UNIVERSITÀ DEGLI STUDI FIRENZE

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI

Seminario di studi e ricerche parlamentari

«Silvano Tosi»

Ricerca 2025

«La decretazione d'urgenza nella storia costituzionale italiana: dallo Statuto Albertino alla prassi della XIX legislatura»

a cura di

Andrea Cardone, Paolo Caretti, Massimo Morisi

Giugno 2025

SOMMARIO

Introduzione alla Ricerca	2-7
Capitolo I	9-116
Capitolo II	117-196
Capitolo III	197-301
Capitolo IV	303-373

CAPITOLO II
IL DECRETO-LEGGE FRA PRASSI GOVERNATIVA, PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1) DECRETO-LEGGE E PRASSI GOVERNATIVA: ANALISI DEI COMPORTAMENTI DELL'ESECUTIVO IN MATERIA DI DECRETAZIONE D'URGENZA: 1. La concezione "tradizionale" del decreto-legge nella dottrina. – 2. Una fotografia della situazione: statistiche sulla prassi governativa. – 3. Il concetto di decreto-legge nella prassi. – 4. Il rapporto tra società e l'istituto decreto-legge. – 5. Le possibili evoluzioni.; 2) L'ISTRUTTORIA NORMATIVA DEL DECRETO-LEGGE: TRA PROCEDIMENTO CODIFICATO E PRASSI: 1. Introduzione. – 2. Le fonti del diritto governativo: una rapida ricognizione. – 3. L'iniziativa legislativa e l'istruttoria del decreto-legge. – 4. La diramazione dello schema normativo e il Preconsiglio. – 5. La deliberazione dell'atto del Consiglio dei ministri e l'eventuale clausola "salvo intese". – 6. Le fasi successive alla approvazione del provvedimento nel Consiglio dei ministri: la Bollinatura. – 7. Conclusioni.; 3) IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E LA DECRETAZIONE D'URGENZA: L'EMANAZIONE: 1. Il ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano: brevi cenni alle teorizzazioni dell'Assemblea costituente e della dottrina successiva. – 2. Il riferimento normativo: la laconicità dell'art. 87 c. 5° Cost. e le difficoltà interpretative. – 3. Gli ostacoli all'emanazione del decreto-legge e i poteri del Presidente della Repubblica in questa sede. – 4. La prassi dei Presidenti della Repubblica. – 5. Conclusioni.; 4) GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E ABUSI DELLA DECRETAZIONE D'URGENZA: LA PRASSI DELLA REITERAZIONE: 1. Premessa e inquadramento. – 2. Il ruolo della Corte costituzionale: l'evoluzione giurisprudenziale in tema di reiterazione dei decreti legge fino alla sent. n. 360 del 1996. – 3. La sentenza n. 360 del 1996: l'incostituzionalità della reiterazione. – 4. La prassi successiva alla sent. n. 360 del 1996: sviluppi e criticità. – 5. Conclusioni: quali prospettive?; 5) L'EMERGENZA COME ALIBI POLITICO NEL XXI SECOLO: STRUMENTI STRAORDINARIAMENTE ORDINARI A CONFRONTO: 1. Quando l'eccezione diventa regola. Brevi riflessioni introduttive. – 2. Il Governo – Sovrano: la prassi dei decreti legge. – 3. La prassi delle ordinanze contingibili e urgenti tra luci e ombre: un sistema parallelo. Sguardo alle ordinanze di protezione civile e ai "grandi eventi". – 3.1. (segue) Il difficile equilibrio tra necessità e legalità. – 4. I poteri straordinari non sono mostri: il coraggio di guardare il bicchiere mezzo pieno.

DECRETO-LEGGE E PRASSI GOVERNATIVA: ANALISI DEI COMPORTAMENTI DELL'ESECUTIVO IN MATERIA DI DECRETAZIONE D'URGENZA.

di Niccolò Valgimigli

SOMMARIO: 1. La concezione "tradizionale" del decreto-legge nella dottrina. – 2. Una fotografia della situazione: statistiche sulla prassi governativa. – 3. Il concetto di decreto-legge nella prassi. – 4. Il rapporto tra società e l'istituto decreto-legge. – 5. Le possibili evoluzioni.

1. *La concezione "tradizionale" del decreto-legge nella dottrina*

La particolare natura controversa del decreto-legge, istituto fondamentale del nostro sistema delle fonti normative, lo ha portato ad essere più volte al centro di riflessioni e studi della dottrina giuridica nell'arco della storia repubblicana.

Com'è noto, già durante le sedute in Assemblea costituente si svilupparono una serie di dibattiti sulla figura del decreto-legge[1], a partire dall'opportunità della sua menzione nella Costituzione[2]. L'art. 77, infatti, vide la luce una volta constatata l'inevitabilità di una regolazione a livello costituzionale, a seguito dell'affermazione degli argomenti decisivi della sostanziale insopprimibilità dei decreti-legge, in quanto necessari in alcuni casi, e della maggiore limitazione garantita da una rigorosa regolamentazione espressa nella Carta costituzionale. Da quei primi dibattiti ad oggi, il concetto teorico di decreto-legge non ha subito grossi mutamenti.

Le discussioni riguardano e hanno riguardato soprattutto la natura dell'istituto. Secondo una tesi rimasta minoritaria, l'art. 77 cost. non attribuisce una competenza normativa al Governo, ma regolamenta una mera possibilità di fatto contemplata dalla Costituzione. I decreti-legge "sarebbero, pertanto, radicalmente nulli, e la conversione sarebbe propriamente una convalida di un atto che fino a quel momento resta non obbligatorio, avendo come unici effetti l'esecutorietà nei confronti della pubblica amministrazione e l'obbligo per i giudici di sospendere i relativi giudizi in attesa della conversione"[3]. La maggioranza della dottrina, in concerto con la giurisprudenza costituzionale, invece, "ha accolto la tesi che si tratta di un potere di normazione primaria riconosciuto direttamente dalla costituzione come proprio del governo. Il decreto-legge è perciò un atto valido ma ad efficacia condizionata risolutivamente alla conversione in legge"[4]. In entrambe le dogmatiche vi è comunque un minimo comune denominatore: la natura eccezionale del decreto-legge, carattere già assegnato a tale strumento dall'Assemblea costituente.

Il punto più critico, però, sia perché ha comportato le maggiori difficoltà interpretative sia perché ha dato prova della minore tenuta della prassi, riguarda i presupposti. La formula

[1] In particolare, le sedute del 16 e 17 ottobre 1947.

[2] A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, Art. 77, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Utet, Torino, 2006, pp. 1508 ss, in cui viene scritto: "In un primo momento, nel progetto di Costituzione redatto dalla c.d. Commissione dei 75, si era addirittura deciso di non far menzione del decreto-legge, dedicando l'art. 74, solo alla delega legislativa".

[3] A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, Il Mulino, Bologna, 2022, p.176

[4] Ibidem.

utilizzata, “casi straordinari di necessità ed urgenza” presenta infatti notevoli margini di ambiguità.

Un primo dubbio interpretativo che ha diviso la dottrina è quello sul significato dei termini necessità e urgenza, ovvero se essi siano o meno concettualmente separabili. Alcuni sostengono che la locuzione costituzionale non configuri altro che “un’ipotesi sostanzialmente unitaria e che le espressioni necessità e urgenza compongano una mera endiadi”[5]. L’altro orientamento sostiene invece che i due sostantivi siano da ritenere ben distinti[6], e che si possa procedere con l’adozione di un decreto-legge soltanto quando concorrono entrambi i presupposti, non potendo bastare a legittimare il Governo la necessità senza l’urgenza, o l’urgenza senza la necessità[7].

La seconda questione attiene al significato di necessità e urgenza nelle loro diverse declinazioni. Più precisamente, si può attribuire ai vocaboli un senso relativo e soggettivo oppure assoluto e oggettivo[8]. Una scuola di pensiero, che propende per la prima ipotesi, ritiene che “il Governo, assumendosene la responsabilità politica, decide autonomamente che cosa è da considerare necessario ed urgente in relazione al suo indirizzo politico”[9]. Una seconda, invece, ritiene che ci siano necessarietà ed urgenza quando vi è “materiale e assoluta impossibilità di applicare in certe condizioni le norme che regolano la vita dello Stato e il bisogno non già di applicare le esistenti, ma di emanarne delle nuove”[10], cioè ritiene che il caso straordinario dovrebbe “equivalere a situazione non ordinaria o normale, che richiede di essere affrontata come necessità oggettiva o reale, nella quale v'è l'urgenza di intervenire con misure apposite, sul presupposto che non esistono nell'ordinamento mezzi legali predisposti allo scopo”[11].

A prescindere dalle proprie inclinazioni dottrinali, quella sui presupposti rimane comunque una valutazione politica del Governo, come dimostra anche lo stesso tentativo di distinguere tra una necessità assoluta, che rende urgente uno specifico provvedimento, e una necessità relativa, in cui urgente è il mero provvedere. “L'«urgenza del provvedimento» (di disposizioni di immediata applicazione) o l'«urgenza del provvedere» (con funzione anticipatrice dell'atto) dipendono dalle situazioni concrete da fronteggiare, che restano ampiamente apprezzabili da parte del Governo”[12]. In altre parole, l’elaborazione teorica sui presupposti non cambia il fatto che il decreto-legge è uno strumento in mano all’esecutivo, il

---

[5] A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, Art. 77, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, cit., p. 1516.

[6] La "'necessità" sarebbe dunque l'indefettibilità di provvedere con decreto legge, mentre “l'urgenza" sarebbe l'esigenza di non frapporre un lasso di tempo significativo tra il verificarsi della situazione e la risposta del *conditor juris*. Vedi F. DAL CANTO, P. PASSAGLIA, A. PERTICI, R, ROMBOLI, a cura di R. ROMBOLI, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, volume II, *Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali e gli organi di garanzia giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 122-123.

[7] Ivi, pp. 1516-1517.

[8] Per la tesi soggettiva v. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, Giuffré, 1962 che scrive “non si contempla solo l’eventualità di [...] provvedimenti presi in situazioni di assoluta necessità ed urgenza, ma bensì quella di provvedimenti necessitati ed urgenti solo in relazione ai fini preposti dal governo”; G. PITRUZZELLA, La legge di conversione del decreto-legge, Padova, Cedam, 1989. Per la tesi soggettiva v. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, Ecig, 1985.

[9] R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 160.

[10] S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, 1909, ora in S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 293.

[11] A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, cit., p. 176.

[12] Ivi, p. 177. Cfr. anche . C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit.

quale nello svolgere le sue funzioni (tra cui rientra appunto l'emanazione di decreti-legge) imprescindibilmente attua una sua politica, sia questa riferita agli aspetti più banali della vita quotidiana della generalità o al funzionamento dell'ordinamento giuridico.

Un altro tema essenziale è quello dell'ambito di competenza dei decreti-legge.

La dottrina si divide in più orientamenti disposti lungo uno spettro che vede alle sue estremità da una parte chi ritiene che l'unico limite alla competenza del decreto-legge sia insito nello stesso art. 77 Cost.[13] e dall'altra chi invece individua una lunga serie di materie e ambiti su cui la decretazione d'urgenza non possa incidere[14].

Chi tende al primo orientamento rintraccia dei limiti funzionali. Si esclude cioè in primo luogo che il decreto-legge possa incidere sul suo stesso regime, modificando o sospendendo il procedimento o la fattispecie considerata dall'art. 77 stesso (ad esempio, convertendo in legge precedenti decreti-legge o sanando gli effetti prodotti da decreti-legge non convertiti). Per gli stessi motivi, non può ammettersi che il decreto-legge alteri organi la cui funzione costituisce presupposto o elemento integrante dell'istituto (come la funzionalità del Presidente della repubblica, del Parlamento e della Corte costituzionale, potendo questi emanare, convertire ed a sindacare la legittimità costituzionale degli stessi decreti-legge). Allo stesso modo, infine, il decreto-legge non può, più in generale, incidere sui principi della separazione dei poteri e il rispetto dei valori democratici (non paiono dunque ammissibili decreti che modifichino disposizioni dei regolamenti parlamentari, che effettuino nomine riservate al Presidente della Repubblica o al Parlamento in seduta comune o che istituiscano nuove regioni)[15].

Chi tende al secondo, invece, ritiene che ci siano limiti logici alla normazione del potere esecutivo, rintracciabili aprioristicamente, che riguardano determinate materie. È innanzitutto la dottrina penalistica ad essersi spesa per l'individuazione di questi limiti, in ragione della gravità dei rischi derivati dalla produzione di effetti irreversibili in ambito penale[16]. In questo ambito, il dibattito si ricollega a quello più generale sull'ammissibilità di interventi da parte atti aventi forza di legge del Governo in materie coperte da riserva di legge. Secondo una prima tesi, la riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. è da intendersi come riserva formale,

---

[13] A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, Art. 77, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, cit., p. 1514, che a sua volta cita C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit.

[14] I limiti materiali non riguarderebbero quindi solamente la materia nella sua accezione di funzione-compito, bensì anche la materia da intendersi come oggetto-campo materiale.

[15] A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, Art. 77, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, cit., pp. 1514-1515. Continua "Altre preclusioni funzionali alla decretazione d'urgenza nascono dalla sussistenza di un dualismo necessario tra Parlamento e Governo, che discende dal principio di distinzione del controllato dal controllante nei controlli giuridici, il Governo, quindi, non potrebbe con un decreto-legge autorizzare la ratifica di un trattato internazionale, approvare i bilanci ed il rendiconto consuntivo, deliberare un'inchiesta parlamentare, oppure accordi con la Chiesa cattolica o intese con altre confessioni religiose; ugualmente inammissibili -anche per una sorta di impossibilità logica a che la necessità e l'urgenza giustifichino provvedimenti siffatti- appaiono decreti-legge che conferiscano la delega legislativa o che incidano su una legge di delega (salvo, al limite, per la proroga del termine); e, per le stesse ragioni, decreti-legge di conferimento al Governo dei «poteri necessari» ex art. 78 Cost. e quelli -peraltro frequenti- di delegificazione. Margini di ammissibilità sono invece da riconoscere ad un decreto-legge che faccia seguito ad una declaratoria di incostituzionalità, in quanto -fermo restando il divieto di ripristino tout court, ribadito pure dell'art. 15, 2° co., lett. e), 1. 400 del 1988- appare innegabile che proprio questo annullamento possa dar luogo ad una straordinaria necessità ed urgenza di intervenire, ad es. al fine di modulare nel tempo gli effetti dell'incostituzionalità", p. 1515.

[16] C. DOMENICALI, *Il provvedimento legge: la decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, pp. 22-23.

poiché soltanto il Parlamento garantisce che le scelte di penalizzazione corrispondano alla volontà popolare. Una seconda tesi, invece, opta per l'interpretazione della riserva di legge contenuta nell'art. 25 Cost. come riserva materiale, ammettendo, quindi, che atti aventi forza di legge come i decreti-legge o decreti legislativi possono introdurre nel nostro ordinamento norme penali e compiere scelte polito-criminali ben precise[17].

Un'altra materia che la dottrina cerca di sottrarre alla competenza del decreto-legge è quella elettorale. In generale, la critica sul ricorso alla decretazione d'urgenza in quest'ambito si basa sul fatto che si pone mano ad una materia che richiederebbe, per sua natura, il massimo coinvolgimento della rappresentanza parlamentare già nella fase dell'iniziativa legislativa[18].

Vi è poi la materia costituzionale, dove la possibilità che il decreto-legge possa incidere è più dibattuta. Da una parte si sostiene che i "decreti-legge possano dare luogo a rotture o a sospensioni della costituzione nei casi eccezionali in cui il governo debba fronteggiare situazioni di assoluta necessità ed urgenza"[19]. Dall'altra si contesta l'efficacia superlegislativa del decreto-legge con gli argomenti dell'intenzione del Costituente e del fondamento costituzionale dell'atto, della forza di legge del decreto, della natura ordinaria della legge di conversione e dell'unicità del procedimento per revisionare la Costituzione[20].

Nonostante le posizioni siano varie ed anche molto diverse tra loro, un elemento le accomuna tutte, o quasi: il decreto-legge è uno strumento che deve rimanere distinto dalla legge ordinaria, proprio perché la "autoassunzione di potere normativo primario da parte del Governo costituisce -già di per sé- un fenomeno non ordinario, esplicantesi in un istituto che fisiologicamente si connota, fin dalle sue prime apparizioni, per essere utilizzato allo scopo di far fronte a fattispecie eccezionali"[21].

Questa veloce ricostruzione serve a introdurre l'evidente problema che ormai vizia da anni la prassi governativa, cioè che c'è uno "stridente contrasto tra una realtà effettuale in forte espansione ed una impalcatura concettuale ormai insufficiente a contenere e spiegare i profili essenziali di questa realtà"[22]. Ad eccezione delle prime legislature, infatti, si è consolidata una prassi per cui il decreto-legge è diverso da quello immaginato dalla dottrina, tale per cui "la distanza raggiunta tra la dimensione effettiva del decreto-legge e il modello ideale non sembra colmabile attingendo alle ricostruzioni dominanti"[23].

2. *Una fotografia della situazione: statistiche sulla prassi governativa*

Da un punto di vista metodologico, uno studio serio delle fonti del diritto richiede l'analisi della prassi, perché solo analizzandola si riesce a conoscere appieno il mondo delle fonti nella sua dimensione attuativa della Costituzione. La prassi, infatti, "descrive il diritto come

[17] A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, Art. 77, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Commentario alla Costituzione, vol. I, Utet, Torino, 2006, pp. 537 ss.

[18] GIOVANNI TARLI BARBIERI, *Il decreto-legge 7/2024: un ennesimo e problematico esercizio della decretazione d'urgenza in materia elettorale*, in *le Regioni*, 1/2024, p. 3.

[19] Vedi C. DOMENICALI, *Il provvedimento legge: la decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, cit., p. 25

[20] Ibidem.

[21] A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, volume I, Cedam, Padova, 1997, p. 102.

[22] Ivi, p.30, che a sua volta cita E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffré, Milano, 1967, p.3.

[23] Ivi, pp. 34. Così anche R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 160.

fenomeno; ne raffigura un suo andamento, un moto di sviluppo, senza tuttavia impegnarsi in operazioni conformative. Rappresenta senza contaminarsi"[24] Occorre, quindi, studiare i comportamenti che la compongono non per riferirsi, in maniera acritica, alle condotte attuate dai soggetti istituzionali, ma per verificare se vi sia o meno violazione delle previsioni gerarchicamente sovraordinate[25]. Alla luce di ciò, il tema della prassi acquisisce particolare valore soprattutto nella ricostruzione delle attività del circuito dell'indirizzo politico.

