senso del mero rinvio al Governo, cfr. G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, cit.

# Osservatorio sulle fonti

non è presa in considerazione dal Presidente Napolitano nei precedenti a cui fa riferimento, è caratterizzata da un grado molto elevato di informalità, in quanto ad un certo numero di mancate emanazioni di cui danno conto gli organi di stampa corrisponde la totale assenza di comunicati ufficiali resi noti dalla Presidenza della Repubblica. Orientamento che, si dirà a breve, muta poi in un secondo momento quando l'attività di controllo assume una veste più ufficiale e si caratterizza per una forma pubblica.

Il primo caso della prima fase riguarda un decreto relativo alla permanenza in servizio dei magistrati oltre il settantesimo anno di età e fino a 72 anni, arrivato addirittura alla quarta reiterazione (si tratta del d.l. n. 275/1992, reiterato). Il decreto non viene emanato ma non si rintracciano né lettere né comunicati nei quali siano illustrate le motivazioni della mancata emanazione, che, pure, sembrano potersi facilmente rintracciare nella carenza dei presupposti costituzionali di necessità ed urgenza.

Sempre “informali” risultano le mancate emanazioni di due decreti di proroga di termini amministrativi in scadenza, che riguardavano sostanzialmente la realizzazione di opere pubbliche. In questo caso però le ragioni non sembrano risiedere nella mancanza dei requisiti *ex art. 77, Cost.*, che anzi potevano riscontrarsi trattandosi essenzialmente della proroga di termini di realizzazione di lavori di messa in sicurezza, bensì nella ripetuta reiterazione del decreto milleproroghe. Peraltro, si noterà anche nel proseguo della trattazione come i Presidenti rivolgano una particolare attenzione ai decreti c.d. milleproroghe, tendenza emergente anche dall'analisi delle presidenze più recenti.

Infine, nel 1993, subito prima della svolta individuata nella prassi, si colloca un altro caso, particolarmente “presunto” in quanto se ne ha traccia soltanto in una notizia giornalistica<sup>27</sup>, avente ad oggetto un decreto in materia di aiuti al settore edile in crisi.

Il caso ricordato dal Presidente Napolitano ha invece ad oggetto un comunicato del 7 marzo 1993 con il quale Scalfaro, con riferimento all'emanazione di un decreto-legge in materia di finanziamento dei partiti politici, invita il Governo ad un riesame complessivo della situazione, censurando anche in questo caso, come in molti dei casi Pertini e Cossiga, la scelta dello strumento normativo, ritenuto inappropriato, e suggerendo la presentazione alle Camere di un provvedimento in forma diversa da quella del decreto-legge<sup>28</sup>. L'inappropriatezza derivava anche dal fatto che contestualmente al decreto, modificativo della legge sul finanziamento pubblico, era in corso di svolgimento la procedura per l'abrogazione referendaria della legge medesima, procedura che l'emanazione del decreto avrebbe annullato, senza peraltro certezza circa l'effettiva modifica legislativa, che avrebbe potuto a sua volta arenarsi in sede parlamentare. Il Presidente infatti fece presente come l'emanazione del decreto avrebbe comportato l'effetto di annullare la procedura referendaria, con il rischio poi che lo

---

<sup>27</sup> Ne “Il Giornale di Sicilia”, 5 febbraio 1993, citata da G. CAPORALE, *ibidem*.

<sup>28</sup> Si veda il comunicato stampa del segretariato generale della Presidenza della Repubblica del 7 marzo 1993 riportante il testo integrale della lettera inviata dal presidente Scalfaro al presidente del consiglio Amato. Peraltro il decreto mirava, tra l'altro, a depenalizzare il reato di finanziamento illecito dei partiti politici, in un contesto aspramente segnato dalle inchieste c.d. “Mani Pulite” sui fatti di corruzione e concussione, che avrebbero completamente travolto il sistema politico e partitico italiano.

# Osservatorio sulle fonti

stesso non venisse convertito dal Parlamento. In questo caso il Governo rinunciò alla presentazione del decreto. Il rapporto sussistente in questo caso tra decretazione d'urgenza e procedimento referendario ricorda proprio la vicenda del 1980 e l'intervento di allora del Presidente Pertini, ma certamente, a differenza di quel caso, la posizione di Scalfaro assume una valenza inevitabilmente politica per il contesto nel quale si colloca, e per il tenore stesso dell'intervento che configura, non vi sono dubbi, sotto il profilo dell'estensione del controllo esercitato, un esempio di rifiuto definitivo all'emanazione.

Tracce di un altro rifiuto, sebbene non comunicato espressamente e ufficialmente ma solo incidentalmente dal Presidente Scalfaro stesso, si trovano nel messaggio che invia alle Camere in sede di rinvio di una legge per manifesta incostituzionalità derivante dal suo contrasto con una giurisprudenza costituzionale consolidata<sup>29</sup>, perfettamente equiparabile ad un contrasto con la lettera della Costituzione. In questa occasione il Presidente segnala di avere rifiutato l'emanazione di un decreto-legge in materia radiotelevisiva per le medesime ragioni, vale a dire in quanto in contrasto con una giurisprudenza costituzionale consolidata.

## 2.1.4. La Presidenza Ciampi

Ragionando per *cleavages*, ovvero per svolte (crisi, esse stesse) nell'esercizio del potere di controllo in sede di emanazione dei decreti-legge, e più in generale nell'ambito della procedura della decretazione d'urgenza, una prima trasformazione può essere rintracciata a partire dalla Presidenza Ciampi. La crisi economica non c'entra, è ancora abbastanza lontana, ma ad incidere sui comportamenti presidenziali è la crisi politica, per così dire, o meglio la crisi che il Parlamento inizia ad attraversare. I decreti-legge sottoposti alle Camere per la conversione sono sempre particolarmente corposi, e contenutisticamente eterogenei; spesso il Parlamento riesce ad intervenire, con effettività, nel procedimento, soltanto attraverso uno dei suoi rami, per i tempi lunghissimi impiegati nei lavori. Questi elementi, insieme a tutti gli altri, ben noti, riguardanti l'uso e l'abuso della decretazione d'urgenza, la sistematica violazione dei presupposti costituzionali di cui all'art. 77, Cost., "in combinato disposto" con l'evoluzione del sistema politico che con la Presidenza Ciampi conduce verso una (sebbene non matura, imperfetta, e conseguentemente fragile) maggioritarizzazione, determinano quel distacco tra testo costituzionale e prassi che fonderebbe, per lo meno in questa fase, la più forte incidenza del potere di controllo nell'interpretazione offertane dal Presidente in carica.

Un primo discrimine cronologico può quindi essere individuato nella presidenza Ciampi, quando si registrano moniti sempre più frequenti al Governo per il rispetto dei presupposti straordinari di necessità ed urgenza. Certamente, Ciampi esercita il suo controllo prevalentemente con uno "stile" informale, spesso attraverso colloqui riservati

---

<sup>29</sup> Il rinvio, il primo peraltro di Scalfaro, nel 1994, riguarda una legge in materia di sistema sanitario ritenuta lesiva delle competenze regionali per come costruite dalla giurisprudenza costituzionale.