Il significato del termine prassi non trova consenso unanime nella dottrina. Può essere usato per descrivere una certa "regolarità" determinata da quei comportamenti umani che, manifestandosi in modo regolare, automaticamente rinviano a regole[26], secondo una logica di intervento a definire il concreto funzionamento delle dinamiche istituzionali[27]. Non manca però anche chi utilizza il concetto di prassi per indicare una manifestazione di regole già consolidate (ad es., la figura dei ministri senza portafoglio), il dispiegamento di un indirizzo interpretativo (ad es., il potere di revoca dei ministri), l'espressione di leale collaborazione o di semplice galateo istituzionale (ad es., la rotazione fra Camera e Senato per il conferimento della fiducia iniziale), l'esplicitazione di ripetute violazioni di regole costituzionali (ad es., i rapporti sindacali instauratisi al di fuori della previsione dell'art. 39 Cost.)[28]. Nell'ambito di questa ricerca, sicuramente l'accezione più calzante è quella di una serie di comportamenti determinanti l'allontanamento dall'ordine costituzionale[29].

Per quanto riguarda il decreto-legge, di sicuro la prassi e la sua analisi assumono un ruolo ancora più importante. Vista la particolare natura ambigua e controversa dell'istituto, infatti, lo studio della prassi sul suo utilizzo fornisce più informazioni, potendo molto più facilmente e chiaramente scorgere segnali e tendenze rilevanti sotto il profilo del rapporto Governo-Parlamento e del rispetto dei dettami costituzionali.

Com'è noto, il ricorso abnorme alla decretazione d'urgenza è un fenomeno che si è rivelato essere pressoché costante nella storia della Repubblica[30]. In particolare, a partire dagli anni Sessanta si è registrato un permanente incremento del ricorso al decreto-legge, culminato con l'esplosione degli anni Novanta. La conseguente sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale per la prima volta ha segnato l'inizio di un periodo contraddistinto dalla diminuzione e assestamento del fenomeno[31]. In poco tempo, però, la tendenza al sovrautilizzo dei decreti-legge è ripresa, con un aumento dell'impiego di questo istituto dovuto alle particolari circostanze emergenziali degli ultimi anni.

Par capire meglio, occorre analizzare le statistiche delle ultime tre legislature.

---

[24] P. CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti: consuetudine, convenzione e prassi nella giurisprudenza costituzionale,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 108.

[25] E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 72.

[26] Giuseppe Ugo Rescigno, *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, p. 2.

[27] ELIA AURELI, *Il ruolo dell'emergenza nell'evoluzione di prassi, convenzioni e consuetudini costituzionali che incidono sulla forma di governo*, in *Gruppo di Pisa*, n. 1/2022, p. 2

[28] A. BARBERA, *Intorno alla prassi*, in *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA, T.F. GIUPPONI, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 9 ss.

[29] E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione, Giappichelli*, cit., p. 70, che a sua volta cita M. AINIS, *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2007.

[30] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, Cacucci editore, Bari, 2022, p. 10.

[31] Ivi, pp. 10-11.

Nella XVII Legislatura sono stati emanati 100 decreti-legge (3 deliberati dal governo Monti, 25 dal governo Letta, 56 dal governo Renzi e 16 dal governo Gentiloni); di questi 83 sono stati convertiti in legge. Sono decaduti 17 decreti-legge perché non sono stati convertiti nei tempi previsti o perché sono stati abrogati; il contenuto di questi decreti-legge è però confluito, con emendamenti approvati nel corso dell'iter parlamentare, in altri provvedimenti[32].

Nella XVIII Legislatura sono stati emanati 146 decreti-legge (4 deliberati dal governo Gentiloni, 26 dal governo Conte I, 54 dal governo Conte II e 62 dal governo Draghi); di questi 104 sono stati convertiti in legge. Sono decaduti 41 decreti-legge perché non sono stati convertiti nei tempi previsti o perché sono stati abrogati; il contenuto di questi decreti-legge è però confluito, con emendamenti approvati nel corso dell'iter parlamentare, in altri provvedimenti[33].

Nella XIX Legislatura (periodo 13 ottobre 2022 – 13 aprile 2025) sono stati emanati 94 decreti-legge (1 deliberato dal governo Draghi, 93 dal governo Meloni); di questi, 75 sono stati convertiti in legge. Sono decaduti 12 decreti-legge perché sono stati abrogati; il contenuto di questi decreti-legge è però confluito, con emendamenti approvati nel corso dell'iter parlamentare, in altri provvedimenti[34].

Legislatura	n. mesi	n. decreti-legge	n. medio decreti-legge al mese
XVII	60	100	1,67
XVIII	42	146	3,48
XIX	30	94	3,13

Come si può notare, la frequenza del ricorso al decreto-legge è più che raddoppiata[35] nella XVIII legislatura, per poi solo diminuire in maniera modesta nella XIX rispetto alla precedente.

Se si prende lo stesso dato del numero medio dei decreti-legge al mese e lo si legge in relazione al governo[36] e non alla legislatura, sarà possibile vedere bene o male la stessa tendenza.

Governo	n. medio decreti-legge al mese

[32] Fonte: Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2022-2023, p. 39.

[33] Ibidem.

[34] Fonte: Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare, politiche della legislazione. La produzione normativa al 13 aprile 2025: cifre e caratteristiche.

[35] Bisogna considerare che nella XV e XVI legislatura il valore del n. medio dei decreti-legge si era assestato sul 2,01, valore quindi simile a quello della XVII legislatura.

[36] Fonte: *Lo stato di emergenza è finito ma continuano a proliferare i decreti legge*, in *Openopilis*, 29 gennaio 2025, disponibile al seguente link: Lo stato di emergenza è finito ma continuano a proliferare i decreti legge - Openpolis, aggiornate coi dati del documento Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare, politiche della legislazione. La produzione normativa al 13 aprile 2025: cifre e caratteristiche.

Governo Letta	2,51
Governo Renzi	1,64
Governo Gentiloni	1,12
Governo Conte	1,69
Governo Conte II	3,07
Governo Draghi	3,07
Governo Meloni (13 aprile)	3,10

Già così si intuisce come il ricorso alla decretazione d'urgenza abbia ripreso piede all'interno della produzione normativa, cionondimeno occorre comunque valutare non solo il dato numerico preso per sé stesso, ma anche in relazione ai numeri delle restanti fonti.

Un'informazione sicuramente interessante, ad esempio, è quella relativa al rapporto con il resto delle fonti normative.

Nella XVII legislatura, sul totale delle leggi approvate il peso dei decreti-legge convertiti è stato del 21,9%. La percentuale è notevolmente aumentata nella XVIII legislatura, passando al 33%. Infine, nella XIX legislatura la percentuale di legge conversione di decreti-legge è arrivata a rappresentare il 36,6% delle leggi approvate, con 75 leggi di conversione[37].

Tipologia di leggi approvate nella XIX legislatura	n. leggi*	Percentuale tipologia di legge sul totale delle leggi approvate*
Leggi di conversione	75	36,6%
Altre leggi ordinarie	72	35,1%
Leggi di ratifica	39	19,0%
Leggi collegate	10	4,9%
Leggi di bilancio	7	3,4%
Leggi europee	1	0,5%
Leggi costituzionali	1	0,5%

*Fonte: Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare, politiche della legislazione. La produzione normativa al 13 aprile 2025: cifre e caratteristiche

La direzione presa, dunque, non è quella di un semplice maggior uso del decreto-legge proporzionato alla produzione normativa nel complesso, ma quella di un sempre maggior impiego della decretazione d'urgenza nell'attività legislativa anche rispetto alle altre fonti.

A confermare questa tendenza sono anche i dati sull'aumento vertiginoso del contenuto medio dei decreti: c'è stato un incremento del 60,29% di commi (36 commi per ogni decreto) nella XVII legislatura e del 65,97% di commi e 70,43% di parole nella XVIII (per un totale

[37] Fonti: Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare, politiche della legislazione. La produzione normativa al 13 aprile 2025: cifre e caratteristiche e Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2022-2023.

di 68,4% sul totale delle parole delle leggi approvate, mentre nell'attuale legislatura, in termini di numero di parole, i decreti–legge convertiti occupano il 60,7% del totale)[38].

Altro aspetto interessante da segnalare è quello delle multisettorialità dei decreti-legge, cioè la tendenza della legislazione ad assumere un carattere sempre più disomogeneo. Questa inclinazione si sviluppa in contrasto con una inversa evoluzione delle pronunce di organi di garanzia costituzionale[39]. Nelle ultime legislature si può notare un aumento della multisettorialità[40] dei decreti-legge, culminata con la percentuale del 29,6%[41] di atti che hanno come ambito materiale quello multisettore[42]. In generale, i decreti si dividono nelle seguenti materie:

Ambito materiale dei decreti-legge convertiti in legge	N. decreti-legge convertiti per materia*	Percentuale sul totale*
Ordinamento istituzionale interno	17	23,9%
Ordinamento istituzionale esterno	3	4.2%
Sviluppo economico	8	11,3%
Territorio, ambiente e infrastrutture	11	15,5%
Servizi alla persona e comunità	5	7%
Finanza	6	8,5%
Multisettore	21	29,6%

*Fonte: Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2024-2025. Dati che arrivano a febbraio 2025

La concentrazione dell'attività legislativa in decreti-legge che assumono dimensioni maggiori e carattere sempre più frammentato, hanno un impatto significativo sulla qualità della legislazione. Le ampie dimensioni e il carattere ab origine multisettoriale dei decreti-legge hanno, infatti, conseguenze negative sull'iter di conversione, determinando la

[38] Fonti: Studi - Osservatorio legislativo e parlamentare, Politiche della legislazione, La produzione normativa: cifre e caratteristiche (20 febbraio 2025) e Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati. La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2022-2023.

[39] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., "tanto il Capo dello Stato quanto la Corte costituzionale nel corso degli ultimi decenni hanno progressivamente valorizzato proprio il requisito dell'omogeneità interna del decreto-legge (e quello della legge di conversione rispetto al decreto) ai fini della valutazione del rispetto dei presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza", p. 19.

[40] Vedi L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., pp.19 ss. per un approfondimento sulla multisettorialità con dati elaborati dall'autore.

[41] La percentuale è basata sui dati dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2022-2023, che arrivano fino a febbraio 2025.

[42] Fonte: Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Rapporto 2022-2023.

presentazione di un numero molto elevato di proposte emendative (con la connessa difficoltà di definizione del perimetro di ammissibilità delle stesse, il prolungamento dei tempi della loro istruttoria ai fini dell'espressione del parere da parte delle Commissioni in sede consultiva, del Governo e del relatore)[43]. Queste dinamiche spesso prolungano l'iter nel primo ramo di esame.

In ogni ordinamento che si ispiri ad una forma di stato liberale e democratica la funzione legislativa è attribuita al Parlamento, cioè a un'istituzione, variamente configurata, che comprenda un organo collegiale direttamente rappresentativo della volontà popolare[44] e in posizione di sostanziale indipendenza dagli altri organi costituzionali. Ciò caratterizza tanto le forme di governo parlamentari quanto quelle presidenziali, semipresidenziali o direttoriali[45]. In questa impostazione i decreti-legge devono necessariamente essere visti come un'eccezione[46]. Tuttavia, l'analisi di questi dati, soprattutto se letti congiuntamente, ci fornisce un quadro che contrasta con la suddetta affermazione, cioè ci troviamo in una fase non soltanto di prevalenza della decretazione d'urgenza nella produzione normativa di rango legislativo, ma addirittura della sua pressoché esclusività[47]. Ciò che caratterizza questa fase non è, come negli anni Novanta, soltanto un semplice aumento del numero dei decreti-legge, ma anche una loro sempre maggiore e totalizzante estensione normativa[48], anche a discapito della buona qualità della legislazione[49].

Tale situazione non può che essere interpretata come un'alterazione del quadro costituzionale, decisamente patologica. Anche si volesse sostenere che il requisito costituzionale dell'urgenza sia soddisfatto pure quando non possa individuarsi un'urgenza del provvedimento (essendo sufficiente l'urgenza del provvedere) e che questa possa essere valutata soggettivamente dal Governo e addirittura commisurata alle esigenze di perseguimento del proprio indirizzo politico, comunque, tale necessità politica del Governo non dovrebbe considerarsi sufficiente ad alterare l'ordinaria attribuzione costituzionale della funzione legislativa al Parlamento[50].

---

[43] Cfr. C. ANTONUCCI, *Abuso della decretazione d'urgenza e "monocameralismo alternato" nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 12/2024. Il Presidente della Repubblica, nella sua lettera indirizzata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio in occasione della promulgazione della legge di conversione del d.l. 198/2022 ha rimarcato "il carattere frammentario, confuso e precario della normativa prodotta attraverso gli emendamenti ai decreti-legge e come questa produca difficoltà interpretative e applicative".

[44] A. D'ANDREA, *La riconsiderazione della funzione parlamentare quale strada obbligata per puntellare la traballante democrazia italiana*, in *Riv. AIC*, n. 1/2011, p. 5 ss.

[45] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., introduzione.

[46] L'art. 77, comma 1, Cost., infatti, si apre statuendo che il "Governo non può [...] emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria".

[47] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., p. 293.

[48] Ibidem.

[49] Riguardo l'inefficacia che assume una tale prassi S. CASSESE, *Il Foglio. Inserto*, 23 febbraio 2024, dice "la fretta che spinge ad adottare decreti-legge è poi seguita spesso da stasi attuative, perché anche i decreti-legge hanno bisogno di decreti attuativi (è stato valutato che più del 50 per cento degli atti con forza di legge rinvia a tali decreti). La normazione primaria dei 15 mesi del governo meloni richiede 316 decreti attuativi, che divengono 500 se si aggiungono quelli dei tre governi precedenti che attendono ancora di essere emanati".

[50] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., pp. 28-29.

3. *Il concetto di decreto-legge nella prassi*

Alla luce di quanto sinora detto, diventa imperativo cercare di delineare un concetto di decreto-legge che sia compatibile con la realtà della prassi che i governi hanno istituito con i loro recenti comportamenti. A fronte delle tendenze che si sono assestate dopo la fine della reiterazione, e del cambio di passo che sembra aver riguardato la prassi nelle legislature degli ultimi anni, si impone infatti la verifica di una eventuale, ulteriore mutazione della funzione propria del decreto-legge. Questa ricerca di un concetto reale di decreto-legge non vuole indagare l'istituto nella dimensione dogmatica di come esso possa o non possa essere alla luce dell'interpretazione costituzionale, bensì si pone come analisi di un fenomeno per ricostruire la funzione che la decretazione d'urgenza svolge di fatto in seno all'ordinamento.

La dottrina, a ben vedere, ha già constatato come la prassi in materia di adozione di decreti-legge si sia sbarazzata del requisito dei casi straordinari di necessità ed urgenza e abbia già iniziato a gettare le basi per la ricostruzione teorica dell'atto decreto-legge nella sua accezione più pratica e reale, ricostruzione che possa meglio far comprendere la distanza tra come sono le cose e come dovrebbero essere.

Più precisamente, è stato osservato come il decreto-legge sia diventato strumento di colegislazione, di codeterminazione politica, di negoziato fra governo, maggioranza e opposizione, fonte tipica o preferenziale utilizzata[51], "un mezzo, a disposizione del Governo, per incidere nel sistema di produzione legislativa, tanto veloce quanto efficiente a servire l'indirizzo politico"[52]. In quest'ottica, la funzione di decreto-legge appare polivalente, poiché sarebbe al tempo stesso una funzione di a) *iniziativa legislativa rafforzata*, "la cui specialità non è data dal particolare status procedurale, bensì dall'anticipazione degli effetti normativi", perché "il Governo preferisce il decreto-legge essenzialmente perché è una fonte capace di produrre immediatamente i suoi effetti normativi"[53]; b) di *atto di manutenzione legislativa*, termine con cui si intende un insieme di interventi legislativi molto diversi tra loro (vanno dalle misure di proroga di scadenze legislative, alla predisposizione della normativa transitoria che sempre più spesso manca nelle leggi ordinarie, ma anche dalla previsione di aggiustamenti o correzioni dovuti alla prima applicazione di una norma alle modifiche rese necessarie da cambiamenti successivi alla entrata in vigore), che indica "un tipo di norme che quasi mai producono una disciplina nuova di un certo settore, ma che si riferiscono sempre ad altre norme già esistenti, apportandovi modifiche o correzioni"[54]; c) di *legge a procedura semplificata*, dato che si tratta di un atto avente forza di legge a cui si arriva senza dover seguire il procedimento della legge ordinaria[55], che il Governo adotta per una maggiore rapidità ed efficienza[56], secondo una dinamica comunque rispettosa del confronto tra diverse

[51] R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 160.

[52] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., pp. 302 ss.

[53] Cfr. ANDREA SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, (a cura di) A. SIMONCINI, Eum, Macerata, 2006, pp. 19-53.

[54] Ivi, p. 49.

[55] R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 161.

[56] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., pp. 293 ss.

forze politiche[57]; ed infine d) di *atto specificamente politico*, ovvero un atto che rientra nell'azione di Governo o che è diretto a realizzare vere e proprie politiche pubbliche[58].

Tutte queste funzioni, però, per quanto astrattamente valide, a parere di chi scrive non devono considerarsi diverse e separate tra loro, ma piuttosto come declinazioni della stessa categoria generale, in quanto possono essere tutte ricondotte sotto l'ombrello concettuale di *funzione politica in senso lato*. Ogni atto posto in essere dal Governo è, infatti, per sua natura, almeno in parte politico[59]. Per quanto possa sembrare neutra, ogni sua attività, anche quella che mira a far fronte a catastrofi naturali o quella in risposta a situazioni di assoluta emergenza, esprime delle scelte di indirizzo generale volte a organizzare e amministrare lo Stato e la direzione della vita pubblica[60]. Nel caso della decretazione d'urgenza, la stessa decisione di ricorrere o meno al decreto-legge è una decisione politica, perché richiede una valutazione sull'opportunità di intervenire a regolare una determinata situazione in deroga al procedimento ordinario[61]. Del resto, la rilevazione della necessità e dell'urgenza non può essere fatta in base a criteri automatici ed inequivocabili[62]. Per questo, piuttosto che di semplici funzioni, pare più giusto parlare di funzioni specifiche (variabili tra quelle elencate) e funzione generica (sempre politica) del decreto-legge.

Affermata l'esistenza di un collegamento tra decretazione d'urgenza e una varietà di funzioni, occorre, per avere un'immagine reale del concetto concreto di decreto-legge alla luce della prassi, approfondire questo collegamento (soprattutto in relazione alla funzione politica). Per fare ciò, può essere utile ragionare sulle possibili distinzioni tra i vari tipi di decreto.

Come si accennava, è doveroso precisare che non tutti i decreti-legge seguono lo stesso fine e, quindi, che le sue funzioni specifiche saranno diverse caso per caso. La ricostruzione di dette funzioni del decreto-legge, una volta calato nel caso concreto e particolare, cioè nel momento in cui l'atto viene adottato dal Governo per intervenire in determinati ambiti, porta infatti spesso a risultati diversi. Se si guarda al fine specifico, però, si finisce per dimenticare l'importanza della funzione generica politica della decretazione d'urgenza, perdendo così il significato dell'istituto. È meglio perciò cercare una categorizzazione che ad essa si rivolga.

---

[57] Infatti "la brevità del termine entro cui deve avvenire la conversione fa sì che il Parlamento sia costretto a pronunciarsi in un lasso di tempo assai breve; parimenti, però, l'esigenza di evitare la decadenza del decreto spinge il Governo ad accettare, in cambio della deliberazione parlamentare entro il termine costituzionale dei sessanta giorni, gli emendamenti presentati in Parlamento". R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 161.

[58] C. DOMENICALI, *Il Provvedimento-legge: la decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato,* Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 53.

[59] Per Weber il termine "politica" va al di là del significato di "direzione o influenza esercitata sulla direzione di un gruppo politico, vale a dire -oggi- di uno stato", arrivando ad indicare la "aspirazione a partecipare al potere o a esercitare una qualche influenza sulla distribuzione del potere, sia tra gli stati sia, all'interno di uno stato, tra i gruppi di uomini che esso comprende entro i suoi confini", M. WEBER - (a cura di) P. ROSSI, *La scienza come professione; La politica come professione,* Edizioni di Comunità, Torino, 2001, pp. 41-45.

[60] La stessa definizione di politica secondo la Treccani è "La scienza e l'arte di governare, cioè la teoria e la pratica che hanno per oggetto la costituzione, l'organizzazione, l'amministrazione dello stato e la direzione della vita pubblica". Disponibile al seguente link: https://www.treccani.it/vocabolario/politica/.

[61] Cfr. C. DOMENICALI, *Il Provvedimento-legge: la decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, cit. e A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, cit., p. 177-178. Del resto, lo stesso art. 77 non sancisce che il Governo sia obbligato ad intervenire in casi straordinari di necessità e urgenza, ma che al contrario sia legittimato qualora esistano questi presupposti.

[62] F. CAZZOLA, *le lentezze dell'urgenza. Legislature, governo e uso del decreto-legge*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge tra governo e parlamento*, Giuffré, Milano, 1975, p. 8.

Di sicuro "l'esistenza, da una parte, di decreti-legge a contenuto tipico e ricorsivo e, dall'altra, di aree specifiche in cui la decretazione interviene con sistematicità, potrebbe essere innestata sulla distinzione tra una [prevalente] funzione tecnica e una [prevalente] funzione politica del provvedimento"[63], perché questa semplice distinzione tra le due aree, basata sulla natura del potere esercitato (nell'un caso, manifestazione di una valutazione tecnica, nell'altro, ascrivibile in misura prevalente alla funzione di indirizzo politico), riesce a fornire un'immagine rappresentativa della realtà. Tuttavia, per l'appunto, questa scelta tassonomica non prende in considerazione la funzione generale del decreto-legge, e quindi l'istituto nel suo complesso.

In dottrina è stato proposto anche di muovere "dal diverso grado di politicità dell'attività svolta tramite decreto-legge"[64] (concetto con sui si fa riferimento alla condizione di quelle attività che siano più o meno strettamente connesse con l'azione politica di governo), distinguendo tra decreti nei quali la connotazione politica ha forza minore e prevalente la sfumatura discrezionale dell'atto (decretazione d'urgenza per interventi dalla limitata politicità) e quelli che sembrano potersi definire fonti con cui vengono sviluppate vere e proprie politiche pubbliche (decretazione d'urgenza per la realizzazione dell'azione di governo). Concordando con questa impostazione, che ritiene si debba superare la succitata distinzione tra funzione tecnica e funzione politica, e volendo sottolineare l'importanza della funzione politica generale, si propone la seguente categorizzazione: decreti-legge con *funzione politica con rappresentanza ampia* (cioè in rappresentanza di tutta la *collettività*) e decreti-legge con *funzione politica con rappresentanza ristretta* (cioè in rappresentanza solo di *una parte della popolazione*).

Il senso di questa distinzione è da ricercare nel funzionamento delle dinamiche concernenti la rappresentanza politica. Tutte le fonti del diritto devono trarre, direttamente o indirettamente, il loro fattore di legittimazione democratica dal circuito della rappresentanza politica[65]. Affermando il ruolo servente che la rappresentanza politica svolge nei confronti della sovranità popolare, si assume che la prima trasferisca legittimazione democratica ad una sola tra le fonti dell'ordinamento giuridico, la legge formale del Parlamento; "al contrario, le fonti e gli atti governativi scontano il proprio deficit d'investitura democratica attraverso uno stato di minorità sub-primaria, che li obbliga sempre ad esprimere una volontà conforme a quella manifestatasi nella sede democratico-rappresentativa"[66]. Di conseguenza, nel momento i cui il Governo abusa della produzione normativa primaria non ordinaria, attrae nella sua sfera una funzione di colegislatore che non gli appartiene, arrogandosi al tempo stesso, tramite una forzatura, il ruolo di ente con rappresentanza e legittimazione democratica, che dovrebbe spettare al solo Parlamento.

---

[63] Ivi, p.52. Cfr. A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, (a cura di) A. SIMONCINI, cit.

[64] C. DOMENICALI, *Il Provvedimento-legge: la decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, cit., p. 52. "VI sono interventi d'urgenza per i quali la connotazione politica, di libertà nella selezione dei fini dell'atto sfuma, nella misura in cui la direzione del provvedimento si impone al Governo; in altri casi, invece, l'attività di decretazione d'urgenza è volta ad assumere direttamente decisioni che concretano una determinata composizione dei valori in conflitto, facendosi strumento dell'attività di governo".

[65] A. CARDONE, Il sistema delle fonti: la produzione normativa della repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme, Il Mulino, Bologna, 2023, p. 36.

[66] Ivi, p. 37.

Proprio attraverso la stessa logica, però, si possono definire quelle determinate circostanze che legittimano la produzione normativa governativa e che perciò fanno la differenza nel momento in cui si deve identificare la natura patologica di un decreto-legge. Ci sarà legittimazione quando appunto lo stato delle cose implichi, o meglio, renda ragionevole prevedere, che ci sia un generale convincimento sul tipo di indirizzo che si deve adottare per gestire la situazione emergenziale e consenta, dunque, di anticipare la manifestazione di volontà legislativa del Parlamento sul medesimo oggetto[67] (la volontà popolare è ricavata tramite massime di esperienza e ragionamenti induttivi). Ciò sulla base di un'interpretazione dell'art. 77 Cost. per cui la Carta fondamentale stabilirebbe che vi è rappresentanza politica anche in assenza del requisito di una trasmissione formale del potere al Governo, qualora ci sia una ragionevole previsione dell'esistenza di un consenso generale.

Facendo l'esempio di un disastro naturale, la quasi totalità delle persone riterrà che si debba intervenire, possibilmente con il fine di ridurre i danni a persone e cose e in generale ogni possibile effetto negativo che un tale evento comporta. In questi casi, i provvedimenti presi dal Governo[68] sotto forma di decreto-legge rientreranno nella categoria di decreti dalla funzione politica con rappresentanza ampia (dell'intera collettività), proprio perché il Governo attua una politica che rispecchia il volere della pressoché totalità degli individui. In questo modo, la legittimazione democratica viene preservata, perché l'attività governativa rimane efficacemente e saldamente servente rispetto alla sovranità popolare, per quanto quest'ultima sia ricavata tramite l'applicazione di massima di esperienza e ragionamenti induttivi.

Anche nei casi in cui non c'è consenso sulle modalità di gestione dell'emergenza (si pensi alla divisione che ha creato la guerra in Ucraina), rimane comunque ragionevole la presunzione che sia meglio intervenire senza aspettare l'affermarsi di un generale consenso sulla politica da attuare, proprio per evitare il concretizzarsi o l'aggravarsi delle conseguenze negative. In altre parole, anche nei casi in cui apparentemente ci sono necessità ed urgenza, ma non una politica in senso stretto (cioè indirizzo sul tipo di azioni da intraprendere) che rappresenti la volontà della collettività, in realtà c'è comunque una volontà comune legata all'emergenza, per cui si esige una risposta a quell'emergenza.

Quando l'intervento del Governo è invece atto a regolare lo stato delle cose secondo un indirizzo politico che non rappresenta tutta la collettività, si ha un decreto-legge con funzione politica con rappresentanza ristretta. Questo tipo di decreti sono quelli dalla natura più controversa, cioè quelli che nel regolare una qualsiasi materia, applicando una politica non generalmente condivisa (sia per quanto riguarda l'opportunità di intervenire tramite la decretazione d'urgenza, sia in relazione all'effettivo contenuto dei decreti), sono muniti di rappresentanza solo della parte di popolazione il cui voto è concorso a formare la maggioranza di Governo.

---

[67] G. PITRUZZELLA, *Sui limiti costituzionali della decretazione d'urgenza*, commento a sentenza in *Il foro italiano*, 1988, p.1425, afferma "Secondo l'interpretazione sommessamente proposta, l'art. 77 pare pre figurare un meccanismo di produzione normativa in cui il governo può attivare un «procedimento legislativo alternativo» anticipando la manife stazione di volontà legislativa del parlamento sul medesimo oggetto, la quale dovrà comunque necessariamente aversi entro i successivi sessanta giorni, pena la perdita di efficacia del decreto legge".

[68] Bisogna considerare la funzione del Governo, che è propulsiva e di indirizzo, gravida di una componente decisionista cfr. S. DONDI, *Storia dell'idea di governo dalla Grecia antica alle costituzioni moderne*, in *Dir. soc.*, n. 3/2024, pp.

La categorizzazione in funzione politica con rappresentanza ampia e funzione politica con rappresentanza ristretta è utile a fini concettuali, ma bisogna tenere in considerazione il fatto che non esiste una linea netta di demarcazione tra i due.

Lo schema proposto deve essere letto alla luce di un elemento fondamentale: la diminuzione della capacità rappresentativa dei partiti politici e la debolezza nelle capacità di determinare la politica nazionale[69]. La centralità decisionale dei partiti nel funzionamento della forma di governo dovrebbe tradursi in una intatta capacità di determinazione della politica nazionale. In realtà, al contrario, essa cela una sempre più evidente incapacità dei partiti di elaborare e definire i contenuti e una direzione della politica nazionale. Questo avviene perché, a dispetto della loro persistente centralità decisionale, la crisi di rappresentatività dei partiti li rende sempre meno capaci a individuare i problemi, a selezionare gli interessi e a progettare soluzioni adeguate alle domande spesso contraddittorie che emergono dalla società. La mancanza di partecipazione democratica dentro ai partiti e il carattere asfittico della loro vita interna li rende poveri di elaborazione politica e incapaci di darsi ampie prospettive progettuali di medio o lungo periodo[70].

Questo problema riguarda a maggior ragione la decretazione d'urgenza, proprio perché la minore capacità di definire le politiche e di rappresentare la popolazione incide anche, in base al meccanismo più su esposto, sulla legittimità dei decreti-legge.

4. *Il rapporto tra società e l'istituto decreto-legge*

Per una riflessione completa sul significato dell'utilizzo odierno del decreto-legge, è necessario soffermarsi anche sul rapporto che intercorre tra questa fonte del diritto e il quadro socioculturale in cui essa opera.

Nel pensiero giuridico tradizionale, le teorie su cosa sia diritto possono essere formulate con pienezza di senso dal giurista esclusivamente in via di deduzione logico-dogmatica dai concetti contenuti nelle norme giuridiche e dalle loro connessioni sistematiche: esse sono dunque il risultato di un computo i cui fattori sono i concetti giuridici. In quest'ottica, considerazioni morali, politiche o economiche non sono affare del giurista come tale, perché si tratta di elementi "extrasistematici", logicamente non calcolabili, e quindi irrazionali[71].

Sebbene il pensiero giuridico tradizionale, che si fa risalire alla Pandettistica, sia stato sorpassato, l'impostazione con la quale analizziamo le fonti del diritto ancora oggi risente di questa idea originaria che si basava su un rigido formalismo concettuale. "Rimangono, infatti, ancora molti segni di una concezione borghese del diritto come fenomeno politicamente neutrale, creato per una società astrattamente e formalmente omogenea, che domanda allo Stato solo la garanzia dei presupposti formali necessari perché le scelte individuali possano comporsi in equilibri spontanei regolati dalla mano invisibile delle leggi naturali dell'economia"[72].

---

[69] Cfr. C. F. FERRAJOLI, *Partiti politici e corpi intermedi. Come si può oggi ""concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale?"*, in G. AZZARITI (a cura di), *Costituzione e realtà sociale in mutamento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.

[70] Ivi, p.24.

[71] E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione,* cit., p. 66.

[72] Ivi, pp. 66-67.

Nella società odierna il progresso tecnologico incessante e la crescente concentrazione economica hanno messo definitivamente in crisi detto schema concettuale. Tali forze "hanno impresso allo sviluppo sociale il carattere di un processo continuo di disintegrazione e reintegrazione delle strutture sociali, che sfugge a ogni nozione di equilibrio spontaneo e di auto-integrazione dell'ordinamento giuridico mediante pure operazioni di riproduzione sillogistica di principi formalizzati in un sistema chiuso di concetti"[73]. La compagine normativa ha così finito per allontanarsi dalla nuova realtà mutevole e dinamica, creando un divario sempre più ampio, che deve essere colmato non solo attraverso i metodi della scienza giuridica ma anche attraverso altri metodi a essa estranei. In questo nuovo contesto non può che delinearsi una nuova concezione del diritto, concepito come "una parte costitutiva della realtà sociale, che è strettamente legata da un rapporto di interdipendenza con le altre parti, cioè la sfera dell'economia, della politica, dell'etica, del costume, ecc., e bisognosa di continuo adattamento alle modificazioni che il corso della storia produce, con ritmo sempre più accelerato, in tali sfere"[74]. Lo Stato, infatti, non ha soltanto la funzione di produttore di diritto, ma anche quella di produttore di comunicazioni, servizi e beni, sempre però con "correlazioni ed interazioni con le norme e, dal punto di vista giuridico, in forza delle sue norme"[75].

Questa rappresentazione del diritto, che appunto segue una concezione sostanzialista, si è sviluppata a partire dall'inizio del secolo scorso e ha notevolmente influenzato il metodo dell'analisi dei giuristi, non solo nel campo della interpretazione giuridica ma anche nell'esame della legislazione. Secondo questa prospettiva, sviluppare una teoria delle fonti diventa un'attività di "individuazione della correlazione formalizzata fra strutture giuridiche e strutture profonde del sistema politico e del sistema socioeconomico che ingloba quello politico e quello giuridico; entrambi sottosistemi del primo e che dal primo vengono conformati in una serie di azioni, retroazioni, controspinte degli stessi sottosistemi, con una interazione diffusa e frequente che rende il complesso fortemente compatto"[76].

Nella logica dell'esposta impostazione, dunque, ai mutamenti di queste strutture profonde della società corrispondono mutamenti del sistema delle fonti, anche se ciò non avviene con una banale ed automatica traslitterazione[77].

Nella pratica del contesto legislativo, si può facilmente constatare come di fatto il clima sociopolitico costruitosi principalmente sulle esperienze della crisi economica, della pandemia e della guerra, ha condizionato la produzione normativa e la sua natura tramite i "fattori esogeni" dell'emergenza, dei vincoli finanziari e della tecnica, "fattori che producono i propri effetti nei vari contesti normativi definiti dalla dimensione sovranazionale ed internazionale, dalle relazioni infrastatali e dalla proliferazione della *soft law*"[78].

Il fenomeno ha accelerato delle linee di tendenza che già si erano instaurate a partire degli anni Novanta del secolo scorso.

---

[73] Ivi, p. 68.

[74] Ibidem.

[75] ALBERTO PREDIERI, *Le fonti del diritto nella costituzione spagnola del 1978*, in (a cura di) E. GARCIA DE ENTERRIA, A. PREDIERI, *La costituzione spagnola del 1978*, Giuffré, Milano, 1982, pp. 134-135.

[76] Ibidem.

[77] Ibidem.

[78] Cfr. A. CARDONE, *Il sistema delle fonti: la produzione normativa della repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme*, cit., pp. 24 ss.

Più specificamente, nel nostro come in altri ordinamenti, diversi fattori hanno determinato un generale mutamento. A titolo di esempio se ne possono citare alcuni (esogeni ed endogeni al sistema costituzionale e alla forma di governo) : a) l'attrazione di quote della decisione politica all'Unione europea, dotata di sempre maggiori competenze e capace di fornire legittimazione immediata ai Governi chiamati ad assumere decisioni in un confronto diretto con gli Esecutivi degli altri Stati membri; b) le esigenze, imposte dai mercati globali, di colmare il disallineamento tra i tempi dell'economia e della finanza e quelli della politica nell'adozione de gli atti normativi; c) la crisi della forma di partito tradizionale e la diffusione di partiti a struttura verticistica e personale, che limitano il ruolo di mediazione politica costituzionalmente affidato al Parlamento; d) la conseguente centralità assunta dai leader mediaticamente dotati di un surplus di legittimazione di cui fruiscono quando assumono cariche di governo; e) l'instabilità della legge elettorale, soggetta a ripetuti mutamenti ormai più funzionali alla congiuntura del quadro partitico che alla realizzazione di una effettiva rappresentanza politica[79].

Anche il decreto-legge, trovandosi nel sistema delle fonti, strutturalmente dipende dal contesto socioculturale ed ordinamentale in cui si trova ad esistere, e a maggior ragione, data la sua funzione particolare che lo pone al centro delle evoluzioni delle dinamiche di potere intercorrenti tra Governo e Parlamento, è la fonte che in maniera più immediata reagisce ai cambiamenti. Per capire come e perché questo contesto sociale, con le sue "strutture profonde", influenza il decreto-legge è necessario compiere un'analisi sul rapporto tra l'istituto e specifici fattori produttori di effetti.