# Osservatorio sulle fonti

con esponenti del Governo che vengono poi resi noti dalla carta stampata<sup>30</sup>. Questa tendenza peraltro, che non sembra del tutto coerente con la scelta di Ciampi di utilizzare con minore *self-restraint* rispetto ad altri Presidenti il potere di rinvio della legge *ex art. 74, Cost.*, non muta nell'ultima parte della legislatura, così come si è notato accadere in altri mandati presidenziali, quando, come si è segnalato, una maggiore formalizzazione dei controlli realizzati in fase di emanazione dei decreti legge è giunta proprio dopo alcuni anni dall'elezione del relativo Presidente. Nel caso di Ciampi, l'evoluzione per così dire interna alla legislatura ha riguardato soltanto la quantità e l'intensità del controllo, ma non effettivamente il grado di formalizzazione.

Prima di ripercorrere gli interventi del Presidente Ciampi, occorre però ricordare come venga spesso segnalato un mancato intervento. Si tratta in particolare dell'emanazione, avvenuta senza che risultino tentativi di opposizione allo stesso, del decreto-legge "salvareti", sebbene lesivo del termine in proposito fissato dalla Corte costituzionale e citato dal Capo dello Stato nel noto rinvio della legge di riforma del sistema radiotelevisivo<sup>31</sup>. Come autorevolmente sostenuto<sup>32</sup>, la scelta di Ciampi potrebbe ricondursi al fatto che un rifiuto di emanazione, in questo caso, sarebbe stato sostanzialmente equiparabile ad un doppio rinvio (essendo già stata precedentemente rinviata alle Camere dal Presidente la legge sulla radiotelevisione), e quindi perciò ritenuto quanto meno inopportuno da parte del Presidente, sebbene in presenza di disposizioni ulteriori rispetto a quelle contenute nella legge.

Guardando invece ai casi di intervento, il primo si è realizzato con riferimento al decreto legge n. 144/2005 (convertito dalla l. n. 156/2005) in materia di terrorismo. Risulta infatti che Ciampi abbia ottenuto la rimozione dal testo delle misure eccezionali che sospendevano l'applicazione dell'accordo di Schengen e istituivano un'apposita Procura antiterrorismo. L'intervento presidenziale, realizzatosi senza che ne siano derivate lettere o comunicati ufficiali, sembra dunque essere in questo caso fondato su ragioni di illegittimità costituzionale sostanziale derivante dal contrasto tra le disposizioni introdotte e principi/diritti costituzionali fondamentali.

Nelle altre occasioni di intervento invece il Presidente Ciampi avrebbe espresso contrarietà agli emanandi decreti prevalentemente in ragione della mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza, ciò che in quei casi ha determinato la "trasformazione", da parte del Governo, del decreto in disegno di legge, superando in tal modo l'"esigenza costituzionale" di urgenza. È il caso del decreto legge in materia

---

<sup>30</sup> A. SPERTI, *Il decreto legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del Convegno annuale Associazione "Gruppo di Pisa", Università degli studi Milano – Bicocca, giugno 2011, Torino, Giappichelli, 2011, spec. p.

<sup>31</sup> M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo della Repubblica tra diritto e storia*, in *Rivista AIC*, 19 settembre 2007. Numerosi sono anche gli interventi in proposito rintracciabili sulla carta stampata, citati da Manetti, tra cui si veda A. PACE, *Messaggio chiaro che nessuno può stravolgere*, e ID., *Tre interrogativi sul decreto "Salva Rete 4"*, in "Europa", rispettivamente del 19 dicembre 2003 e del 6 gennaio 2004, e M. LUCIANI, *I margini sono stretti*, in "La Stampa", 17 dicembre 2003, che però propone una lettura più generosa della scelta del Capo dello Stato, ritenendo rischioso un secondo rifiuto presidenziale, dopo il rinvio della legge c.d. Gasparri.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

# Osservatorio sulle fonti

di intercettazioni telefoniche, rispetto al quale il Presidente, oltre a favorire l'utilizzo dello strumento di legislazione ordinaria, risulta aver opposto al Governo la sua contrarietà alla restrizione degli strumenti investigativi, in particolare delle c.d. intercettazioni ambientali e alla previsione di misure detentive per i giornalisti che diffondano il contenuto di intercettazioni illegittime. In effetti il disegno di legge che deriva dall'opera di *moral suasion* del Capo dello Stato non contiene la previsione di pene detentive per i giornalisti bensì soltanto pecuniarie<sup>33</sup>.

Un altro caso riguarda il decreto legge avente ad oggetto nuove procedure di nomina del Governatore della Banca d'Italia. Anche qui, il decreto si traduce, per volontà del Presidente, in un disegno di legge, che pure mantiene una delle soluzioni più controverse, cioè quella relativa alla riserva al Governo della scelta del Governatore, senza di fatto una partecipazione delle opposizioni parlamentari, e non sposa neppure il monito di Ciampi, che tale soluzione infine accetta, ad introdurre un ruolo importante del Presidente della Repubblica nella procedura di nomina<sup>34</sup>.

Un accenno di pubblicità, alla fine del mandato, potrebbe riscontrarsi nella nota che, all'inizio del 2005, il Segretario generale della Presidenza della Repubblica invia al Governo per richiedere il rispetto dell'accordo informale in base al quale i decreti legge debbono essere comunicati alla Presidenza della Repubblica almeno 5 giorni prima dell'esame in Consiglio. Nella nota, peraltro, il Presidente approfitta per sottolineare l'esigenza che il Governo si attenga ad una maggiore omogeneità nel contenuto dei decreti, e si astenga dal modificare, nella sede del Consiglio dei ministri, il testo previamente comunicato al Presidente della Repubblica.

Tale nota assume un particolare rilievo perché rappresenta in primo luogo, è evidente, una dichiarazione espressa, sebbene indiretta, di autoriconoscimento del potere in sede di emanazione, quasi a legittimare, da un lato, gli interventi, pur altamente informali, realizzati fino a quel momento, e dall'altro a sottolineare come, in assenza per così dire di leale collaborazione da parte del Governo, il controllo presidenziale rischi di perdere di effettività e di incisività<sup>35</sup>.

Il *gentlemen agreement* relativo ai cinque giorni, peraltro, non rappresenta una richiesta nuova da parte della Presidenza, configurandosi invece come vera e propria convenzione costituzionale, risalente alla presidenza Pertini<sup>36</sup>, e confermata sicuramente almeno durante la Presidenza Scalfaro.

---

<sup>33</sup> Ovviamente vivace il dibattito sul tema sulla carta stampata, si vedano in particolare "Il Sole 24 Ore", 10 settembre 2005, *Intercettazioni, prove di "chiusura"*, di V. Nuti, "L'Unità", 10 settembre 2005, *Intercettazioni, il governo cede a Ciampi*, di V. Vasile.