Il primo punto da analizzare riguarda la situazione di ordinaria straordinarietà[80] che sembra ormai essersi instaurata da qualche anno. Come si accennava, a partire dalla prima crisi economica globale del 2008, si sono susseguiti, per l'Italia, diversi periodi di emergenza o instabilità prolungati, tali da rendere, appunto, ordinario un contesto connotato da condizioni particolari (almeno secondo la visione che le persone avevano nel momento in cui tutto ciò accadeva). Il culmine che ha corroborato la tendenza e con il quale c'è stata uno spiccato peggioramento si è avuto con l'avvento del Covid19, evento aprifila di una serie di accadimenti che fino a pochi anni fa sembravano impossibili, come il ritorno della guerra in Europa e una disgregazione del rapporto tra Unione Europea e Stati Uniti.

Se in generale, sul piano delle fonti del diritto, un "contesto emergenziale" prolungato offre ragioni giustificatrici per razionalizzare prassi in cui l'eccezione diventa la regola, che poi rimane anche ben oltre la fase propriamente emergenziale[81], in particolare, per quanto riguarda il decreto-legge, questa affermazione diventa ancora più vera, perché, ovviamente, in un contesto emergenziale stabile e divenuto "ordinario" vengono in gioco gli stessi presupposti e requisiti dell'istituto (ovvero straordinarietà, necessità ed urgenza).

La questione del rapporto tra questa ordinaria straordinarietà e la straordinarietà presupposto della decretazione d'urgenza deve essere sviluppata a partire dal tema della funzione del Governo, perché è tramite l'individuazione di questa funzione che si può poi

---

[79] L'elenco è preso da G. RIVOSECCHI, *I poteri normativi del Governo al tempo dell'emergenza: quando l'eccezione diventa la regola*, in *Diritto costituzionale*, n. 1/2024, pp. 71-72.

[80] A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il decreto-legge ai tempi del PNRR: verso una ordinaria straordinarietà*, in *federalismi.it*, n. 24/2024, pp. 156-179.

[81] G. RIVOSECCHI, *I poteri normativi del Governo al tempo dell'emergenza: quando l'eccezione diventa la regola*, cit., p. 73.

formulare una risposta alla domanda su quale politica e uso del decreto-legge dovrebbe prevalere una volta che la situazione eccezionale si sia stabilizzata in una nuova normalità.

La funzione del governo si è evoluta nella storia, seguendo un processo che ha portato al riconoscimento del Governo come organo centrale della forma di governo, come evidenzia la disciplina del potere (non più solo) esecutivo contenuta nei più recenti documenti costituzionali. Il perfezionamento di una funzione dai connotati ampi e non meramente esecutivi si è avuto soprattutto a seguito della Seconda guerra mondiale, "momento in cui si determina l'esaurimento dell'ideale liberale di governo minimo (o frugale) e si approda ad un nuovo tipo di società e di Stato neoliberali con forti connotati sociali, nei quali il concetto di regolazione diviene centrale e viene ad accentrarsi sempre di più nell'ambito del Governo"[82]. Più precisamente, il Governo compie un'attività, il governare, il cui fine "è nelle cose che dirige, nella perfezione, nella massimizzazione, nell'intensificazione dei processi che dirige, così che gli strumenti di governo non sono leggi, ma tattiche diverse"[83]; ha una funzione improntata alla produzione di risultati pratici, di modificazione della realtà esterna[84]

Se il Governo ha una funzione di indirizzo e decisionale molto ampia e incisiva, per quanto condivisa con il Parlamento[85], allora rientra più facilmente nei suoi compiti la regolazione, attraverso decreti-legge, di quella vasta gamma di materie e situazioni specifiche appartenenti ad un contesto di ordinaria straordinarietà. Ciò proprio perché anche solo una modesta componente emergenziale o di straordinarietà legittimerebbe l'intervento governativo di normazione, potendo il Governo provvedere con atti e procedimenti più pratici ed efficaci per gestire la natura delicata di un contesto parzialmente emergenziale rimanendo nel perimetro di un equilibrato esercizio delle sue funzioni. Detto questo, non essendo ammissibile una funzione governativa che possa espandersi fino ad arrivare ad essere funzione colegislativa, bisogna stare attenti a non sopravvalutare il peso del fattore emergenziale che diventi costante.

Quanto si può dire di emergenza una situazione che sia diventata una nuova normalità? La domanda si ricollega al nodo delle questioni del rapporto tra ordinaria straordinarietà e straordinarietà del decreto-legge e del come il contesto socioculturale influenzi il decreto-legge: l'emergenza reale della situazione straordinaria deve essere valutata considerando il suo carattere dinamico, a differenza della concezione di emergenza del caso straordinario teorizzata in Costituzione, che è fissa e statica, perché immaginata vicina in termini di tempo e strettamente collegata, in quanto suo effetto, ad un evento unico, circoscritto e irripetibile. L'emergenza è inserita in una realtà in continuo mutamento. Ogni situazione connotata da straordinaria necessità ed urgenza, quando si capiscono le cause e si è trovato un modo di mitigarne gli effetti, riduce gradualmente l'intensità dell'emergenza, passando così da

[82] S. DONDI, *Storia dell'idea di governo dalla Grecia antica alle costituzioni moderne*, cit., p.479.

[83] M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, Feltrinelli, Milano, 2021, p. 80.

[84] G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967, p. 2.

[85] Vedi G. REPETTO, *Dalla funzione alla struttura. Le trasformazioni del Governo*, in *Dir. Cost.,* n. 1/2024, che a p. 8 afferma "È ormai indiscusso, infatti, che la originaria saldatura tra Parlamento e Governo nell'ambito della forma di governo parlamentare disegnata dal costituente ha assorbito la massima parte di quel circuito di indirizzo e di decisione fintanto che questo è stato supportato dalla capacità del sistema rappresentativo, fondato su partiti solidamente radicati nella società, di riflettere e inquadrare il pluralismo sociale e politico. Nel momento in cui, in Italia come altrove, quella capacità progressivamente assume sembianze nuove e, nella sua cifra originaria, si inaridisce, diventa inevitabile che quel circuito di indirizzo tragga alimento e impulso anche da istanze che fino a quel momento erano rimaste sullo sfondo e che oggi contribuiscono variamente a orientare l'esercizio dei poteri del Governo".

situazione critica (in cui la decretazione d'urgenza è legittima) a situazione delicata (dove il decreto-legge tendenzialmente non deve essere utilizzato) che richiede cioè particolari cautele ed accorgimenti (una maggiore velocità ad esempio) per essere regolata. Il problema risiede nella tendenza ad etichettare ogni contesto straordinario vagamente emergenziale come critico, perché ogni cambiamento viene percepito come pericoloso. È però sbagliato far coincidere una situazione diversa dal normale con una situazione straordinaria di emergenza. In altre parole, non si deve cadere nell'illusione che ogni grosso cambiamento, compresi quelli connotati da un piccolo aumento di pericoli e rischi, segni l'inizio di una generale condizione di emergenza.

Tutto questo discorso può essere esteso anche alla stessa straordinarietà, che è elemento dinamico e destinato a mutare, proprio come l'emergenza. Il passare del tempo e le capacità organizzative sono elementi fondamentali grazie ai quali diventa possibile ragionare sull'effettività della straordinarietà e, di conseguenza, su quanto sia oggettivamente opportuno utilizzare la decretazione d'urgenza per far fronte a quelle concrete problematiche.

Un altro punto che vale la pena toccare è quello dell'attrazione di quote della decisione politica da parte di enti non statali. Quando sono iniziate la crisi economica e, a maggior ragione, quella pandemica e quella bellica, le dinamiche evolutive della forma di governo parlamentare avevano già progressivamente spostato l'asse del sistema delle fonti dall'orbita del Parlamento a quella del Governo[86]. Ciò è avvenuto non solo per fattori endogeni, ma anche per effetto delle dinamiche istituzionali che hanno caratterizzato i livelli di produzione normativa non statali e/o i sistemi di raccordo che regolano i rapporti tra detti livelli e quello della normazione statale. Quanto alla dimensione ultrastatale si pensi, innanzitutto, alle fonti del diritto UE, in relazione alle quali il "diffuso ricorso al metodo intergovernativo ha dato assoluta preminenza al Governo della Repubblica, ma in generale a tutti i governi nazionali, rispetto al procedimento di formazione di taluni fondamentali atti normativi, che hanno poi condizionato in maniera estremamente, significativa tutto il sistema interno delle fonti e, soprattutto, limitato la discrezionalità del legislatore nazionale attraverso l'introduzione di vincoli eteronomi"[87].

Questa logica ha determinato profondi effetti sul sistema delle fonti. Da un primo punto di vista, infatti, essa ha contribuito ad accentuare il ruolo del Governo nel procedimento legislativo, dandogli la possibilità di far valere nel dibattito parlamentare, quasi annichilendolo, le proprie posizioni su specifiche questioni affermando che esse sono il frutto di intese già raggiunte in sede di Conferenza. Da un secondo punto di vista, poi, essa ha deformato i procedimenti normativi interni, spingendoli verso una logica di co-legislazione, tanto da far ritenere che abbia generato una nuova categoria di fonti atipiche[88].

Un esempio della dinamica ora descritta è quello del PNRR. Per sua natura, il PNRR, "essendo articolato in *milestone* e *target* da raggiungere entro scadenze prefissate, suggerisce l'impiego di decreti-legge per non correre il rischio di perdere le opportunità derivanti dai finanziamenti del Piano". Sin dall'inizio della sua attuazione, quindi, la sua conformazione ha favorito un ulteriore ridimensionamento della legislazione ordinaria a favore dei decreti-legge, rendendoli nei fatti la fonte del diritto per eccellenza, con una standardizzazione delle

[86] A. CARDONE, *Il sistema delle fonti: la produzione normativa della repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme*, cit., p. 175.

[87] Ivi, p. 176.

[88] Ivi, p. 179.

giustificazioni sulla sussistenza dei requisiti ex art. 77 della Costituzione. "A un ruolo centrale del Governo nell'attuazione del Piano si accompagna, dunque, un ruolo centrale della decretazione d'urgenza nel sistema delle fonti, che a sua volta ulteriormente rafforza l'esecutivo"[89].

Un ultimo punto che si deve analizzare concerne l'incidenza della scienza e della tecnica sui procedimenti di produzione normativa. Siamo ormai in una fase storica in cui molti aspetti della vita di tutti gli individui sono dominati dalla tecnologia e dal progresso tecnoscientifico. In un tale contesto diventa sempre più difficile pensare che gli organi di indirizzo non debbano dialogare con esperti scientifici prima e durante la definizione di politiche e norme, in modo tale da poter compiere scelte informate e governare secondo una linea che semplicemente sia capace di assicurare un allineamento tra l'ordinamento e la nostra realtà caratterizzata da un alto grado di tecnologizzazione. Oltre a ciò, l'incidenza delle nuove tecnologie è talmente alta da influenzare direttamente i processi di produzione normativa[90] e di funzionamento dell'ordinamento.

Il problema, come è ovvio, è la determinazione del limite entro cui le fonti governative devono operare, ed è proprio da questo punto di vista che la prassi solleva non poche perplessità.

Spesso i meccanismi di nomina degli organismi tecnici la cui attività condiziona i processi normativi prevedono una competenza governativa, così come spesso il Governo è anche il soggetto titolare del potere normativo di adottare gli atti che vengono redatti sulla base delle valutazioni degli organi tecnici[91]. Il decreto-legge, dunque, assume in questo modo le vesti di strumento che ben si presta a garantire che determinati settori seguano direttive in linea con le prescrizioni che vengono direttamente dagli esperti di quelle specifiche materie (si pensi al settore dell'economia, o a quello sanitario nel caso del Covid19)[92].

Alla luce di quanto sinora approfondito, dunque, volendo tirare le somme sulla questione del rapporto tra società e decretazione d'urgenza, si può affermare che in generale il decreto-legge non è uno strumento che acquista un maggior rilievo e utilizzo per una "sorta di naturale tentazione alla verticalizzazione del potere e al plebiscitarismo che, da Weimar in poi, pare sobbollire all'interno delle democrazie rappresentative, poggiando anche su quelle «inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità» [...] quali la stabilizzazione dell'indirizzo politico e, di riflesso, la necessità di garantire interlocutori affidabili ritenuti capaci di offrire

[89] A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il decreto-legge ai tempi del PNRR: verso una ordinaria straordinarietà*, cit., p. 160.

[90] In particolare, un settore che è destinato a produrre effetti sui processi di produzione normativa è quello degli strumenti di intelligenza artificiale e di *Information and Communications Technologies* (ICT). Infatti, esistono per lo meno tre diversi livelli in cui il ricorso alle nuove tecnologie informatiche condiziona già oggi la produzione del diritto politico per eccellenza, ovvero quello che si compendia nella legge parlamentare: a) il procedimento legislativo; b) le strategie dei gruppi e dei partiti in Parlamento; c) la formazione dell'opinione pubblica e, soprattutto, il condizionamento stesso del momento elettorale, che della produzione del diritto politico rappresenta il primo presupposto in termini di legittimazione democratica. Cfr. A. CARDONE, *«Decisione algoritmica» vs. decisione politica? A.I., Legge, Democrazia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 25 ss. e A. CARDONE, *Il sistema delle fonti: la produzione normativa della repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme*, cit., pp. 213 ss.

[91] A. CARDONE, *Il sistema delle fonti: la produzione normativa della repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme*, cit., p. 207.

[92] Tra l'altro, non è raro che capiti che una determinata scoperta o invenzione renda opportuno una revisione della disciplina il più rapida possibile, si pensi al mondo dell'informatica, in cui da un giorno all'altro i *software* possono diventare obsoleti.

garanzie di continuità e stabilità"[93], bensì è un istituto il cui abuso è "l'epifenomeno di un problema molto più complesso, che ridonda sull'assetto del sistema delle fonti del diritto e, quindi, sulla configurazione della stessa forma di governo"[94]. Questa degenerazione affonda sempre le sue radici più profonde in una situazione di instabilità del sistema (le cui cause abbiamo visto essere collegate ai già citati fattori produttori di effetti). In tale ottica, insomma, l'abuso del decreto-legge integra un fenomeno che tende ad espandersi quando l'ordinamento versa in situazioni di crisi e a ridursi quando la vita dell'ordinamento torna a scorrere nell'alveo della normalità[95].

Ecco, dunque, il punto. Proprio per la natura stessa delle ordinanze d'urgenza, nella vita politica di tutti gli Stati il potere amministrativo ha finito per fare largo uso di questo istituto. Ciò è avvenuto tutte le volte che il sistema di diritto positivo vigente non era più in equilibrio con lo sviluppo della coscienza giuridico sociale. L'abuso del decreto-legge opera, quindi, quale "rimedio" per fronteggiare di fatto situazioni di crisi istituzionale[96].

5. *Le possibili evoluzioni*

È opportuno concludere con una panoramica sulle prospettive future, cioè un'analisi di come la presente forzatura del quadro costituzionale potrebbe evolvere, anche alla luce di tutto quello che è stato espresso fino ad ora.

Una prima, intuitiva, ipotesi è che l'equilibrio costituzionale sia ripristinato con l'intervento della Corte costituzionale. L'evoluzione del decreto-legge nella prassi repubblicana per molto tempo non ha trovato argini nella giurisprudenza costituzionale. Solo recentemente quest'ultima ha sviluppato un controllo più incisivo dei suoi presupposti costituzionali. Il primo e più risalente indirizzo giurisprudenziale, infatti, escludeva la sindacabilità di qualunque vizio proprio del decreto-legge, nel momento in cui questo fosse stato ritualmente convertito in legge dal Parlamento. Un primo importante mutamento avviene con la sent. 29/1995, con la quale si ammetteva per la prima volta la possibilità di dichiarare costituzionalmente illegittimo un decreto-legge a causa del vizio di evidente mancanza dei suoi presupposti costituzionali. Sempre nello stesso periodo, con la sent. 360/1996, la Corte sanciva l'illegittimità costituzionale della reiterazione del decreto-legge[97]. Infine, la giurisprudenza costituzionale ha assunto una posizione più severa in ordine al

---

[93] ANDREA VERNATA, *Governo e Parlamento nella produzione normativa. Evoluzioni o consolidamento di una nuova costituzione materiale ?,* in *Riv. AIC,* n. 3/2020, pp. 71-72.

[94] A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, volume I, cit., p. 316.

[95] Ivi, pp. 319 ss.

[96] Ibidem. "È interessante notare come questo sviluppo dei poteri normativi dell'esecutivo avvenga nella sua fase iniziale a livello consuetudinario, manifestandosi "nella prassi, spontaneamente, extra e talvolta *contra constitutionem*", arrivando poi, in alcuni casi, ad apportare vere e proprie modifiche tacite alla Costituzione formale. Solo in un momento successivo si determina una tendenza alla «razionalizzazione» che si esprime, in alcuni ordinamenti, con un riconoscimento ed una regolamentazione formale del fenomeno. Tale mutamento nell'utilizzo delle fonti di produzione normativa incide inevitabilmente sulla forma di governo che ne esce anch'essa modificata. Per converso, quindi, si può rilevare come l'abuso del decreto-legge sia un campanello d'allarme, che funge da sintomo di una modificazione della forma di governo", pp. 321-322.

[97] Più precisamente, secondo la Corte, sarebbe incostituzionale un "decreto-legge che - reiterando un precedente decreto per il quale non fosse intervenuta la tempestiva conversione in legge - non risultasse fondato su autonomi e pur sempre straordinari motivi di necessità e urgenza, in ogni caso non riconducibili al solo fatto del ritardo conseguente alla mancata conversione del precedente decreto".

controllo sui presupposti straordinari di necessità ed urgenza, nelle sent. 171/2007 e 128/2008, in cui la Corte sottolinea l'interconnessione fra sistema delle fonti e forma di governo. Nella prima di queste decisioni si sottolinea come "l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale. Esso è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali. Negli Stati che s'ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo ... [L]a nostra Costituzione ... stabilisce che la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere (art. 70) [ma] in determinate situazioni o per particolari materie, attesi i tempi tecnici che il normale svolgimento della funzione legislativa comporta, o in considerazione della complessità della disciplina di alcuni settori, l'intervento del legislatore può essere ... posticipato"[98].

La Corte, seguendo questa impostazione, potrebbe dunque intervenire in qualche modo a correggere l'utilizzo patologico del decreto-legge come una fonte ordinaria *de facto*, magari basando appunto la sua decisione sull'identificazione del punto di equilibrio fra Governo e Parlamento nell'esercizio della funzione legislativa, in un'ottica di preservazione degli equilibri istituzionali e dei caratteri della stessa forma di governo, che prevede l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento.

Un altro possibile sviluppo consiste nel ricostituire l'armonia dell'assetto istituzionale tramite soluzioni di ingegneria costituzionale[99]. Chi sostiene questo tipo di soluzione segue la tesi secondo la quale il Governo sarebbe costretto a legiferare per il tramite dell'abuso della decretazione d'urgenza, perché non disporrebbe di una modalità alternativa utile a far procedere in Parlamento la legislazione che esso ritiene necessaria al perseguimento del suo indirizzo politico. Di conseguenza, la soluzione al problema dell'abuso della decretazione d'urgenza si troverebbe attraverso riforme costituzionali o regolamentari, volte ad accelerare il procedimento legislativo ordinario nella misura necessaria a rendere sconveniente al Governo il ricorso sistematico ai provvedimenti straordinari di necessità ed urgenza come corsia veloce[100]. Tale impostazione si può scorgere nelle riforme costituzionali proposte nell'ultimo quarantennio e anche, in particolare, in quella respinta dal corpo elettorale nel 2016, che prevedeva un termine di approvazione di settanta giorni per i disegni di legge indicati come prioritari dal Governo. Per quanto possa suonare utile, però, in realtà è impossibile che il procedimento legislativo possa essere ordinariamente concluso in tempi, se non più brevi, comunque competitivi rispetto al termine di sessanta giorni in cui l'iter di conversione del decreto-legge si deve concludere, pena la decadenza[101].

Infine, un'ultima ipotesi che va presa in considerazione è quella di uno spontaneo ritorno ad un equilibrio istituzionale che passi attraverso la formazione di un nuovo paradigma del decreto-legge, il quale permetta da un lato una certa flessibilità in capo al Governo e dall'altro una più rigida impostazione per quanto riguarda i limiti tracciati con questa nuova impostazione. La proposta è di matrice dottrinale[102], ed evidenzia la categoria della discrezionalità, poiché "essa permette di contemperare la libera determinazione della *voluntas*

[98] R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., pp. 162 ss.
[99] L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro istituzionale*, cit., pp. 325 ss.
[100] Ibidem.
[101] Ivi, pp. 326 ss.
[102] Cfr. C. DOMENICALI, *Il Provvedimento-legge: la decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, cit.

con le esigenze di garanzia contro i pericoli che possono derivare dal modo in cui tale volontà si esplica". Il concetto di discrezionalità permetterebbe di isolare e apprezzare i due momenti del potere governativo in cui si manifesta la volontà del Governo: la scelta politica in ordine ai presupposti, la predisposizione dei mezzi coerentemente orientata ai primi. La proposta sarebbe quella di "estendere la categoria della discrezionalità oltre il diritto amministrativo e adottarne una nozione generale, applicabile a ogni potestà non regolata nel suo modo di esercizio ma tuttavia collegata a interessi che trascendono quelli di chi agisce"[103]. La Costituzione, nell'ottica di questa teoria, ponendo i requisiti di straordinaria necessità e urgenza, imporrebbe allo svolgimento dell'attività normativa d'urgenza il perseguimento di determinati fini. "Per il decreto-legge si può parlare di funzione specializzata in ordine ai casi di necessità ed urgenza: in quanto presupposti di legittimazione della funzione svolta dal Governo, essi rappresentano la causa costituzionale dell'atto. L'identità del decreto-legge va trovata considerandolo un atto a causa tipica fissata in Costituzione. Configurato in senso funzionale, come interesse alla gestione normativa dell'imprevisto, il vincolo positivo per la decretazione d'urgenza resta indefinito, nella sostanza, fino al momento in cui verrà circostanziato dal Governo"[104]. Perciò, ferma la libertà di scelta da parte del Governo dei presupposti, la valutazione dei mezzi più idonei a provvedere troverà dei limiti costituzionalmente garantiti nel rispetto di quel fine individuato nel momento in cui si è deciso di provvedere. Il vizio di legittimità costituzionale sarebbe insito, perciò, nella mancata corrispondenza tra l'atto e la sua causa che si manifesta nell'assenza di correlazione tra premesse e conseguenze[105].

[103] Ivi, p. 173.
[104] Ivi, p. 174.
[105] Ibidem.

L'ISTRUTTORIA NORMATIVA DEL DECRETO-LEGGE: TRA PROCEDIMENTO CODIFICATO E PRASSI

di Tommaso Ligovich

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Le fonti del diritto governativo: una rapida ricognizione. - 3. L'iniziativa legislativa e l'istruttoria del decreto-legge. - 4. La diramazione dello schema normativo e il Preconsiglio. - 5. La deliberazione dell'atto del Consiglio dei ministri e l'eventuale clausola "salvo intese". - 6. Le fasi successive alla approvazione del provvedimento nel Consiglio dei ministri: la Bollinatura – 7. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il decreto-legge da più di vent'anni rappresenta uno degli strumenti preferenziali per la produzione di norme primarie[106]. Si è progressivamente affermata una tendenza generale volta a utilizzare tale strumento normativo in assenza delle straordinarie esigenze di necessità ed urgenza richieste dalla Costituzione. La decretazione d'urgenza è infatti divenuta, al contrario di quanto previsto all'art. 77 Cost., uno strumento ordinario di legiferazione. Si è creato uno spaccato tra la il disegno costituzionale del decreto-legge e l'uso[107], con la conseguenza che «nella prassi i decreti-legge si fossero venuti sdoppiando in due figure: accanto ai pochi decreti-legge riconducibili, in ossequio all'art. 77 Cost., a provvedimenti legislativi indifferibili ma provvisori, si è affermato un secondo tipo, ovvero decreti non straordinari né urgenti né necessari né provvedimentali (e quindi spesso privi del requisito dell'immediata applicazione di cui all'art. 15 della legge n. 400 del 1988) e neppure presentati immediatamente alle Camere»[108]. Dunque, tra i decreti-legge emanati si annoverano quelli che presentano realmente i caratteri di necessità e urgenza, ma anche quelli che non sembrano rispettare tali presupposti, configurandosi più come un disegno di legge governativo[109].

L'amplio ricorso alla decretazione d'urgenza, oltre a presentarsi come una forzatura del modello costituzionale, ha determinato una profonda crisi del procedimento legislativo ordinario. L'abuso della decretazione d'urgenza ha infatti consolidato una situazione di "*schizofrenia istituzionale*"[110], nella quale l'esecutivo detiene un potere maggiore rispetto a quello previsto dalla Carta costituzionale, che finisce per comprimere il ruolo del Parlamento e dell'opposizione, nell'esercizio della sua funzione di indirizzo politico e di controllo[111].

In questo contesto, un ruolo fondamentale lo riveste la prassi governativa che si è sviluppata per garantire una maggiore efficienza dell'esecutivo nell'esercizio del potere legislativo.

---

[106] E. LONGO, *La legge precaria*, Giappichelli, Torino, 2017, pag. 175; A. SIMONCINI - E. LONGO, Dal decreto-legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità, in Rivista AIC, n. 3/2014, p. 2-3.

[107] Si v. A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuovo riflessione*, EUM, 2006, pp. 1000-1035.

[108] G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018, p. 14.

[109] A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, (a cura di) *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffré editore, Milano, 1975.

[110] R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, Quad. Cost., 2010, p. 70

[111] Si v. S. MERLINI-G. TARLI BARBIERI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 157 ss.

2. *Le fonti del diritto governativo: una rapida ricognizione*

Per avere un quadro di riferimento più preciso sull'iter di adozione del decreto-legge, occorre richiamare proprio le principali fonti del diritto governativo, la cui codificazione risulta essere più complessa rispetto al diritto parlamentare.

A livello teorico-generale si possono individuare due macro categorie di fonti: quelle esterne che limitano il potere esecutivo e quelle interne, attinenti invece all'auto-organizzazione del governo.

Tra quelle esterne si distinguono le fonti di rango costituzionale e primario. Tra le prime, si annoverano gli articoli 92-95 della Costituzione, che costituiscono la base giuridica di tutti gli atti normativi che inverano il precetto costituzionale, nonché gli artt. 64 e 127 della Costituzione, rispettivamente sulla presenza del governo in Parlamento e sull'impugnativa delle leggi regionali. Al livello di fonti di rango primario, si individuano, innanzitutto, per la Presidenza del Consiglio la legge 400/1988[112] il cui obiettivo è quello di garantire "*migliore collegialità all'attività di governo e, quindi, una maggiore e complessiva efficienza dell'articolata struttura di governo*". Il cuore della normativa può essere individuato nella disciplina della figura del sottosegretario alla presidenza del Consiglio dei ministri e degli Uffici di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio dei ministri[113].

La legge in esame ha trovato il suo completamento con il d.lgs. n. 303/1999[114]. Per la disciplina dei Ministeri si deve fare riferimento al d.lgs. 300/1999[115], che subisce modifiche ad ogni cambio di governo per adattare la fisionomia dei Ministeri alle priorità programmatiche e alla composizione politica.

Infine, di particolare importanza risulta essere il d.lgs. n. 165/2001[116] e, in particolare, l'art. 4 del decreto legislativo, sulla separazione di competenze tra organi politici e amministrativi.

Le fonti interne al potere governativo, invece, hanno base nelle fonti secondarie costituite dai regolamenti di organizzazione della Presidenza del Consiglio dei ministri[117], del Consiglio dei ministri[118] e dei Ministeri, il cui fondamento costituzionale lo si ravvisa all'art. 95, terzo coma e all'art. 97, secondo comma.

Ad integrare il quadro normativo, vi sono, poi, le specifiche disposizioni volte a regolare i singoli aspetti del potere normativo, tra cui anche quelli relative all'attività di produzione

---

[112] Legge n. 400 del 23 agosto 1988, disciplina dell'attività di governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri, pubblicata in G.U. n. 214 del 12 settembre 1988, suppl. Ordinario n.86

[113] La dottrina ha sottolineato come la legge n. 400/1988 si caratterizza non tanto per introdurre una struttura a supporto del consiglio ma bensì per il Presidente del Consiglio, andando a incidere sull'equilibrio tra i due poteri.

[114] D.lgs. n. 303 del 30 luglio 1999, Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59, pubblicato in G.U. n. 205 del 1, 09,1999, Suppl. Ordinario n. 167.

[115] D.lgs. n. 300/1999, Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59, pubblicato in G.U. n. 203 del 30 agosto del 1999, dispone l'organizzazione la dotazione organica, l'individuazione degli uffici di livello dirigenziale generale dei ministeri.

[116] D.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, pubblicato in G.U. n.106 del 9 maggio 2001

[117] Il principale riferimento è il d.P.C.M. 10 ottobre 2012, Regolamento di attuazione dell'articolo 2, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, riguardante i termini di conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza del Ministero dell'interno di durata non superiore a novanta giorni. che si limita a prevedere la macro-organizzazione della Presidenza, pubblicato in G.U. n. 287 del 10 dicembre del 2012.

[118] Il principale provvedimento è il d.P.C.M. 10 novembre 1993, Regolamento interno del Consiglio dei ministri, pubblicato in G.U. n. 268 del 15 novembre del 1993.

normativa (riguardanti, anche il decreto-legge). In particolare, i riferimenti opportuni in tale sede sono il d.P.C.M. 10 novembre 1993, nonché la disciplina sull'istruttoria legislativa stabilita con la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 febbraio 2009[119]. Quest'ultima adottata in specificazione del principale riferimento normativo, ovvero il Regolamento interno del Consiglio dei ministri adottato con il d.P.C.M. 10 novembre 1993, è volta a regolamentare il procedimento di formazione della volontà del governo, ponendosi l'obiettivo di fissare una disciplina comune al fine di migliorare la qualità e la trasparenza della normazione.

Il procedimento di preparazione e approvazione degli atti normativi del Governo viene suddiviso in sette parti al fine di razionalizzare l'attività legislativa normativa. In aggiunta, la direttiva contempla alcuni strumenti: programmazione delle iniziative normative, analisi d'impatto, una completa istruttoria e un efficace coordinamento delle amministrazione coinvolte, anche essi finalizzati a garantire la buona riuscita dell'attività governativa.

3. *L'iniziativa legislativa e l'istruttoria del decreto-legge*

L'art. 71 della Costituzione sancisce che l'iniziativa legislativa appartiene, in primo luogo, al Governo e, sebbene sia vero, che quest'ultimo debba intendersi sostanzialmente il Consiglio dei ministri, tuttavia è necessario specificare che l'iniziativa origina sempre e comunque dall'impulso di un Ministro competente che, nel proporre, al Consiglio dei ministri, l'adozione di un determinato provvedimento normativo di rango primario, compie uno degli atti più politici che gli competono[120].

L'impulso legislativo del ministro proponente può avvenire generalmente secondo due differenti logiche. La prima è la logica c.d. *top down*, per cui il Ministro dà attuazione alle linee programmatiche con cui si è presentato al Parlamento, sulla cui base l'ufficio legislativo, con il supporto delle direzioni generali, predispone una bozza di provvedimento. La seconda, invece, è la logica *bottom up*, per cui le stesse direzioni generali suggeriscono l'adozione di specifici interventi normativi all'ufficio legislativo, finalizzate a superare le criticità applicative ravvisate nell'azione amministrativa.

Nel decreto-legge, l'impulso si concretizza in uno o più articoli che comporranno lo schema dell'atto normativo. Il procedimento, poi, seguirà le fasi stabilite dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 febbraio 2009, con le opportune variazione[121].

---

[119] Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 febbraio 2009, Istruttoria degli atti normativi del Governo, pubblicata in G.U. n. 82 dell'8 aprile 2009.

[120] S. DONDI, *Meccanica e dinamiche dell'organo Governo*, in Quad. cost., n.2, 2024 pp. 492.

[121] La prima fase, non presente per i decreti-legge, consiste nella programmazione dell'attività di Governo, consistente nella redazione di un programma coerente e correlato dagli obiettivi indicati dalle dichiarazioni programmatiche del Governo. Si prevede che le amministrazioni predispongano e trasmettano con cadenza trimestrale, una scheda analitica nella quale siano indicati i provvedimenti normativi prossimi alla definizione, che ciascuna amministrazione intende sottoporre all'esame del Consiglio dei ministri. Tale programmazione deve essere inviata anche al Dipartimento Affari giuridici e legislativi (DAGL) che redige una "Agenda di provvedimenti normativi". Questa fase, come già anticipato, non si trova nei procedimenti finalizzati all'emanazione dei decreti-legge, visto le caratteristiche intrinseche dell'atto, ossia la necessità e l'urgenza che non consentono di programmare l'atto.

Una volta redatto lo schema normativo del decreto-legge, l'amministrazione proponente deve procedere alla c.d. "istruttoria normativa"[122], ossia l'insieme di valutazioni che sono richieste ai fini di adozione del provvedimento normativo (compresi i decreti-legge).

Queste attività di valutazione vengono prevalentemente definite dalla prassi e per tale motivo il procedimento è soggetto a numerose variazioni. Pur non disponendo di una codificazione dettagliata , si è cercato di individuare i passaggi più frequenti nella pratica, i quali, se eseguiti in modo ordinato, permettono di ottenere una proposta idonea a superare senza particolari difficoltà le successive sottofasi propedeutiche all'esame del Consiglio .

L'istruttoria normativa può essere suddivisa al suo interno in diverse analisi e valutazioni preliminari[123], che danno luogo non soltanto a una relazione illustrativa[124], tipica dei disegni di legge presentati alle Camere, ma anche alla Relazione tecnica (c.d. "tecnico finanziaria")[125], all'"Analisi dell'impatto della regolamentazione" (AIR)[126] e, infine, alla relazione sulla "analisi tecnico normativa"(ATN)[127].

Con riferimento alla prima analisi, la Relazione Tecnica, predisposta dall'amministrazione materiale competente per materia, questa deve essere effettuata quando si tratti di disegni di legge che comportano ricadute finanziarie. Si tratta, infatti, di una nota posta in appendice al provvedimento, nella quale sono quantificati gli oneri "autorizzati" e "coperti" dallo stesso provvedimento e si dettagliano le singole voci di spesa. In presenza di ulteriori spese correnti o minori entrate, sarà specificata la copertura degli oneri annuali sino a completa attuazione

---

[122] G.M. SALERNO, *L'iniziativa legislativa dell'esecutivo: alcune riflessioni*, in Federalismi.it, n. 2/2017, pp.14-15, ricorda che: "gli atti di iniziativa legislativa del Governo risultano sottoposti, a differenza di quelli proposti dagli altri titolari del potere di iniziativa, ad un complesso di analisi e valutazioni preliminari che danno luogo non soltanto alla classica relazione illustrativa che deve accompagnare ogni disegno di legge presentato alle Camere, ma anche ad altri tre documenti: la "Relazione tecnica" (anche detta "tecnico-finanziaria"), la Relazione sulla "analisi tecnico-normativa" (ATN), e la "Analisi dell'impatto della regolamentazione" (AIR)".

[123] Si v. S. MOMIGLIANO – F.G. NUTI, *La valutazione dei costi e dei benefici nell'analisi d'impatto della regolamentazione*, Rubettino, Soveria Manelli, Catanzaro, 2001, p. 9-10. Dove si chiarisce che l'analisi costi benefici consiste "*nella sommatoria degli effetti diretti e indiretti inerenti ad un progetto che possono essere immediatamente quantificati in termini monetari e degli effetti diretti e indiretti sempre inerenti al progetto che non possono essere quantificati monetariamente. (...) Nel particolare, viene specificato che quando lo Stato compie un'analisi costi benefici fa due tipi di analisi: analisi finanziaria (dove indica le risorse finanziarie necessarie) e l'analisi economica (dove valuta la validità del progetto). Comunque, il ricorso ad un corretto metodo di analisi è una condizione essenziale per avere informazioni, che elaborate, permettano di individuare fra le varie alternative possibili quella più efficace e vantaggiosa per la collettività, tenendo conto dei costi e dei benefici*".

[124] La relazione illustrativa ha come scopo principale quello di indicare i principi ispiratori dell'iniziativa normativa e i contenuti del provvedimento.

[125] La Relazione tecnica, prevista dall'art. 11-ter della l. n. 468/1978, riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio, pubblicato in G.U. n. 233, 22 agosto 1978 è richiesta per i disegni di legge che comportano ricadute finanziarie. questa costituisce un nota posta in appendice al provvedimento, nella quale sono quantificati gli oneri "autorizzati" e "coperti" dallo stesso provvedimento.

[126] La disciplina dell'AIR è dettata dall'articolo 14, l. n. 246/2005, Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005, pubblicata in G.U. n. 280, 1° dicembre 2005; dal d.P.C.M, n. 169/2017 Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione, pubblicato in G.U. n. 280 del 3 novembre 2017 e dal d.P.C.M. n. 170/2008, Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), ai sensi dell'art. 14, comma 5 della legge 28 novembre 2005, n. 246, pubblicato in G.U. n. 257, del 3 novembre 2008. Ulteriori disposizioni in materia di AIR sono state introdotte dallo Statuto delle imprese (Legge 11 novembre 2011, n. 180) e dal decreto "Semplifica Italia" (decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5 convertito con modificazioni dalla L. 4 aprile 2012, n. 35).