<sup>34</sup> Infatti, il testo definitivo del disegno di legge, sul quale peraltro è posta dal Governo la questione di fiducia, non prevede una partecipazione presidenziale al procedimento di nomina, la quale avviene "su proposta del Presidente del Consiglio previa deliberazione del Consiglio dei Ministri (sentito il parere del Consiglio Direttivo della Banca d'Italia)", ai sensi dell' art. 19, comma 8, l. n. 262/2005.

<sup>35</sup> Si fa riferimento alla lettera resa pubblica in occasione del pre-consiglio dell'8 febbraio 2005; peraltro, cfr. M. MANETTI, *Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo*, cit., sembra che il richiamo presidenziale abbia nell'immediato sortito l'effetto di far rinunciare il Consiglio dei Ministri all'approvazione di un decreto legge in materia di agricoltura.

<sup>36</sup> Ne dà conto G. GUIGLIA, *L'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge governativi*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 134 ss.

# Osservatorio sulle fonti

## 2.1.5. La Presidenza Napolitano

Un secondo passaggio istituzionale, come accennato, ha luogo con la Presidenza Napolitano. Questo, in effetti, sembra coincidere con il sopraggiungere di una congiuntura economica avversa e con il fenomeno della crisi, ma soprattutto, ciò che emerge ad un'analisi completa del contesto politico-parlamentare, è il legame tra il rafforzamento degli interventi presidenziali ed il progressivo consolidarsi di prassi governative, in materia di decretazione d'urgenza, del tutto estranee alle regole costituzionali vigenti, quali in particolare la pressoché sistematica carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, il ricorso incontrollato allo strumento del maxi-emendamento e della questione di fiducia (tutti aspetti sui quali si rinvia agli altri contributi realizzati nell'ambito della presente ricerca). Si tratta semmai di comprendere se ed in quale misura sullo sviluppo e la diffusione di tali prassi abbia inciso la crisi, ma non è oggetto di questa riflessione.

Il secondo *cleavage* non si manifesta soltanto nel numero degli interventi, ma, appunto, nelle loro caratteristiche: sempre più spesso non sono riservati, non si concretizzano in meri contatti informali dei quali si viene a conoscenza attraverso fonti non ufficiali, ma divengono comunicati della Presidenza che riproducono lettere che il Capo dello Stato ha inviato generalmente all'Esecutivo.

Un intervento rilevante è proprio quello rivolto al Governo in occasione della promulgazione del decreto-legge c.d. anticrisi, quando il Presidente Napolitano sottolinea la necessità che “l'emendabilità dei decreti-legge nel corso dell'*iter* di conversione si mantenga rigorosamente nei limiti imposti dalla natura straordinaria della fonte prevista dall'art. 77 della Costituzione”<sup>37</sup>.

Il Presidente sottolinea anche come “Sottoporre al Presidente della Repubblica per la promulgazione, in prossimità della scadenza del termine costituzionalmente previsto, una legge che converte un d.l. notevolmente diverso da quello a suo tempo emanato, non gli consente l'ulteriore, pieno esercizio dei poteri di garanzia che la Costituzione gli affida, con particolare riguardo alla verifica sia della sussistenza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza sia della correttezza della copertura delle nuove o maggiori spese, ai sensi degli artt. 77 e 81 Cost. per la necessità di tenere conto di tutti gli effetti della possibile decadenza del d.l. in caso di esercizio del potere di rinvio ai sensi dell'art. 74 Cost.”. In questo caso, il tema è anche quello del rapporto tra emanazione del decreto legge e promulgazione della relativa legge di conversione, su cui si tornerà in seguito, ed è un tema ricorrente negli interventi di Napolitano, che riprenderà questo tipo di richiamo al Governo sia, sempre nel 2009, in sede di promulgazione della legge di conversione del decreto legge in materia di pubblica sicurezza e, ancora, nel maggio 2010, per la promulgazione della legge di conversione del decreto legge c.d. incentivi.

---

<sup>37</sup> Si veda la lettera del 9 aprile 2009 ai Presidenti di Camera e Senato con riferimento alla promulgazione della l. di conv. del d.l. n. 5/2009 recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi e nota del Quirinale del 17 aprile 2009.

# Osservatorio sulle fonti

Vale poi la pena di soffermarsi sul caso dell'emanazione del decreto-legge c.d. salva-liste (d.l. n. 29/2010). Il Presidente, procedendo all'emanazione del decreto, mette in evidenza l'assenza di motivi di "evidente incostituzionalità" o "di sospetta violazione dei principi fondamentali della Costituzione", nonché di carenza dei presupposti di necessità ed urgenza<sup>38</sup>. Particolarmente innovativa la modalità di pubblicità: egli pubblica una sorta di messaggio sul sito del Quirinale, che si struttura però non come un comunicato ufficiale, ma come una risposta a due lettere di comuni cittadini, scelte tra le altre a rappresentanza da una parte di chi chiedeva la firma presidenziale sul decreto, e dall'altra di coloro che, invece, sollecitavano il Presidente a rifiutare la firma.

Nel messaggio il "problema" sotteso al decreto si poneva nei termini di un contrasto tra interessi entrambi meritevoli di tutela (il rispetto delle norme e procedure per la presentazione delle liste da un lato e il diritto dei cittadini di scegliere tra schieramenti e programmi alternativi dall'altro); ma la questione centrale era che se è vero che questo tipo di conflitto avrebbe dovuto trovare composizione in una sede legislativa, era anche vero, in quella circostanza, che i tempi per una risoluzione del medesimo in sede parlamentare non vi sarebbero stati.

È essenzialmente per quest'ultima ragione che alla fine il Presidente emana il decreto, affermando che "il rispetto delle esigenze di necessità e di urgenza sottese al decreto-legge suggerisce di limitare il veto presidenziale ai soli casi di evidente incostituzionalità e a quelli di sospetta violazione dei principi fondamentali della Costituzione (oltre che, ovviamente, alla fattispecie, tipica del solo decreto-legge ed estranea alla legge, della carenza dei presupposti di necessità ed urgenza)". L'avvenuta emanazione non si pone in contraddizione con il rigore oppositivo manifestato dal Presidente nell'assai noto caso, presentatosi l'anno precedente, del decreto c.d. Englaro.

In quella vicenda, che qui non si ripercorrerà rinviando ai numerosi contributi pubblicati a suo tempo sul caso, gli elementi evidenziati nella lettera del Presidente Napolitano (quella già citata e dal cui poscritto si sono prese le mosse per ricostruire in qualche modo la storia dell'esercizio del potere presidenziale di controllo sui decreti-legge) come fondanti la sua opposizione al ricorso allo strumento del decreto legge erano essenzialmente tre: a) la materia oggetto della disciplina riguardava forme e strumenti di tutela di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (in particolare, artt. 3, 13, 32 Cost.), e per questo non avrebbe potuto essere regolata attraverso un decreto legge; b) la carenza delle condizioni straordinarie di necessità e di urgenza, ex art. 77, Cost.; c) il contenuto normativo del decreto si sarebbe posto manifestamente in contrasto con il principio costituzionale della separazione dei poteri<sup>39</sup>, anche per l'incidenza che esso esercitava nei confronti del giudicato (il decreto era chiaramente finalizzato al superamento di una pronuncia della Corte di cassazione, che aveva applicato alla situazione di fatto alcuni principi di diritto desumibili dalla Costituzione *in primis*, dalla legislazione vigente e dal diritto vivente, in assenza di specifiche disposizioni legislative applicabili).

---

<sup>38</sup> Si veda la lettera del 6 marzo 2010 su cui B. BARBISAN, *L'emanazione del decreto cd. salva-liste da parte del Capo dello Stato: brevi cenni*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)

<sup>39</sup> R. ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu).

# Osservatorio sulle fonti

Il rifiuto del Presidente Napolitano, che in quell'occasione assumeva i caratteri di un rifiuto definitivo all'emanazione, trovava giustificazione nella triplice condizione di incostituzionalità dello stesso, rilevabile: in termini di c.d. merito costituzionale, sotto il profilo dell'opportunità della scelta della decretazione d'urgenza, in termini di legittimità costituzionale per così dire puntuale, in quanto violata la norma di cui all'art. 77, Cost., ed in termini di complessiva legalità costituzionale e compatibilità con i presupposti sostanziali del costituzionalismo, per l'incidenza che avrebbe avuto la sua entrata in vigore sul rapporto tra potere legislativo e giudiziario.

Un caso interessante verificatosi nel 2010 è quello relativo al decreto-legge recante "Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali", approvato dal Consiglio dei ministri il 16 aprile 2010. Il decreto, al di là dei suoi destinatari propri, rappresentati dal settore lirico-sinfonico ed in particolare dalle fondazioni liriche, era evidentemente un decreto di razionalizzazione della spesa in un ambito caratterizzato da significative spese di funzionamento, rappresentate in larga misura da spese di personale, sostenute quasi completamente attraverso il finanziamento pubblico.

D'altra parte tale provvedimento aveva incontrato da subito la forte opposizione dei sindacati e dei lavoratori del settore, che avevano anche chiesto al Presidente della Repubblica di non procedere all'emanazione del decreto. È del 28 aprile 2010 il comunicato della Presidenza, reso noto sul sito del Quirinale, con cui si segnala che il Capo dello Stato ha "segnalato al Ministro per i Beni e le Attività culturali, Sandro Bondi, osservazioni di carattere tecnico-giuridico e specifiche richieste di chiarimento sul testo inviatogli per l'emanazione. Il Capo dello Stato ha nello stesso tempo preso atto positivamente dell'impegno manifestatogli dal Ministro a incontrare sollecitamente le organizzazioni sindacali ed a prestare massima attenzione – nel corso dell'iter di conversione – alle preoccupazioni emerse e alle proposte dei gruppi parlamentari".

La carta stampata offriva in quell'occasione particolare risalto all'intervento del Presidente, che veniva letto in linea con la contrarietà dei sindacati, del mondo delle fondazioni e dell'opinione pubblica in genere, e individuava nei criteri per l'attribuzione di autonomia di gestione alle fondazioni, nelle norme per gli istituti mutualistici degli artisti e in generale nelle disposizioni incidenti sulla contrattazione nazionale i punti deboli del decreto, criticati dalla Presidenza della Repubblica<sup>40</sup>. Infine, Napolitano emanava il decreto in un testo diverso da quello inizialmente redatto, e che teneva conto delle osservazioni del Presidente, tanto che lo stesso Presidente nel comunicato che accompagnava l'emanazione segnalava l'avvenuta trasformazione, e prendeva atto della conferma da parte del Ministro dell'intenzione di incontrare le rappresentanze sindacali e di favorire l'apertura dell'iter parlamentare di approvazione della legge di conversione del decreto non soltanto alla discussione all'interno dei gruppi parlamentari, ma anche alla collaborazione dei soggetti interessati dal provvedimento. Il Presidente quindi, nel

---

<sup>40</sup> A. Mattioli, *Napolitano non firma il decreto Bondi*, in *La Stampa*, 29 aprile 2010, pag. 43, A. Bandettini, *Napolitano non firma il decreto legge sulle fondazioni liriche*, in *La Repubblica*, 29 aprile 2010, pag. 43, e C. Rizza, *Il Quirinale: il governo terrà aperto il confronto*, in *Il Messaggero*, 1 maggio 2010, pag. 23, citt. da N. MACCABIANI, *Il Presidente della Repubblica chiede chiarimenti sul decreto legge in materia di spettacolo e poi – lo emana*, in *Rivista AIC*, 2010.

# Osservatorio sulle fonti

suo comunicato, non soltanto “certifica” il buon esito di quello che si è configurato essenzialmente come un rinvio in sede di emanazione, ma agisce anche “pro-attivamente” su quella che sarà la legge di conversione, quasi a ricordare, implicitamente, l’ulteriore controllo che sarà chiamato ad esercitare in sede di promulgazione sollecitando così il Governo a promuovere determinate procedure e metodi decisionali in sede parlamentare al fine di ottenere, senza ulteriori indugi, la conferma del provvedimento.

La natura fortemente dialogica degli interventi del Presidente Napolitano, evidente sia nell’attività di controllo sugli atti normativi del Governo sia nell’esercizio del potere di promulgazione delle leggi, emerge anche nel caso dell’emanazione del decreto-legge sui rifiuti della Regione Campania, quando, nel luglio 2011, il Presidente emana il decreto (recante misure urgenti in tema di rifiuti solidi urbani prodotti nella Regione Campania), accompagnando però l’emanazione con un comunicato particolarmente critico nei confronti del provvedimento. Il Presidente infatti “nel rilevare i limiti di contenuto del provvedimento, che nel testo approvato [il giorno precedente] dal Consiglio dei ministri non appare rispondente alle attese e tantomeno risolutivo, [...] auspica che il Governo adotti ogni ulteriore intervento necessario per assicurare l’effettivo superamento di una emergenza di rilevanza nazionale attraverso una piena responsabilizzazione di tutte le istituzioni insieme con le autorità locali della Campania.”.

Si tratta di un’emanazione particolare: la motivazione sembrerebbe del tutto contraria all’emanazione, ma poi l’emanazione si verifica; le critiche emergenti dal comunicato, d’altra parte, sono critiche di merito (“testo non rispondente alle attese e tantomeno risolutivo”) più che di merito o legittimità costituzionale, ragione forse per la quale l’emanazione comunque interviene. Certamente, il Presidente non avrebbe potuto in questo caso mettere in discussione la sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza a meno di non sanzionare in quanto tale l’utilizzo di strumenti di natura emergenziale o comunque straordinaria (come i decreti-legge) per la soluzione di problemi radicati, annosi e mai affrontati con sistematicità e organicità come quello della gestione dei rifiuti nella Regione Campania. Insomma, un eventuale richiamo ai suddetti requisiti avrebbe rappresentato l’espressione di una censura radicale nei confronti di una certa modalità di gestire le politiche e di concepire l’utilizzo degli strumenti legislativi in relazione a determinati problemi.