[127] Si v. C. ZUCCHELLI, *Il ruolo del dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, in E. CATELANI - E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, Giuffré, 2003, p. 11 ss.

della singola norma, mentre quando si prevedono spese in conto capitale la copertura si riferirà agli anni compresi nel bilancio pluriennale.

La seconda analisi, l'AIR, invece, ai sensi dell'Art. 10 d.P.C.M. 15 settembre 2017, n. 169, consiste in un percorso logico che le amministrazioni devono seguire nel corso dell'istruttoria normativa, al fine di valutare l'impatto atteso delle opzioni di intervento considerate. L'amministrazione procedente provvede a: (i) valutare l'analisi delle motivazioni che richiedono un intervento normativo, (ii) identificare gli obiettivi che intende perseguire, (iii) elaborare e valutare una serie di opzioni normative, con particolari attenzioni sugli effetti attesi su cittadini e impresa. Per lo svolgimento dell'AIR si deve altresì procedere a consultazioni con i vari *stakeholders* al fine di individuare la migliore soluzione nel rapporto dialettico tra le parti. Una volta redatto lo schema normativo questo dovrà essere sottoposto alla verifica del DAGL.

Tuttavia, con riferimento allo schema del decreto-legge si procede alla "Relazione semplificata". Questa è volta a valutare *ex ante* l'impatto della regolamentazione sulle attività e sui cittadini, stimando gli effetti attesi dal provvedimento sulla base di evenienze empiriche raccolte ed elaborate dall'amministrazione[128].

La terza valutazione, l'ATN[129], infine, consiste nella analisi tecnico normativa che approfondisce il quadro ordinamentale nel quale si inseriscono le disposizioni del provvedimento. Nello specifico, viene verificata l'incidenza della normativa proposta sull'ordinamento giuridico, della sua conformità alla Costituzione, obblighi dell'unione e internazionali.

Le valutazioni esaminate, con riferimento allo schema del decreto-legge, devono avvenire in tempi rapidi, dati i requisiti di necessità e urgenza che caratterizzano questo provvedimento. Il ricorso improprio al decreto- legge in assenza dei requisiti normativamente previsti, comporta che l'istruttoria normativa sia comunque svolta in modo approssimativo e rapido rispetto al procedimento ordinario, andando a incidere sulla qualità della normazione.

Oltre all'"istruttoria normativa", l'amministrazione ha l'onere di avviare la c.d. fase dei concerti, in cui la bozza viene sottoposta ai Ministeri che possono essere identificati come concorrenti a seconda del grado di attinenza della materia e del contenuto delle norme proposte.

---

[128] Cfr. Osservatorio sulla legislazione, Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione. Primo turno di presidenza (5 luglio 2018 – 5 maggio 2019), presidenza On. Fabiana Dadone, Roma, 2019, disponibile online, in cui la Presidente sottolinea che, pur introducendo una versione semplificata dell'AIR per i decreti-legge, si corre il rischio di legittimare l'uso di questo strumento per riforme di sistema in modo poco trasparente, dal momento che la disciplina finora è stata gestita interamente dall'esecutivo, talvolta perfino con atti di autoregolamentazione. Si evidenzia l'opportunità di valutare il grado di indipendenza degli organismi deputati all'AIR, traendo spunto da modelli stranieri, quali: il *Normenkontrollrat* tedesco o la costituzionalizzazione dello studio d'impatto in Francia, e di rafforzare le regole sulla pubblicità e sulle sanzioni in caso di inadempimento. L'analisi dovrebbe inoltre esaminare le cattive prassi nella fase istruttoria e nella tecnica di redazione – maxi-emendamenti, "commi infiniti" e atti di riforma compressi in un unico articolo – che compromettono qualità, trasparenza e dibattito parlamentare, confrontandosi con le migliori esperienze comparate (*pre-legislative scrutiny* britannico, tempi di decantazione in Francia e pareri preventivi del *Bundesrat*). Infine, si propone di basarsi sulle audizioni e sui lavori del Comitato delle legislature precedenti e di coinvolgere, attraverso nuovi cicli di audizioni formali e informali, tecnici istituzionali (Consiglio di Stato, Corte dei conti, Ufficio parlamentare di bilancio, DAGL, uffici legislativi ministeriali) e autorevoli esperti, nonché i diretti responsabili governativi, al fine di elaborare proposte condivise e integrabili con contributi parlamentari.

[129] L'analisi tecnico-normativa (ATN) è disciplinata principalmente dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 10 settembre 2008, Tempi e modalità di effettuazione dell'analisi tecnico-normativa (ATN), pubblicata in G.U. n. 219 il 18 settembre 2008.

Conclusi positivamente i c.d. concerti e la valutazione, l'amministrazione proponente può procedere alla trasmissione, mediante posta elettronica certificata, della bozza al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (d'ora in poi DAGL)[130]. Tale dipartimento si struttura in tre diversi uffici[131] e si compone di circa una trentina di esperti in materia, che spesso provengono dai diversi ministeri e svolgono una funzione di primo controllo dei provvedimenti e assicurano il coordinamento tra gli stessi ministeri[132].

Anche se sotto il profilo teorico gli schemi del provvedimenti trasmessi al DAGL dovrebbero essere corredati dai concerti delle altre amministrazioni competenti, attribuendo quindi alla singola amministrazione procedente la gestione del coordinamento con le altre amministrazioni interessate si è affermata una prassi differente[133]. Tale prassi prevede l'affermazione di una ulteriore fase di coordinamento presso il DAGL, dove quest'ultimo coordina il confronto e bilanciamento d'interesse tra le amministrazioni coinvolte. In tale fase istruttoria, la funzione del DAGL consiste nel coadiuvare l'interesse del Ministero proponente con le attribuzioni degli altri Ministeri e di condividere il testo con le amministrazioni che devono esprimere le proprie valutazioni nel loro concerto[134]. Nello susseguirsi dello scambio di bozze, il DAGL può convocare una serie di riunioni informali e scambi di bozze tra le varie amministrazioni coinvolte per pervenire a un testo condiviso da trasmettere al settore Preconsiglio.

4. *La diramazione dello schema normativo e il Preconsiglio*

Il testo completo di valutazioni e concerti viene inviato al DAGL, oltre per consentire come visto precedentemente il coordinamento con gli altri ministeri, per la sua istruttoria. Lo schema di provvedimento e le relative relazioni vengono trasmesse al DAGL, più precisamente al servizio competente per materia dell'Ufficio I, al servizio AIR dell'Ufficio II, che con l'ausilio del Nucleo di valutazione dell'impatto della regolamentazione

---

[130] Per una analisi storica sulle origini storiche dell'Ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio dei ministri si rinvia a S.DONDI- B.LEONI, *Le origini dell'Ufficio legislativo della Presidenza del Consiglio dei ministri, in Le Carte e la Storia*, 2/2021, p. 25-32.

[131] Il DAGL sovraintende alle diverse fasi del procedimento di adozione degli atti normativi, con funzioni di coordinamento e promozione dell'istruttoria al fine di assicurare la qualità della regolazione e una corretta e adeguata attuazione del programma di Governo. Dal punto di vista della struttura il DAGL si divide nei seguenti uffici:

(i)Ufficio per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo;

(ii)Ufficio studi, documentazione giuridica e qualità della regolazione.

(iii)Ufficio contenzioso, per la consulenza giuridica e per i rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo.

[132] B.G. MATTARELLA, *La Presidenza del Consiglio dei ministri e la funzione di coordinamento, in La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988: atti del Convegno di studi del 20 febbraio 2018*, Roma Universita LUISS Guido Carli, 2020, p. 167, evidenzia che: "Questo pur esiguo numero di funzionari rappresenta l'unica struttura della Presidenza organizzata "a specchio", in modo da riflettere le competenze delle varie amministrazioni di settore, secondo un modello che in altri ordinamenti caratterizza l'intera organizzazione dell'ufficio del primo ministro. È ovviamente una struttura insufficiente, anche perché si occupa solo dell'attività normativa, mentre il coordinamento delle amministrazioni di settore deve essere svolto anche (o soprattutto, trattandosi del Governo) al livello di attività amministrativa".

[133] Si v. P. DE LUCA, *Il DAGL nel processo normativo endogovernativo italiano*, in www.forumcostituzionale.it, 23 agosto 2017.

[134] A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra Regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, cit., p.8.

(NUVIR)[135] esamina l'AIR. Nelle valutazioni tecniche il potere del DAGL risulta essere particolarmente intenso, potendo chiedere all'amministrazione di correggere il provvedimento. Il DAGL procederà nello specifico a valutare la completezza formale, nonché la conformità alla Costituzione, all'ordinamento europeo e al rispetto delle competenze della regioni e autonomie locali, sia alla verifica della corretta copertura finanziaria ed amministrativa del provvedimento.

Effettuate le valutazioni del DAGL, ai sensi dell'art. 3 comma 4 del Regolamento interno del Consiglio dei ministri, il testo deve essere diramato a tutti i Ministri almeno 5 giorni prima delle convocazioni del Consiglio dei ministri nel quale sarò discusso. La direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo stabilisce che "*la diramazione dei testi, indispensabile adempimento preliminare all'iscrizione all'ordine del giorno del Preconsiglio e del Consiglio dei Ministri, [sia] di esclusiva competenza della Presidenza del Consiglio, che procederà alla diramazione solo qualora siano soddisfatti tutti i necessari presupposti*".

Tuttavia, nella prassi, tale attività viene svolta dal DAGL, il quale subordina la diramazione del testo alla verifica della presenza ed esaustività di tutte le relazioni di accompagnamento necessarie[136]. Pertanto, la diramazione avviene quando il DAGL abbia espresso potere favorevole sulle valutazioni tecniche effettuate e sulla loro esaustività. La diramazione del provvedimento risulta essere un presupposto necessario per procedere all'iscrizione all'ordine del giorno della riunione preparatoria del Consiglio dei ministri.

Contestualmente alla diramazione, il DAGL redige un primo appunto al Presidente del Consiglio o al Sottosegretario con delega al Consiglio dei ministri fornendo delle informazioni generali sull'atto come quelle sulla natura, sullo scopo ed eventuali problematiche.

Una volta diramato lo schema normativo alle altre amministrazioni si passa alla fase del Preconsiglio, che si deve tenere almeno due giorni prima del Consiglio dei ministri. Ai sensi dell'art. 4, comma 2, del Regolamento interno del Consiglio dei ministri si prevede che "*nessuna questione e nessuna proposta concernente disegni di legge, atti normativi o provvedimenti amministrativi generali*", quindi anche le proposte di adozione di decreti-legge, "*può essere inserita nell'ordine del giorno del Consiglio dei ministri se non sono state esaminate nella riunione (del Preconsiglio)*". Si precisa però, che vi sono due eccezioni allo svolgimento del Preconsiglio. La prima, ai sensi dell'art. 5, comma 3, si ha quando il Presidente del Consiglio ravvisi la "*non differibilità della trattazione*" di un provvedimento. La seconda, invece, individuata dall'art. 6, sussiste "*ove i tempi e la natura delle questioni sottoposte al Consiglio dei ministri ai sensi del comma 1 lo consentano, si procede al loro previo esame in una riunione immediatamente convocata, alla quale partecipano i soggetti di cui all'art. 4, comma 3*".

---

[135] L'art. 7 -*bis* del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, pubblicato in G.U. n. 150, 29 giugno 2022, ha previsto che presso il Dipartimento per gli affari legislativi (DAGL) operi il Nucleo di valutazione dell'impatto della regolamentazione (NUVIR) con il compito di assicurare al Dipartimento il supporto tecnico alle funzioni di coordinamento delle attività di analisi e verifica dell'impatto della regolamentazione (AIR e VIR), nonché la valutazione degli impatti economici e sociali di iniziative normative.

[136] A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, *cit.*, p.9, sottolinea che "*è una fase che si pone in un momento intermedio tra la fase dell'istruttoria e quella relativa la predisposizione dell'ordine del giorno del Consiglio dei ministri*".

Nel procedimento ordinario, una volta effettuata la diramazione si dovrà procedere alla riunione in Preconsiglio[137]. Lo scopo di tale riunione consiste nel compiere una verifica, da un punto di vista tecnico della completezza della istruttoria e, in caso di valutazione positiva, autorizzare l'iscrizione del provvedimento nella sua formulazione definitiva all'ordine del giorno nel Consiglio dei ministri.

Il risultato del Preconsiglio influenza il procedimento dello schema normativo in Consiglio dei ministri. Se nel Preconsiglio un'amministrazione oppone una riserva politica sul provvedimento esso si dice "riservato" ed in sede di Consiglio sarà necessario sciogliere tale riserva. Nel caso di valutazione positiva del provvedimento invece, il Governo provvederà a emanare il decreto-legge in Consiglio dei ministri[138].

In merito al procedimento in esame, si sottolinea, che a differenza di tutti gli altri normativi del Governo, i decreti-legge non sono inseriti all'ordine del giorno del pre-Consiglio dei ministri. Ciò, trova la sua ragione nella complessità e disomogeneità tipica di tali atti normativi, che fanno sì che siano sottoposti a numerose modifiche della bozza, anche immediatamente precedenti alla deliberazione in Consiglio dei ministri. Si sollevano, pertanto, numerose perplessità sul rispetto del principio della collegialità sancito dall'art. 95, comma 2, Cost. In questi casi, infatti, l'elusione dell'esame in Preconsiglio, sottrae il provvedimento al confronto tecnico collegiale dei responsabili degli uffici legislativi dei vari Ministeri finisce per compromettere la sua concreta ed effettiva intellegibilità[139].

Tuttavia, si segnala che nella XVIII legislatura parrebbe esserci stata una inversione di tendenza, in quanto i decreti-legge sono stati inseriti spesso all'ordine del giorno del pre-Consiglio per ragioni probabilmente riconducibili al particolare accordo di coalizione (c.d. "contratto") a sostegno della maggioranza di governo[140].

Al termine della fase preconsiliare, il DAGL attesta la conformità del testo, redige un appunto per il Presidente del Consiglio riguardo le questioni irrisolte e ne propone l'iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri.

Non sempre tuttavia l'attività istruttoria non si conclude all'esito del Preconsiglio, in quanto può accadere che dal Preconsiglio venga licenziato un testo non perfettamente istruito e rispetto al quale sono necessarie ulteriori intese tra le amministrazioni interessate. L'onere di organizzare le riunioni di coordinamento e sciogliere i nodi di natura tecnica prima del Consiglio dei ministri ricade sempre sul DAGL[141].

5. *La deliberazione dell'atto del Consiglio dei ministri e l'eventuale clausola "salvo intese"*

---

[137] Il Preconsiglio è composto dai capi di Gabinetto dei ministeri interessati dai provvedimenti in discussione (oppure i capi degli uffici legislativi), il Capo dell'Ufficio di segreteria del Consiglio dei ministri, il Capo del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento, il Ragioniere Generale dello Stato, il capo del DAGL ed il Sottosegretario Generale.

[138] Cfr. S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra governo, parlamento e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 82 ss.

[139] A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, cit., p.18.

[140] L. BARTOLUCCI, A. RAZZA, *Prassi e criticità nella fase generica del decreto-legge*, in Osservatorio sulle fonti, n.2, 2019, p.8.

[141] A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra Regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, cit., pp. 10-12.

Una volta conclusa la fase istruttoria, il decreto-legge viene inserito all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri. Il DAGL provvede a diramare il testo conformato all'esito del Preconsiglio a tutte le amministrazioni, Ministeri e Uffici convocati al Consiglio dei ministri.

Tuttavia, essendo il decreto-legge un provvedimento differente dagli altri, caratterizzato dai presupposti di urgenza e necessità, sempre più frequentemente accade che le bozze non vengano diramate e, quindi, il testo viene portato direttamente all'attenzione dei diversi dicasteri nel Consiglio dei ministri. Si tratta di una prassi dei c.d. decreti-legge "fuori sacco", ossia provvedimenti non inseriti nell'ordine del giorno del Consiglio, poiché si sono perfezionati poche ore prima della riunione e dunque portati all'attenzione del Pre-consiglio[142]. Tale prassi viene criticata in dottrina, in quanto non rispetta il criterio della collegialità del Governo (sancito dalla Costituzione) e non consente ai singoli ministeri di prendere visione del testo del decreto-legge per il tempo necessario.

In Consiglio, i ministri possono consultare le bozze dei testi normativi tramite supporti informatici. Una volta preso conoscenza del contenuto degli atti si avvia il Consiglio dei ministri.

Il Ministro competente o, in sua sostituzione, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza e il segretario del Consiglio, provvede a svolgere le funzioni di "relatore", illustrando ogni singolo articolo del provvedimento. In tale sede, i singoli Ministri possono avanzare osservazione e suggerimenti indirizzati a raggiungere una sintesi e un accordo sul testo. Successivamente, il testo condiviso viene sottoposto al voto in Consiglio[143], che solitamente approva il provvedimento così come presentato oppure con la modifica nel senso indicato dal Consiglio stesso. Laddove il provvedimento sia licenziato con modifiche, ai sensi dell'art 7, comma 5, del regolamento interno del Consiglio, il DAGL è tenuto ad attivarsi al fine di consentire che il proponente ritrasmetta il testo alla Presidenza rivisto secondo quanto stabilito dal Consiglio.

Al termine della votazione, l'Ufficio stampa della Presidenza del Consiglio provvede a redigere un comunicato stampa riguardante la sintesi di quanto deciso[144]. Il comunicato deve essere distinto dal verbale della riunione del Consiglio (redatto dal Sottosegretario di Stato e non pubblicamente accessibile), in quanto si tratta di un mezzo di pronta informazione trasmesso alle agenzie di stampa e ai media. Si tratta delle uniche modalità capaci di garantire un minimo di informazione su quanto deciso in Consiglio dei ministri. Il comunicato stampa,

---

[142] A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, *cit.*, p. 16, afferma che si tratta di decreti-legge "perfezionati solo poche ore prima della riunione stessa e dunque portati all'attenzione delle altre amministrazioni il giorno stesso della riunione del pre-Consiglio" .

[143] Sulle modalità di votazione si rinvia a S.DONDI, *Meccanica e dinamiche dell'organo Governo*, in Quad. Cost., n.2, 2024, p. 499, evidenzia che "Solitamente, in Consiglio, il metodo di deliberazione è per consensus, salvo che il Presidente non decida di mettere ai voti le proposte all'ordine del giorno. In tal caso, prima della votazione chi dissente può chiedere che ne sia dato atto nel verbale, eventualmente con sintetica motivazione. Il Ministro non può comunque esternare fuori dal Consiglio l'opinione dissenziente. La riservatezza, quindi, costituisce un requisito importante del CDM: ciò che può trapelare è ciò che è contenuto nel comunicato stampa del Consiglio. Il Consiglio si conclude solitamente con l'approvazione secca dei provvedimenti oppure con la loro modifica nel senso indicato dal Consiglio stesso".