L’apparente *self-restraint* presidenziale, d’altra parte, si colloca all’interno di un’interpretazione del ruolo, quella del Presidente Napolitano, caratterizzata dal combinarsi di una significativa (secondo taluni senza precedenti) capacità di influenza sulle istituzioni governative e non solo, accompagnata da un utilizzo scarso dei poteri formali costituzionalmente a disposizione del Capo dello Stato. Insomma, la proporzionalità inversa tra capacità del Presidente di incidere sulla funzione di indirizzo politico del Governo e formalizzazione degli interventi segna la Presidenza Napolitano, e forse la segna ancor di più a partire dal manifestarsi della crisi economica, che richiede al Presidente una particolare forza nel controllare, e finanche guidare, l’attività normativa del Governo ma al contempo, dal punto di vista dello “stile”, gli impone

# Osservatorio sulle fonti

un'azione il meno possibile conflittuale. La pressoché totale assenza di interventi presidenziali in fase di emanazione nel periodo successivo potrebbe confermare questa ipotesi, anche perché a guardare al criterio sostanziale sopra indicato, e applicando il discrimine della crisi, non sembrerebbe potersi rilevare altri fenomeni che siano da questa direttamente influenzati.

## 2.2. Il controllo sulle leggi di conversione dei decreti legge

Un quadro completo circa i poteri esercitati dal Presidente della Repubblica in sede di procedimento relativo alla decretazione d'urgenza non può non prendere in considerazione il ruolo svolto in sede di controllo, e successiva promulgazione, delle leggi di conversione dei decreti-legge.

Occorre a tal proposito premettere che l'ipotesi del rinvio alle Camere della legge di conversione non è particolarmente frequente, e soprattutto non è stata sempre pacificamente contemplata dalla dottrina, per il fatto che da un certo punto di vista potrebbe ritenersi assimilabile ad una sorta di veto presidenziale assoluto: tale diventerebbe, concretamente, nel momento in cui le Camere si decidessero a convertire il decreto in prossimità dello scadere del termine di 60 giorni stabilito dalla Costituzione per la conversione, ciò che peraltro accade frequentemente, se non sistematicamente<sup>41</sup>.

Inoltre il rinvio della legge di conversione sembra destare maggiori perplessità rispetto al rinvio in sede di emanazione del decreto, se non altro perché la prima risulta in ogni caso il frutto di un lavoro parlamentare di confronto, compromesso, mediazione tra il Governo, e le forze appartenenti alla maggioranza e alla minoranza parlamentare, rispetto al quale il Capo dello Stato sarebbe chiamato a porsi con il più forte *self-restraint* che si deve nei confronti di atti formati attraverso l'indirizzo politico parlamentare che non verso atti di esclusiva elaborazione governativa, perciò stesso eccezionali in quanto eccezionale sarebbe l'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa.

Da un punto di vista strettamente numerico, i casi che si segnalano nella prassi sono del medesimo ordine di quelli che riguardano l'emanazione dei decreti-legge<sup>42</sup>, ma il

---

<sup>41</sup> P. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003, p. 385 ss., ove si fa riferimento ad un rinvio presidenziale motivato proprio dall'eterogeneità del decreto-legge che si traduce nella legge di conversione. Il rinvio della legge di conversione è escluso da S. M. CICCONE, *Un caso di inammissibilità del potere presidenziale di rinvio della legge alle Camere*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3100 ss., e, con toni accesi, da P. CIARLO, *Rinvio presidenziale della legge di conversione e referendum sul nucleare*, in *Costituzionalismo.it*, 17 maggio 2011, in cui si denuncia che "il Capo dello Stato non può essere immaginato come una sorta di ammazsette che sta lì a rinviare una legge di conversione al giorno, soprattutto se, come spesso accade, vi è un largo consenso parlamentare perché ognuno ci mette (e riceve) del suo".

<sup>42</sup> Sui casi e la loro analisi, cfr. N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 419 ss., D. GALLIANI, *Il Capo dello Stato e le leggi*, Giuffrè, Milano, 2011, spec. p. 462 ss. segnala più di 11 casi (fino al 2011), ritenendoli comunque un numero alto.

# Osservatorio sulle fonti

numero potrebbe apparire “relativamente” più basso se si considera da un lato la necessaria formalità del rinvio della legge di conversione rispetto al contrasto all’emanazione del decreto, dall’altro l’appartenenza del rinvio della legge di conversione al più ampio *genus* del rinvio presidenziale, il quale presenta un’incidenza sicuramente maggiore rispetto al più evanescente e per così dire ambiguo potere di controllo in sede di emanazione.

Ripartendo dalle considerazioni che si svolgevano nel paragrafo precedente circa l’impatto della crisi, è certamente interessante il caso della promulgazione della legge di conversione del milleproroghe 2011, e più in generale la particolare attenzione che i Presidenti hanno rivolto nei confronti del multifaccettato strumento del milleproroghe appunto, quale, insieme, potente strumento nelle mani dell’Esecutivo per procrastinare scadenze e disposizioni spesso aventi significativa rilevanza economica e sociale, e fonte-coacervo di interventi resi necessari e soprattutto urgenti più dall’inadeguatezza strutturale del sistema di governo che non dal tempo e dalle circostanze di fatto. Il decreto milleproroghe sembra essere in qualche modo, per sua natura, uno dei naturali frutti dell’intreccio tra crisi economica e politica, dell’incapacità delle istituzioni di adempiere agli obblighi e rispettare i termini da esse stesse stabilite, di portare a compimento gli impegni assunti: l’appuntamento ormai tradizionale di fine anno con la dichiarazione pubblica dell’insostenibilità del sistema politico-istituzionale e normativo esistente.

Ha suscitato e suscita interesse il caso del 2011 perché ben rappresenta il ruolo che il Presidente delinea per sé in sede di promulgazione delle leggi di conversione di decreti-legge, in particolare quando questi rientrano nella “categoria” indicata.

Il Presidente Napolitano dà notizia della promulgazione attraverso un comunicato, del febbraio 2012, nel quale viene precisato che questa è avvenuta “sulla base dei criteri esposti nella lettera inviata ieri ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri”.

Certamente non si tratta di una novità<sup>43</sup>: già a partire dalla Presidenza Ciampi, e con maggior incidenza durante quella Napolitano, è invalsa la prassi di accompagnare la promulgazione con la pubblicazione di comunicati, o lettere, provenienti dalla Presidenza della Repubblica e destinate alle altre istituzioni, in particolare al Governo e al Parlamento. In caso di effettiva promulgazione, le lettere contengono talvolta le “linee guida” per l’attuazione della legge, ovvero l’esposizione di profili di criticità che potrebbero essere superati in sede di attuazione; quando invece il Presidente scelga di rinviare, utilizza tali strumenti per motivare la sua decisione al di là e al di fuori del tradizionale e per così dire costituzionalizzato messaggio di rinvio. È evidente che tali strumenti creano e consolidano quei canali di comunicazione tra il Presidente e l’opinione pubblica, oltre che tra il Presidente e le altre istituzioni variamente

---

<sup>43</sup> Si rimanda sul punto al fondamentale contributo di I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio del rinvio presidenziale delle leggi*, Giuffrè, Milano, 2011.