[144] Cfr. C. FERRAJOLI, *La pubblicità dei lavori in commissione. Un antidoto alla crisi del compromesso parlamentare*, Costituzionalismo. It, n. 2/2017, p. 159-189.

quindi, si configura come l'unica fonte cognitiva ufficiale, che garantisce la trasparenza e la conoscenza del contenuto principale del decreto-legge[145].

Si segnala che, nel tempo, si è consolidata una prassi secondo la quale il testo del decreto-legge, pur essendo approvato in Consiglio dei ministri, non viene immediatamente trasmesso alla Presidenza della Repubblica per l'emanazione. Ciò accade frequentemente in presenza di formule sintomatiche, quali la clausola "salvo intese" o la clausola "post Consiglio". In particolare, nel caso di decreti-legge particolarmente articolati, sia sotto il profilo giuridico sia per la rilevanza politica, la deliberazione in Consiglio dei ministri può non essere sufficiente per procedere tempestivamente alla trasmissione del testo alla Presidenza della Repubblica. Si tratta di uno dei punti maggiormente criticati, poiché il ritardo nella trasmissione incide direttamente sulla tempistica della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Le principali cause di tale ritardo si riconducono all'inserimento della clausola "salvo intese" e alla prassi del cosiddetto "post-Consiglio". La prima consente l'adozione del provvedimento anche in assenza di una completa definizione tecnica del testo, basandosi su un accordo politico generale tra i ministri. La redazione puntuale delle disposizioni è così rinviata a un momento successivo, affidata agli uffici competenti. A questa fase segue spesso una seconda definibile come un "post-Consiglio", di natura informale e non previsto, da alcuna disposizione normativa, in cui il Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi (DAGL), il Ministero dell'economia e delle finanze e le amministrazioni interessate si incontrano nuovamente per definire il contenuto del provvedimento. Data la complessità dei decreti-legge adottati nelle ultime legislature, tali riunioni successive alla deliberazione sono divenute prassi consolidata.

6. *Le fasi successive alla approvazione del provvedimento nel Consiglio dei ministri: la Bollinatura*

Il provvedimento una volta approvato a seguito del consiglio dei ministri o delle eventuali fasi successive viene tramesso dal DAGL all'Ufficio di Segreteria del Consiglio che provvede a un controllo formale sul testo e dopo aver provveduto a dargli la forma legislativa, lo trasmette via telematica all'Ufficio del coordinamento legislativo del Ministero dell'Economia, affinché la Ragioneria generale possa svolgere i relativi controlli sugli oneri e sulle relative coperture, in ossequio al principio sancito dall'art. 81 della Costituzione[146]. In concreto, la bollinatura consiste nell'analisi di ogni singola norma da parte del Ragioniere generale dello Stato che provvede alla apposizione del c.d. bollino, qualora ritenga che si disponga delle adeguate coperture finanziarie per far fronte alla spesa[147].

Nella fase immediatamente precedente alla bollinatura possono però sorgere contrasti interpretativi ed esigenze di chiarimento tra le amministrazioni competenti e la Ragioneria dello Stato, la quale può chiedere integrazioni della Relazione tecnica o perfino l'espunzione di alcune norme tale da assicurare la copertura delle altre per concedere la verifica positiva.

---

[145] Si precisa che nei casi di decreti-legge particolarmente importanti per il raggiungimento del programma di governo, il comunicato viene preceduto da una conferenza stampa del Governo.

[146] Cfr. E. D'ALTERIO, *Il ruolo dell'amministrazione finanziaria: la Bollinatura della ragioneria generale dello Stato*, in C. BERGONZINI (a cura di), *Costituzione e bilancio*. Italia, Franco Angeli Edizioni, 2019.

[147] E. D'ALTERIO, *Finanza pubblica e amministrazione: «verifiche» e «bollino» della Ragioneria generale dello Stato*, in Riv. trim. dir. Pubbl. n.4/2006, p.1009-1058.

In questa sede assume un ruolo importante la Presidenza del Consiglio che provvede a alla mediazione dei rapporti con la Ragioneria e il Ministero dell'Economia. Quest'ultimo ostacola sempre di più negli ultimi anni l'approvazione dei provvedimenti. La ratio di tale funzione di limite è ravvisabile al fatto che il Ministro dell'economia svolge un duplice ruolo nel procedimento di approvazione del decreto-legge: non solo di verifica della copertura finanziaria ma anche di garante dei vincoli imposti dalla Costituzione e dalle norme dell'Unione europea in materia[148].

Nel caso di verifica positiva da parte della Ragioneria con la bollinatura, il testo del decreto-legge, unitamente al relativo decreto di autorizzazione alla presentazione del relativo disegno di legge di conversione[149], viene trasmesso dall'Ufficio di segreteria del Consiglio dei ministri alla Presidenza della Repubblica per la sua emanazione ai sensi dell'art. 87 comma 5 della Costituzione. A seguito della firma del Capo dello Stato, lo stesso Ufficio assicura la trasmissione del decreto-legge, in originale cartaceo nastrinato[150] alla Gazzetta Ufficiale per l'acquisizione del visto del Guardasigilli e la pubblicazione. Contestualmente, altresì, il medesimo ufficio trasmette il testo di conversione al Dipartimento per i rapporti con il Parlamento.

7. *Conclusioni*

Il procedimento endogovernativo relativo all'adozione dei decreti-legge è caratterizzato da una discrasia tra la prassi e quanto codificato dalla l. 400/1988. Si assiste all'affermarsi di un procedimento "destrutturato"[151], caratterizzato da una serie di contatti frammentati e informali tra i vari attori del procedimento. Non solo, la poca trasparenza nell'attività di governo per l'adozione dei decreti-legge solleva diverse perplessità. L'assenza di dati o di accesso agli stessi (si pensi all'ordine del giorno del Preconsiglio, non accessibile al pubblico) non consente alcun controllo esterno, che viene demandato all'esecutivo stesso e ai ministeri che partecipano al procedimento.

Il procedimento descritto solleva inoltre perplessità in merito al rispetto del principio di collegialità art. 95 Cost. L'elusione dell'esame in sede di Preconsiglio sottrae il provvedimento al confronto collegiale tra i vari responsabili degli uffici legislativi dei vari ministeri, compromettendo la collegialità del provvedimento.

La prassi governativa determina altresì alcune problematiche per il testo del decreto-legge sotto il profilo: del contenuto, con conseguente aumento del rischio di disomogeneità del testo[152] e sotto il profilo del tempo a disposizione del DAGL e per l'amministrazione

---

[148] Cfr. D. CRESCENZI, *I ministri dell'economia e delle finanze in Italia e in Europa: una deriva tecnocratica al tempo della crisi?*, in M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 87.

[149] Si tratta della c.d. foglia comprensiva delle stesse firme presenti sul cartone di entrata in vigore.

[150] Sul nastrinato, il Regio Decreto-legge n. 2092 del 1927 prevede "fogli intercalari devono essere legati tra loro e col foglio esterno mediante un nastrino tricolore che attraversi due fori fatti nel dorso dei fogli medesimi, e gli estremi del nastro, riuniti tra loro, saranno fermati con ceralacca su di una pagina del foglio esterno, e prima che gli atti stessi siano sottoposti alla firma. Sulla ceralacca sarà apposto un timbro costituito dal sigillo dell'amministrazione proponente".

[151] A. MARCHETTI, *Il procedimento governativo di approvazione dei decreti-legge tra regole formali e prassi: il requiem della collegialità ministeriale*, *cit.*, p.30.

[152] N. LUPO, L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa, in Scritti in memoria di Alessandra Concaro, in G. D'Elia, G. Tiberi e M.P. Viviani Schlein (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 432 ss.

proponente per il procedimento di controllo. Quell'ultimo rischio è stato anche paventato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 22 del 2012[153].

Infine, si rileva come la presenza di tale situazione e dell'assenza di codificazione dei procedimenti interni al governo sta determinando la perdita di efficacia degli strumenti dell'AIR e dell'ATN. La rapidità del procedimento e la predisposizione di norme che non sono ancora state scritte (si pensi alle clausole "salvo intese"), oppure sono oggetto di rapide modifiche per consentire l'approvazione del provvedimento dal punto di vista sia giuridico che politico determina un depotenziamento degli strumenti di analisi normativa. Le relative istruttorie risultano essere redatte con rapidità e risultano essere approssimative. Infatti, queste vengono spesso perfezionate soltanto poche ore prima della riunione stessa e dunque portate all'attenzione delle altre amministrazioni il giorno stesso della riunione del Preconsiglio e del Consiglio dei ministri. L'azione di governo, quindi, non risulta essere coerente con i principi di buon andamento della pubblica amministrazione, art. 97 comma 2 Cost.

Una maggiore codificazione del procedimento interno e la piena pubblicità dell'attività governativa nell'emanazione dei decreti-legge rappresentano strumenti essenziali per riequilibrare il rapporto tra poteri e ridurre il ricorso strumentale a uno strumento d'urgenza. Solo attraverso regole chiare e condivise, tempi certi per l'istruttoria e l'effettiva accessibilità delle informazioni - dall'ordine del giorno del Preconsiglio alla versione definitiva del testo - è possibile garantire processi più trasparenti, partecipati e rispettosi dei principi costituzionali di collegialità e buon andamento. Ciò non solo tutela la funzione legislativa ordinaria del Parlamento, ma rafforza la legittimità democratica del decreto-legge, limitandone gli abusi e restituendo fiducia ai cittadini nei confronti dell'azione di governo.

[153] L. BARTOLUCCI, A. RAZZA, *Prassi e criticità nella fase generica del decreto-legge*, cit., pp.14-15.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E LA DECRETAZIONE D'URGENZA: L'EMANAZIONE

di Serena Cavuoto

SOMMARIO: 1. Il ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano: brevi cenni alle teorizzazioni dell'Assemblea costituente e della dottrina successiva. – 2. Il riferimento normativo: la laconicità dell'art. 87 c. 5° Cost. e le difficoltà interpretative. – 3. Gli ostacoli all'emanazione del decreto-legge e i poteri del Presidente della Repubblica in questa sede. – 4. La prassi dei Presidenti della Repubblica. – 5. Conclusioni.

1. *Il ruolo del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano: brevi cenni alle teorizzazioni dell'Assemblea costituente e della dottrina successiva*

Con riferimento al ruolo del Capo dello Stato nel nostro ordinamento, si è spesso parlato di un disegno costituzionale «di difficile interpretazione e in parte ambiguo[154]», che ha contribuito a rendere la Presidenza della Repubblica «la più difficile e la più sfuggente fra le cariche pubbliche previste dal vigente ordinamento costituzionale[155]».

Il tentativo della Costituzione italiana è stato evidentemente quello di cercare un compromesso tra quelle Carte fondamentali che configuravano il Capo dello Stato come detentore di un potere proprio e svincolato da quello del Governo, e quelle che invece lo volevano organo titolare di funzioni quasi interamente simboliche[156].

Il risultato è stato, nei fatti, un Capo dello Stato né forte, né debole.

Tale è il motivo per cui in Assemblea costituente è stata esclusa tanto la tesi di un Presidente eletto direttamente dal popolo – per il quale sarebbe stato inevitabile intervenire «effettivamente e decisamente […] nella vita dello Stato» per far valere e imporre la propria volontà – che quella di un Presidente eletto esclusivamente dalle Camere, «inesorabilmente dipendente» da queste, e quindi incapace di svolgere la sua essenziale funzione di «supremo equilibratore» del sistema[157].

L'analisi dei lavori in Assemblea costituente rende però evidente come le uniche certezze relative alla figura del Presidente della Repubblica si abbiano con la definizione in negativo delle sue prerogative.

---

[154] P. CARETTI – U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2023, p. 232.

[155] L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 236.

[156] Anche se, solo a volte, e solo nelle forme cosiddette «degenerate» di Governo parlamentare, il Capo dello Stato è dotato unicamente di poteri nominali, come riportato da C. ESPOSITO, *Capo dello Stato. Controfirma ministeriale*, Giuffrè Editore, Milano, 1962, p. 25. L'autore cita il caso del Giappone, la cui Costituzione, all'art. 67, non prevede l'intervento dell'Imperatore neanche in caso di crisi del sistema.

[157] Così l'ON. TOSATO, Assemblea costituente, Seduta pomeridiana 19 settembre 1947, pp. 338-339. Questa citazione, come per le successive relative all'Assemblea costituente, è reperibile presso: https://legislatureprecedenti.camera.it/.
In questo senso anche l'ON. BOZZI, Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, 5 settembre 1946, p. 115: «[...] si deve attribuire una posizione di indipendenza al Presidente della Repubblica, che dovrebbe essere eletto non già dal popolo (perché ciò darebbe una eccessiva autorità al Capo dello Stato, turbando quel rapporto di equilibrio di cui ha parlato) e nemmeno soltanto dal Parlamento riunito in un organo risultante dalla somma della Camera dei Deputati e del Senato (perché ciò porterebbe all'inconveniente in senso contrario, di far dipendere troppo sommessamente il Capo dello Stato dalle due Camere), ma da un Collegio misto costituito dal Parlamento, cioè dalle due Camere, e da rappresentanti di altre forze sociali, secondo criteri che potranno essere determinati e studiati in seguito […]».

Egli viene quasi sempre collocato al di fuori delle tre tradizionali funzioni dello Stato in quanto titolare di un supposto "potere neutro", ossia di influenza e di indirizzo, in grado di assicurare una sintesi tra le diverse forze politiche. Tuttavia, al momento di individuare in positivo il compito essenziale di tale istituzione, ci troviamo di fronte ad «una serie estremamente ripetuta […] di espressioni retoriche o comunque evocative di interventi dai contorni molto sfumati[158]».

Esempio di quanto affermato sono le dichiarazioni dell'On. Ruini nel corso della Seduta pomeridiana in Assemblea costituente del 19 settembre 1947: «La sua [del Capo dello Stato, nda] è una magistratura di persuasione, di equilibrio. Egli è il grande moderatore e regolatore dei poteri dello Stato. Il capo spirituale, più che il capo materiale, della vita comune. È un ruolo altissimo; certamente il più alto […][159]».

Emerge una posizione evidentemente ambigua della figura del Presidente della Repubblica: sebbene egli venga configurato come «il grande regolatore del gioco costituzionale[160]», titolare di un potere che «è al di sopra di tutto e di tutti[161]», allo stesso tempo non lo si vuole ridotto «ad un puro organo di rappresentanza e di registrazione[162]». Egli deve poter esercitare la propria influenza, mantenendosi in «continuo contatto[163]» col Presidente del Consiglio, perché non deve essere «estraniato dalla condotta del Governo[164]».

Come sottolinea correttamente la dottrina[165], decidendo, come si è fatto, di attribuire al Presidente della Repubblica il compito di rappresentare l'unità e gli interessi della Nazione, si è presupposto (ed accettato) che questi non intervenga solo in casi estremi di rischio di sovvertimento delle istituzioni, ma anzi manifesti opinioni – se del caso – anche in contrasto con le posizioni dei partiti, e si ritrovi dunque coinvolto nel confronto tra le diverse forze politiche e la società civile.

Queste due anime del Presidente della Repubblica emergono, nel disegno costituzionale, nella sua proclamazione come Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale (art. 87

---

[158] L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 167.

In termini molto critici («Essa [caratterizzazione] è sotto ogni riguardo inaccettabile»), così C. ESPOSITO (*Capo dello Stato*, cit., p. 26) presenta la posizione dell'Assemblea costituente e la relazione Ruini: «Al Capo dello Stato, e proprio perché tale, spetterebbe in regime parlamentare di consigliare il Governo ed eventualmente difenderlo contro il prepotere delle Camere. Ma nello stesso tempo a lui spetterebbe di impedire il prepotere del governo nei confronti delle Camere. Al Capo dello Stato sarebbe confidato di porsi come forza neutra tra la maggioranza e la minoranza del parlamento, evitando, come tutore della costituzione, che il potere della prima si trasformi in prepotenza. A lui, come moderatore delle forze in contrasto, spetterebbe di dare massima elasticità al funzionamento del sistema attraverso i due istituti della nomina dei ministri e dello scioglimento del parlamento. La nomina dei ministri diretta a creare un governo concorde col parlamento dovrebbe consistere in una saggia, imparziale interpretazione delle tendenze del parlamento e del Paese (interpretazione facile ove gli organi rappresentativi e il corpo elettorale manifestino orientamenti decisi, difficile nei casi di indecisione). Lo scioglimento parimenti attribuito ai fini del miglior funzionamento del sistema darebbe modo di dirimere i contrasti tra gabinetto e organi rappresentativi, consentirebbe di eliminare camere non funzionali, di ridare rappresentatività agli organi parlamentari, ove essa sia affievolita o non più esistente, di rendere meno rigidi (e perciò eventualmente meno onerosi e disturbanti lo svolgimento delle normali attività del paese) i termini di svolgimento delle elezioni».

[159] ON. RUINI, Assemblea costituente, 19 settembre 1947, p. 356.

[160] ON. TOSATO, Assemblea costituente, 19 settembre 1947, p. 338.

[161] ON. CONTI, Assemblea costituente, 19 settembre 1947, Seduta Pomeridiana, p. 335.

[162] Citazione dell'ON. AMBROSINI, Seconda Sottocommissione, 4 settembre 1946, p. 109.

[163] *Ibid*.

[164] *Ibid.*

[165] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, G. Giappichelli Editore, Torino, pp. 15-16.

Cost.), e nell'attribuzione ad esso «dei principali poteri di garanzia dell'organizzazione costituzionale»: nomina del Governo (art. 92 Cost.) e scioglimento delle Camere (art. 88 Cost.)[166].

Indubbiamente, come sostenuto da autorevoli voci, la disciplina costituzionale relativa al complessivo regime del Presidente della Repubblica «rimane allo stadio di un abbozzo[167]».

I dubbi sopra illustrati hanno caratterizzato anche le posizioni dottrinali affermatesi successivamente all'entrata in vigore della Costituzione.

Di fronte a questo quadro incerto, sono infatti state date varie – se non contrapposte – interpretazioni del ruolo del Capo dello Stato nel nostro ordinamento.

Le diverse tesi possono essere ricondotte a due grandi filoni[168]: coloro che delineano il Presidente-Capo dello Stato come una struttura di garanzia, e coloro che, invece, lo immaginano come una struttura governante.