# Osservatorio sulle fonti

rappresentative, che contribuiscono a rafforzare una legittimazione presidenziale che supera quando non travolge la mera derivazione di secondo grado<sup>44</sup>.

La lettera di Napolitano del 2011 arriva peraltro dopo numerosi richiami rivolti dal Presidente ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio, volti a segnalare l'esigenza di limitare fortemente il ricorso agli emendamenti in sede di conversione parlamentare. Su questo punto il Presidente insiste, ritenendo opportuno l'inserimento di emendamenti soltanto quando questi presentino una "stretta attinenza" "allo specifico oggetto [...] e alle relative finalità" del decreto legge in corso di conversione<sup>45</sup>.

Nel caso della promulgazione del decreto milleproroghe del 2011, d'altra parte, Napolitano fonda la sua promulgazione sulle affermazioni rese pressoché contestualmente dalla Corte costituzionale, e in particolare sulla ben nota sent. n. 22/2012 con la quale il giudice costituzionale ha annullato le disposizioni inserite dalle Camere nel disegno di legge di conversione del decreto milleproroghe relativo all'anno precedente fondando l'illegittimità delle stesse sull'"estraneità alla materia e alle finalità del medesimo"<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Sul fatto stesso che l'elezione presidenziale sia di secondo grado, e sulle caratteristiche proprie del sistema attualmente previsto per tale elezione, occorrerebbe riflettere, ripartendo dalla nota di Leopoldo Elia degli anni Sessanta in cui l'Autore si chiedeva se fosse esatto definire di secondo grado l'elezione del Presidente della Repubblica in Italia, ricordando come più spesso i costituzionalisti parlino di sistema o di metodo indiretto di elezione, mentre l'espressione "elezioni di secondo grado" è utilizzata pressoché soltanto da Biscaretti di Ruffia e da Mortati. Elia infatti non ritiene fungibili le due espressioni, precisando come fare riferimento ad un'elezione di secondo grado significhi indulgere verso una formula "ideologica" che tende a far risalire al corpo elettorale e al popolo la preposizione alla carica di Capo dello Stato, mettendo in evidenza la natura rappresentativa di tale organo. Leopoldo Elia sottolinea la differenza il procedimento elettorale previsto in Italia e un'elezione di secondo grado (Cfr. ID., *Una formula equivoca: l'elezione indiretta del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, n. 13/1968, pp. 1530 ss.), sottolineando la compatibilità dell'elezione popolare con la forma di governo parlamentare.

<sup>45</sup> Il riferimento va ad esempio alla lettera del 22 maggio 2010 che ha accompagnato la promulgazione della legge di conversione del c.d. decreto incentivi (sul quale già ci si è soffermati), alla lettera del 22 febbraio 2011, relativa alla legge di conversione del decreto milleproroghe del 2010, e al comunicato del 26 febbraio 2011 di accompagnamento alla promulgazione della relativa legge. Sul problema dell'omogeneità della legge di conversione, cfr. *ex aliis* C. BARTOLINO, *Ulteriori considerazioni in tema di conversione del decreto legge*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012.

<sup>46</sup> Precisa la Corte che "La necessaria omogeneità del decreto-legge, la cui interna coerenza va valutata in relazione all'apprezzamento politico, operato dal Governo e controllato dal Parlamento, del singolo caso straordinario di necessità e urgenza, deve essere osservata dalla legge di conversione. [...] Si deve ritenere 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 risponda soltanto ad esigenze di buona tecnica normativa, ma sia imposta 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 ordinario. [...] Il testo può anche essere emendato per esigenze meramente tecniche o formali. Ciò che esorbita invece dalla sequenza tipica profilata dall'art. 77, secondo comma, Cost., è l'alterazione dell'omogeneità di fondo della normativa urgente, quale risulta dal testo originario, ove questo, a sua volta, possiede tale caratteristica.". Sulla sentenza numerosi sono stati i commenti, tra cui si segnalano R. DICKMANN, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di ragionevolezza?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5/2012, 1 ss.; C. TUCCIARELLI, *Corte costituzionale e federalismo fiscale: appunti*

# Osservatorio sulle fonti

Nella lettera poi Napolitano ha voluto sottolineare come il Presidente della Repubblica non ha a disposizione qualsivoglia strumento di controllo o rimozione dei vizi di legittimità: basti pensare che non può promulgare parzialmente una legge rinviando alle Camere la parte o le parti affette da vizi di legittimità. Ciò comporta che rientri tra le sue valutazioni quella, prudenziale, tesa ad evitare la decadenza dell'intero decreto legge, e dunque promulgare la legge di conversione, almeno quando le condizioni di necessità ed urgenza che hanno fondato l'emanazione del decreto sono tali da prevalere, in un'operazione di bilanciamento, sull'esigenza di censurare i vizi procedurali di legittimità derivanti dall'inserimento nel testo, in sede di conversione, di disposizioni eterogenee e contenutisticamente estranee. Il Presidente quindi opera il bilanciamento, e fa prevalere, in questo caso, la necessità di salvaguardare la stabilizzazione delle disposizioni contenute nel decreto legge, così come peraltro aveva fatto già nella promulgazione della legge di conversione del decreto milleproroghe 2010 e del decreto c.d. incentivi a cui si è già fatto riferimento.

In merito alla legge di conversione del d.l. n. 225/2010 (milleproroghe 2010) il Presidente non aveva mancato di evidenziare la grave, persistente tendenza alla limitazione del ruolo delle Commissioni parlamentari e del lavoro parlamentare in generale, derivante dal pressoché sistematico ricorso a maxi-emendamenti al disegno di legge di conversione con la successiva presentazione della questione di fiducia, e quindi suggerito al Governo di modificare il testo del disegno di legge approvato in prima lettura del Senato, lasciando chiaramente intendere che diversamente la legge di conversione sarebbe stata rinviata alle Camere. Il Presidente fa poi qualcosa di più, pronostica le conseguenze di un eventuale rinvio in termini di decadenza delle disposizioni contenute nel decreto, consigliando comunque al Governo tre strade: la proposta di una legge di "sanatoria" dei rapporti giuridici sorti sulla base del testo originario del decreto, ex art. 77, Cost., la traduzione delle disposizioni introdotte in sede di conversione, e non convertite per l'effetto della mancata approvazione della legge, in provvedimenti anche d'urgenza, e addirittura una parziale reiterazione del decreto legge nella parte che risulti costituzionalmente legittima e complessivamente coerente con la Costituzione. Come è stato sottolineato, il Presidente escluderebbe finanche l'applicabilità, o meglio la doverosità dell'applicazione della giurisprudenza costituzionale in materia di reiterazione nel caso in cui la decadenza del decreto sia riconducibile al rinvio presidenziale della legge di conversione<sup>47</sup>.

Insomma, da un lato il Presidente Napolitano non fa mancare il suo controllo, anche penetrante, sulle leggi di conversione dei decreti-legge, dall'altro lo fa cercando di bilanciare la garanzia della costituzionalità sostanziale del procedimento di decretazione d'urgenza nel suo insieme, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale sul punto

---

sulla sentenza n. 22/2012, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 1 ss. (5 marzo 2012); A. SPERTI, *La sentenza n. 22 del 2012: la Corte costituzionale "chiude il cerchio"*, in *Quad. cost.*, 2/2012, 395 ss.; e M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 1 ss.

<sup>47</sup> Cfr. A. SPERTI, *Il decreto legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, cit.

# Osservatorio sulle fonti

(e su questo rapporto si tornerà in seguito), con la necessità, che si fa forse più penetrante nel contesto della crisi, di far salvi interventi governativi pur discutibili sotto il profilo, potremmo dire, del merito costituzionale, ma ritenuti indispensabili alla preservazione di quel minimo di stabilità politico-istituzionale richiesta proprio dal perdurare della crisi.

### *3. Legittimazione del Presidente della Repubblica e esercizio dei poteri di controllo: il rapporto tra controllo presidenziale e controllo del giudice costituzionale*

In conclusione di questo contributo si intende dedicare alcuni brevi cenni ad un aspetto per così dire di chiusura, che dovrebbe consentire di contestualizzare la collocazione costituzionale dei poteri di controllo del Presidente sugli atti normativi nell'ambito più generale delle fonti della sua legittimazione, attraverso una pur brevissima riflessione sul rapporto tra poteri di controllo/garanzia del Presidente della Repubblica e poteri di controllo/garanzia della Corte costituzionale.

In particolare, si svolgeranno alcune considerazioni circa il rapporto tra il controllo esercitato in via preventiva da parte del Presidente della Repubblica e il controllo svolto in via successiva dalla Corte costituzionale, cercando di comprendere se possa o meno ritenersi operante un'omologazione tra le due forme di controllo e verificando come le posizioni variamente espresse dai Presidenti, ciò che peraltro è già in diverse occasioni emerso nel corso della trattazione, possano a seconda dei casi rappresentare una forma di consolidamento della giurisprudenza costituzionale, talvolta di integrazione della giurisprudenza costituzionale, attraverso l'introduzione di elementi ulteriori rispetto a quelli rintracciabili negli indirizzi giurisprudenziali consolidati, ovvero di dialogo con il giudice costituzionale, anche attraverso la statuizione di posizioni diverse rispetto a quelle assunte dalla Corte su questioni attinenti nel suo complesso il fenomeno della decretazione d'urgenza.

Prendendo le mosse da quest'ultimo aspetto, un primo dato evidente riguarda la non sistematica univocità delle posizioni assunte dai Presidenti della Repubblica rispetto alla Corte, che si pongono talvolta a rafforzamento o comunque conferma delle decisioni provenienti da quest'ultima, altre volte sembrano ricavare una propria autonoma sfera di intervento.

Un tipico esempio di integrazione/consolidamento (in questo caso *ex ante*) si rintraccia nella lettera inviata dal Presidente Scalfaro nel 1996 al Presidente del Consiglio incaricato Prodi, prima della votazione sulla mozione di fiducia al governo, nella quale si sanzionava con particolare intensità il fenomeno della reiterazione dei decreti-leggi, definendolo come "una permanente lesione dei principi fondamentali della ripartizione delle funzioni tra gli organi costituzionali, fino a minare lo stesso concetto di divisione dei poteri, che costituisce il nucleo essenziale di tutte le costituzioni moderne"; è di quell'anno, come a tutti noto, la sentenza n. 360 della Corte costituzionale che dichiara l'incostituzionalità della reiterazione. Ma proprio sulla reiterazione si è appena riferito, nel par. 2.2., l'atteggiamento particolare assunto dal

# Osservatorio sulle fonti

Presidente Napolitano, di dialogo potremmo dire con la Corte, sul profilo specifico della reiterazione di decreti che non siano stati convertiti per rinvio da parte del Presidente della Repubblica della relativa legge di conversione.

Non sono invece mancate situazioni nelle quali il dialogo si è manifestato sotto forma di una vera e propria discrasia tra le posizioni assunte: è il caso dell'intervento del Presidente Ciampi del 2002 con il quale viene rinviata alle Camere la legge di conversione del decreto legge n. 4/2002.

Nel messaggio di motivazione del rinvio Ciampi sostiene che la legge 400/1988, e, nello specifico, il suo art. 15 relativo al decreto-legge, avrebbe un "valore ordinamentale" che la renderebbe in qualche modo assimilabile ad una fonte superprimaria per quanto concerne il rispetto della stessa da parte delle leggi ordinarie, pur avendo di queste la forma dispositiva. L'affermazione, funzionale a richiedere e garantire il rispetto nel procedimento della decretazione d'urgenza delle disposizioni in materia della legge n. 400, ed in particolare a pretendere che il requisito dell'omogeneità si applicasse anche alle disposizioni introdotte nel decreto in sede di conversione, si poneva d'altra parte in contrasto con quanto sostenuto dalla Corte tra l'altro nella sent. n. 391/1995. Ciampi poi, anticipando e finanche integrando i più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale, chiedeva in quell'occasione la sussistenza dei requisiti *ex art. 77, Cost.* anche per le disposizioni aggiunte in sede di conversione<sup>48</sup>.

Le ragioni delle possibili differenze tra gli esiti dei due controlli sono diverse, ma potrebbero distinguersi in primo luogo tra quelle di natura essenzialmente tecnica, relative alle caratteristiche e alle regole proprie del controllo, e quelle di natura politica, per così dire, attinenti al profilo della legittimazione dell'organo che è chiamato ad operare il controllo, più rilevanti ai fini della riflessione che qui si cerca di svolgere.

Per quanto concerne le ragioni tecniche, come sottolinea la dottrina<sup>49</sup>, differente è l'estensione dei due controlli: l'uno infatti (quello operato dal giudice costituzionale) è limitato dal principio del "chiesto e pronunciato" e dal parametro della legittimità costituzionale; la Corte insomma è vincolata ad un *thema decidendum* che non indirizza invece la valutazione del Presidente della Repubblica, che peraltro, come già segnalato, sembra ormai pacificamente estendersi per lo meno al c.d. merito costituzionale. Inoltre, diverse sono le responsabilità della Corte e del Capo dello Stato nell'esercizio dei rispettivi controlli: il Presidente, ci si è già soffermati su questo aspetto, incorre nei reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione nell'esercizio delle sue funzioni, e quindi anche nell'esercizio del controllo sulla decretazione d'urgenza, ciò che può arrivare ad

---

<sup>48</sup> Basti pensare alla nota sent. n. 171/2007 con la quale la Corte, dichiarando l'incostituzionalità del decreto per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza, ha negato una volta per tutte l'efficacia sanante della legge di conversione, sostenendo che "Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie.". Sulla pronuncia cfr. R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Foro it.*, fasc. 7/8, 2007.

<sup>49</sup> Si veda R. ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale*, cit., spec. p. 2 ss.

# Osservatorio sulle fonti

implicare, in casi evidentemente eccezionali ma comunque ipotizzabili, uno specifico obbligo per il Presidente di non emanare il decreto la cui emanazione potrebbe determinare il verificarsi di una delle fattispecie di cui all'art. 90, Cost., in analogia con quanto sostenuto in riferimento al doppio rinvio della legge alle Camere. Infine, sempre tecnicamente, il controllo del capo dello Stato è preventivo, si esercita sull'atto prima che questo entri in vigore, è anzi condizione stessa della sua entrata in vigore e perciò, a differenza del controllo della Corte, è in grado di impedire all'atto di produrre effetti, anche quando tali effetti ne scaturiscono immediatamente, come nel caso del decreto-legge<sup>50</sup>. Già da tali differenze si comprende come i due giudizi non debbano sempre, necessariamente, coincidere: e così accade regolarmente che la Corte costituzionale pronunci sentenze di accoglimento nei confronti di decreti-legge (che per essere sottoposti al giudizio della Corte erano stati, evidentemente, emanati dal Presidente della Repubblica), e non possiamo essere certi del fatto che tutte le disposizioni censurate, in vario modo, dal Capo dello Stato, sarebbero effettivamente incorse in una declaratoria di illegittimità costituzionale da parte della Corte.

Vi sono poi le ragioni politiche del differente controllo, connesse alla natura della legittimazione degli organi.

Circa la legittimazione del Capo dello Stato (nell'ordinamento italiano, si intende) gli approcci sono vari e gli studiosi, sia nel campo del diritto costituzionale che della scienza politica, la interpretano e la utilizzano in maniera non univoca.

Volendo riproporre una ricostruzione recentemente operata<sup>51</sup>, si potrebbero distinguere:

- a) la legittimazione intesa come processo o attributo (dinamico) che si costruisce nella sintesi tra plebiscitarismo e rappresentanza;
- b) la legittimazione intesa come derivazione dal tipo di elezione e premessa all'ammontare di risorse che il Presidente può attivare per far valere la sua capacità decisionale e la sua autonomia rispetto alle altre istituzioni di vertice<sup>52</sup>;
- c) secondo una possibile interpretazione, la legittimazione come figura sintomatica della funzione costituzionale presidenziale, nel senso che il tipo di elezione (indiretta, o di secondo grado) e soprattutto le maggioranze richieste (qualificate) assegnerebbero al Presidente un' "intonazione antimaggioritaria"<sup>53</sup>, nella quale si concretizzerebbe appunto la sua legittimazione;

---

<sup>50</sup> A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le «ragioni» di Napolitano*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), febbraio 2009. L'Autore interpreta la funzione del capo dello Stato come quella di un *garante preventivo* dell'equilibrio razionale dei poteri, mentre legge nel controllo operato dalla Corte quello svolto da un *custode della Costituzione*, che interviene *ex post* sugli atti produttivi di effetti giuridici che le vengano sottoposti.

<sup>51</sup> Si consenta di richiamare E. STRADELLA, *L'elezione del Presidente della Repubblica: spunti dall'Europa, prospettive per l'Italia*, cit., spec. p. 212 ss.

<sup>52</sup> È l'approccio della dottrina politica in particolare, cfr. M. TEBALDI, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna, 2005.

<sup>53</sup> S. PAJNO, *Il Presidente della Repubblica come organo di garanzia: You'd better Believe it!*, in M. CECCHETTI, S. PAJNO, G. VERDE, *Dibattito sul Presidente della Repubblica. Il Capo dello Stato nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.

# Osservatorio sulle fonti

c2) secondo un'altra possibile interpretazione, la legittimazione come elemento (quando si tratti di legittimazione democratica) identificabile con quello della rappresentanza politica, ciò che condurrebbe verso un'equivalenza di Presidente e Governo in termini di legittimazione democratica ed una sostanziale neutralizzazione dell'elezione come elemento fondante la legittimazione stessa; la legittimazione intesa come momento univocamente riconducibile alla natura democratica dell'ordinamento, che determina il fondarsi della Costituzione su un unico principio di legittimazione, quello democratico, che incide sulla forma di governo traducendola necessariamente in monista<sup>54</sup>;

d) la legittimazione (presidenziale) declinata al plurale, sotto forma di possibili diverse legittimazioni. Tra queste, acquista una particolare rilevanza ai fini della presente riflessione quella internazionale<sup>55</sup>, in base alla quale poteri e decisioni del Presidente troverebbero fondamento in un indirizzo - politico - espresso a livello sovranazionale, attraverso un trasferimento di legittimazione che sembra accompagnare il noto processo di cessione di sovranità a cui si assiste in particolare nei confronti dell'Unione europea.

Proprio in questo tipo di legittimazione sembrerebbe potersi sempre più individuare intanto le ragioni politiche del diverso controllo che il Capo dello Stato esercita (anche in sede di emanazione degli atti normativi del Governo) rispetto alla Corte costituzionale.

Se è vero infatti che per tutti gli organi costituzionali la legittimazione presume una presenza costante della fonte democratica, la quale si manifesta in particolare nelle norme che ne regolano la composizione<sup>56</sup>, e riguarda nondimeno l'organo antimaggioritario per eccellenza, cioè la Corte costituzionale (la cui composizione comprende una pur parziale derivazione politica), una visione più ampia e dinamica della legittimazione stessa porta inevitabilmente a distinguere nettamente tra loro gli organi di garanzia a cui si sta facendo riferimento, spingendo il Presidente della Repubblica da un lato "verso l'alto", in connessione con i nuovi centri di sovranità che regolano, se non altro, la dimensione economico-monetaria imponendo regole, limiti, divieti, indirizzi, dall'altro "verso il basso", in quella logica di rispondenza e dialogo con l'opinione pubblica di cui si è già dato conto.

---

<sup>54</sup> S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica* (1949), in ID., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1992, e, più di recente, si veda la posizione di M. LUCIANI, *La gabbia del Presidente*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013.

<sup>55</sup> Ne parla in particolare G. SCACCIA, *Il "settennato" di Napolitano fra intermediazione e direzione politica attiva*, in *Quad. cost.*, n. 1/2013.

<sup>56</sup> L'interessante ipotesi di lettura del concetto di legittimazione è ricavabile dall'intervento di S. PANIZZA, *La legittimazione delle Corti, tra modelli di giustizia costituzionale e criteri di composizione, organizzazione e funzionamento*, tenuto nell'ambito del Corso di Alta Formazione in "Giustizia costituzionale e tutela giurisdizionale dei diritti", coordinato da Roberto Romboli, il 17 gennaio 2013.