Nel primo caso, il Presidente della Repubblica, proprio in ragione dei diversi fattori di problematicità riconosciuti al vecchio parlamentarismo, avrebbe il compito di assicurare il regolare svolgimento del meccanismo costituzionale[169].

A questa medesima posizione è possibile ricondurre anche quella parte della dottrina che configura il Capo dello Stato quale organo imparziale, politicamente irresponsabile, garante della regolarità del funzionamento del sistema costituzionale complessivo e della dialettica maggioranza-opposizione[170].

Il Presidente svolgerebbe, insomma, una funzione normalizzatrice ed equilibratrice, a garanzia del sistema parlamentare.

All'altra corrente di pensiero devono essere ricondotti, innanzitutto, coloro che ritengono che la rappresentazione del Capo dello Stato come organo politico imparziale o *supra partes* appartenga al mondo delle «ricostruzioni mistiche», piuttosto che a quello delle «definizioni realistiche»[171].

Il Capo dello Stato di una forma di governo parlamentare, infatti, non differirebbe dalle altre istituzioni per la qualità del potere esercitato, dal momento che, proprio come quelle, «ha la possibilità di far valere le proprie direttive, tendenze, opinioni e orientamenti»; bensì

---

[166] *Ibid.*

[167] L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 171.

[168] In questo senso, G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 17.

[169] V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Jus*, Milano, 1958, p. 28.

[170] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 8.

È poi opinione che nella dottrina italiana sia divenuta dominante la «configurazione garantistica del Presidente della Repubblica», e che «la figura e il ruolo di supremo garante della Costituzione emerga come quella più evidentemente consustanziale all'istituto della nostra repubblica parlamentare». Così S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica: struttura garantistica o struttura governante*, in G. SILVESTRI (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano. Atti di un convegno*. Messina – Taormina 25, 26 e 27 ottobre 1984, Giuffrè, Milano, p. 18 e ss. In questi termini si pronuncia anche G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana (note preliminari)*, *Riv. trim. dir. pubb*., Giuffrè, Milano, n. 4/51, p. 946 e ss., spec. p. 957, che colloca i poteri del Capo dello Stato non tra i poteri costitutivi, ma tra quelli «di una diversa categoria», ossia «dell'equilibrio politico»; ove «qualche intralcio dovesse sorgere [nel funzionamento della costituzione, nda] è a lui che spetta rimettere in moto la macchina».

[171] C. ESPOSITO, *Il Capo dello Stato*, cit., p. 32.

le «sopravanz[erebbe] […] per posizione, ma non per le funzioni[172]». Il Capo dello Stato sarebbe, perdipiù, anche il capo dell'Esecutivo[173].

Sempre alla corrente che concepisce il Capo dello Stato come figura governante, ma in via più mediata, appartiene chi gli attribuisce la titolarità del c.d. *indirizzo politico generale o costituzionale* – così detto perché vincolato nello scopo imposto all'organo dal diritto, cioè dalla Costituzione[174] –, e il conseguente compito di «*controllare l'indirizzo di maggioranza*, ed eventualmente di *correggerlo per allinearlo alla attuazione dei fini costituzionali*[175]». In questa prospettiva, egli interverrebbe nell'attività politica non soltanto quando si arresta la macchina costituzionale o quando si verificano contingenze eccezionali, ma più frequentemente[176], e in funzione della conservazione di interessi durevoli oltre la permanenza al potere di ogni maggioranza[177].

Ad oggi, in ragione delle prassi presidenziali, si deve ritenere che la contrapposizione Capo dello Stato-organo politico e Capo dello Stato-organo di garanzia possa essere superata nel senso di riconoscere che la funzione in oggetto è essenzialmente di garanzia della stabilità del sistema e di rispetto dei principi su cui essa si basa; ma, al tempo stesso, in presenza di determinate condizioni di contesto, questa può anche assumere connotati politici, purché prevalga il criterio dell'imparzialità e si mantenga come punto di riferimento esclusivo la Costituzione[178].

2. *Il riferimento normativo: la laconicità dell'art. 87 c. 5° Cost. e le difficoltà interpretative*

L'art. 87 c. 5° della Costituzione si limita a prevedere che il Presidente «[…] emana i decreti aventi valore di legge […]», ma non dà altra indicazione sostanziale o procedimentale che circoscriva il potere presidenziale.

Allo stesso modo, la normazione di rango primario non risulta particolarmente utile.

La disposizione più rilevante è probabilmente l'art. 15 della l. n. 400/1988, che recita: «I provvedimenti provvisori con forza di legge ordinaria adottati ai sensi dell'articolo 77 della Costituzione sono presentati per l'emanazione al Presidente della Repubblica [...]». Secondo una parte della dottrina, il termine "presentati" non avrebbe il medesimo significato

---

[172] *Ivi*, pp. 34-35.

[173] *Ivi*, p. 38. Tant'è che «è nello spirito e nelle finalità strumentali della funzione che in casi eccezionali, che facciano tacere gli istituti parlamentari, la funzione dichiarativa (e il connesso potere esecutivo) del Capo dello Stato divengano strumento per il superamento dello stato di necessità e per il ripristino delle istituzioni parlamentari». Secondo Esposito, è solo per il ruolo che il Capo dello Stato può assumere in caso di crisi del sistema parlamentare che risulta legittima la definizione di questi come "tutore della Costituzione".

[174] S. GALEOTTI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 30.

[175] P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica,* in *Riv. trim. dir. pubb*., Giuffrè, Milano, 1958, p. 308. Corsivo nel testo.

In questo senso sembra essersi espressa anche la Corte costituzionale con la sentenza 15 gennaio 2013, n. 1, punto 8.2 del considerato in diritto, secondo cui «tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno dunque lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali».

[176] P. BARILE*, I poteri del Presidente*, cit., p. 309.

[177] S. BARTHOLINI, *La promulgazione*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 288.

[178] P. CARETTI – U. DE SIERVO*, Diritto costituzionale e pubblico*, cit., p. 233.

di "trasmessi", e andrebbe a evidenziare, per di più attraverso una legge "forte" – in quanto organica sull'organizzazione e il funzionamento del Governo – un non formale potere di controllo del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge[179].

L'ambiguità della Costituzione sul tema dell'estensione del potere del Capo dello Stato in sede di emanazione ha dato luogo a varie ipotesi dottrinali.

Secondo una prima corrente di pensiero, che ritiene tassativa l'elencazione dei poteri del Presidente della Repubblica, anche il sopracitato silenzio deve essere interpretato in modo assolutamente restrittivo, nel senso di non consentire il rifiuto dell'emanazione se non nei casi eccezionali di totale mancanza dei requisiti essenziali dell'atto, ovvero di eventuale perfezionamento dei reati presidenziali di alto tradimento o attentato alla Costituzione[180]. Sussisterebbe perciò, in capo al Presidente della Repubblica, un obbligo generico di cedere di fronte alla proposta governativa di emanazione[181].

Altri autori, invece, modellano il potere di emanazione su quello di promulgazione[182]. Per arrivare a tale conclusione, considerano: (i) il ruolo ricoperto da Governo e Presidente della Repubblica in un regime parlamentare come il nostro; (ii) l'analogia esistente fra la funzione della promulgazione e quella dell'emanazione dei decreti-legge – entrambe finalizzate ad esternare e rendere efficace una volontà formata da un altro organo, e cioè le Camere e il Governo; (iii) il richiamo operato dall'articolo 87 della Costituzione, secondo cui il Presidente della Repubblica promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti.

Tali elementi renderebbero secondario il silenzio della Costituzione[183].

La dottrina prevalente[184] esclude però la fondatezza di queste argomentazioni.

Mentre la promulgazione resta estranea alla fase costitutiva della legge, collocandosi piuttosto in quella integrativa dell'efficacia, dal momento che la legge viene a giuridica esistenza già con l'approvazione del medesimo testo da parte delle Camere; l'emanazione integra la fase costitutiva dell'esistenza dell'atto[185]. Il decreto-legge, si intende, non esiste finché non viene emanato con la firma del Capo dello Stato.

---

[179] Cfr. M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. Dir.*, in *Il Mulino - Rivisteweb*, Bologna, n. 3/09, nota 1, p. 410; E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza: fondamenti e prassi alla prova della crisi*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/16; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, p. 231 e ss.

[180] G. F. CIAURRO, (voce) *Decreto-legge*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, Treccani, Roma, 1988, p. 7; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Cedam, Padova, 1976.

[181] C. ESPOSITO, (voce) *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, 1962. Questa è l'opinione anche di S. M. CICONNETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. Soc.*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1980, p. 563.

[182] V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in www.astrid-online.it, 9 febbraio 2009.

[183] S. M. CICONNETTI, *Decreto-legge*, cit., p. 564 e ss.

[184] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale*, cit., p. 412 e ss.; G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, XI ed., Giuffrè Editore, Milano, 1976, p. 208 e ss.

[185] G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, cit., p. 206: «[…] il che implica una identità di struttura giuridica, e cioè una partecipazione del Capo dello Stato alla formazione medesima dell'atto»; G. U. RESCIGNO, *Art. 87*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Il Presidente della Repubblica*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1976, p. 206. *Contra*, però E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959, p. 1015, secondo il quale sia la promulgazione che l'emanazione si collocherebbero nella fase integrativa dell'efficacia.

Come è stato osservato[186], l'emanazione, diversamente della promulgazione, non si risolve in una «formula sacramentale fissa e tipica», ma assume la forma del decreto, «e cioè dell'atto tipico del potere esecutivo che riveste contenuti più diversi». Ciò nel senso che l'emanazione non è riservata ai decreti-legge, ma si estende a tutti i decreti aventi valore di fonte primaria, nonché ai regolamenti[187].

Si aggiunga, poi, che l'emanazione trova la propria base giuridica in una disposizione diversa dall'articolo 74 della Costituzione: l'applicazione a tale istituto del procedimento ivi contenuto potrebbe dunque essere effettuata solo mediante analogia. Tuttavia, questa deve necessariamente essere considerata preclusa in base a considerazioni di ordine sistematico. Il presupposto del procedimento disegnato dall'articolo 74, infatti, è la concezione forte del parlamentarismo adottata dai Costituenti: il secondo intervento parlamentare è esso stesso visto come garanzia dei principi costituzionali che reggono la normazione primaria, poiché assicura la trasparenza del procedimento e il confronto politico con le opposizioni[188].

Le regole dell'emanazione del decreto-legge devono invece essere rinvenute nella logica stessa della decretazione d'urgenza.

Una terza opinione, proprio in forza del silenzio costituzionale e dell'assenza di uno «schema procedurale tipizzato[189]», ritiene possibile riconoscere in capo al Presidente della Repubblica in sede di emanazione poteri addirittura maggiori rispetto a quanto previsto per la promulgazione[190]. Infatti, mentre il procedimento legislativo è assistito da una serie di garanzie circa la pubblicità e la conoscibilità dell'*iter*, il processo che porta all'adozione, da parte del Governo, di un decreto-legge non è assistito dalle stesse garanzie di pubblicità e pluralismo democratico; e, per di più, il provvedimento entra immediatamente in vigore nell'ordinamento, con la possibilità di produrre violazioni dei diritti costituzionalmente garantiti[191].

In tal senso si è pronunciata anche la Corte costituzionale con la sentenza del 14 luglio 1989, n. 406, mediante la quale non ha espressamente preso posizione sull'applicabilità in via analogica delle regole sulla promulgazione al controllo in sede di emanazione, ma ha ritenuto che il potere spettante al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 87 c. 5° sia «di intensità *almeno pari* a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell'art. 87, terzo comma, della Costituzione[192]». La Consulta ha dunque lasciato la porta aperta alla

---

[186] G. U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., pp. 205-206.

[187] E ciò rileva anche su piano pratico: con riferimento alla legge, se il testo approvato dalle Camere è difforme da quello promulgato, non c'è dubbio sulla prevalenza del primo; ma «nel caso del decreto-legge, il testo trasmesso dal Governo non possiede alcuna identità giuridica distinta e differenziata da quella del testo emanato, che è quello del decreto-legge (M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., p. 413). Come specifica E. CHELI, *Deliberazione*, cit., p. 1016, «la delibera del Consiglio dei ministri, anche se documentata nel verbale della seduta, non acquista allo stato attuale della legislazione e della prassi un preciso rilievo esterno».

[188] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., p. 414.

[189] Così G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 96.

[190] E. CHELI, *Deliberazione*, cit., p. 1014; P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale degli atti governativi con forza di legge*, Cedam, Padova, 2012, p. 37.

[191] Cfr. G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit.; G. U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., p. 207; G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit.; G. SERGES, *Il rifiuto di emanazione del decreto legge*, in www.astrid-online.it, p. 8; E. CHELI, *Deliberazione*, cit., p. 1014.

[192] C. cost., n. 406/1989, punto 4 del considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

possibilità di esercitare il potere di emanazione con margini ancora più ampi rispetto a quelli della promulgazione[193].

3. *Gli ostacoli all'emanazione del decreto-legge e i poteri del Presidente della Repubblica in questa sede*

Le diverse teorizzazioni relative alla figura del Presidente della Repubblica hanno una naturale prosecuzione nella definizione dei vizi che possono essere fatti valere in sede di emanazione, e nella cogenza della richiesta della loro rimozione.

In un crescendo di intensità, il Presidente della Repubblica può intervenire nei seguenti modi[194]:

a) con segnalazione informale agli attori istituzionali coinvolti, e in particolare al Governo, dell'esistenza di perplessità relative all'atto emanando; ovvero con l'invio di lettere e comunicati, poi oggetto di autonoma pubblicazione, nei quali vengono fatti presenti i motivi dell'illegittimità o dell'inopportunità del decreto-legge.

   Tali comunicazioni possono restare fini a sé stesse, se il Capo dello Stato non ritiene esercitabile un potere di rinvio o di rifiuto dell'emanazione, ma possono anche essere l'anticamera di un rinvio formale. In considerazione, poi, dell'assenza di termini perentori per l'emanazione, il Presidente potrebbe restare inerte, attendendo un riscontro ai contatti informali con il Governo: in questo caso, difficile sarebbe riscontrare differenze effettive rispetto ad un formale rinvio[195].

b) con rinvio formale del decreto-legge, al fine di persuadere il Governo a riformulare, modificare o addirittura ritirare lo stesso;

c) con rifiuto netto di emanare.

La dottrina si è a lungo interrogata sulla possibilità per il Presidente della Repubblica di operare un rifiuto assoluto, ossia definitivo, di emanazione del decreto-legge[196]. Una volta esclusa l'applicazione analogica alla fase dell'emanazione dell'art. 74 Cost.[197] – che, come

---

[193] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., p. 422.

[194] E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit.

[195] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., p. 422.

[196] In senso positivo si è espresso anche E. CHELI, *Deliberazione,* cit., p. 1014, secondo il quale, «in sede di emanazione, il Presidente può non solo ritardare la formazione dell'atto normativo, presentando rilievi o suggerendo modifiche dell'atto al Governo, ma anche impedire la formazione dell'atto, rifiutando definitivamente l'emanazione», dal momento che «la responsabilità del Capo dello Stato, nella sua qualità di garante della costituzione, risulta più impegnata in sede di emanazione che in sede di promulgazione e questo giustifica, nel primo caso, il riconoscimento di poteri maggiori».

[197] È emersa in dottrina la teoria secondo cui, venuta meno l'applicabilità analogica dell'art. 74 Cost. alla fase dell'emanazione, e seguendo una lettura «*letteralistica*» della Costituzione, si sarebbe dovuto concludere per l'esclusione anche del potere di rinvio previsto invece per la fase della promulgazione. Tuttavia, non solo l'alternativa tra l'assenza di qualunque potere presidenziale in sede di emanazione e il riconoscimento del solo potere di diniego assoluto risulta troppo secca per essere logica (M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., p. 421), ma immaginare che il Presidente della Repubblica «dismetta i panni del garante e, proprio in occasione dell'adozione di alcuni degli atti maggiormente espressivi d'indirizzo politico, si limiti a fare il passacarte o il postino è fuori di ogni logica» (A. RUGGERI, *Il caso Englaro e il controllo contestato*, in www.astrid-online.it, n. 86/09). Peraltro, si ritiene implicito «nel potere di emanare o di firmare questa o quella specie di decreti», «il potere di subordinarne l'emanazione o la firma alla ricorrenza di determinate condizioni» (L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 215).

noto, prevede che la legge debba necessariamente essere promulgata dopo una richiesta di nuova deliberazione da parte del Presidente della Repubblica – tale prospettiva non sembra incompatibile con l'impianto costituzionale. Anzi, non è mancato chi ha sostenuto che, in presenza di un decreto del tutto carente dei presupposti di cui all'art. 77, e di un contenuto idoneo a ledere i diritti fondamentali tutelati nella Parte I della Costituzione, in capo al Presidente della Repubblica si costituisca un vero e proprio obbligo di rifiuto definitivo[198].

In dottrina non ci sono molti dubbi sul fatto che il Presidente della Repubblica possa rifiutare l'emanazione dell'atto qualora riscontri una carenza, nel decreto-legge, dei «requisiti essenziali alla sua perfezione[199]», così come nelle ipotesi di assoluta incertezza sulla natura dell'atto per mancanza dei requisiti di riconoscibilità.

Ai limiti delle valutazioni tautologiche, infatti, si può ritenere che, se il Presidente della Repubblica è chiamato a emanare decreti-legge, non può e non deve emanare ciò che decreto-legge non è[200].

Più complessa – per il carattere di politicità sotteso alla valutazione di tali requisiti – è l'ipotesi del rifiuto di emanazione per «assoluta inesistenza» dei presupposti di necessità e di urgenza[201], che ben potrebbe determinare un vizio di incompetenza del Governo[202].

C'è poi sostanziale concordia nel ritenere che, essendo l'emanazione un atto del Presidente della Repubblica, e dunque sotto la sua responsabilità, egli possa rifiutarsi di emanare quando rischierebbe di incorrere nei reati di alto tradimento o attentato alla Costituzione[203]. Il Presidente della Repubblica deve, infatti, avere la possibilità di separare la propria responsabilità da quella del Governo[204], e perché ciò sia possibile, gli si deve necessariamente

---

[198] G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit., p. 961; V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit., ritiene che «un "veto assoluto" del Presidente potrebbe probabilmente essere opposto solo nei casi limite di decreti legge "eversivi" o che fossero suscettibili di produrre, durante il loro provvisorio vigore, effetti irreversibili»; G. SERGES, *Il rifiuto di emanazione*, cit., p. 12.

[199] Così S. M. CICONNETTI, *Decreti-legge*, cit.., p. 560; G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 154; L. PEDULLÀ, *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto legge "salva-Eluana"*, in www.forumcostituzionale.it, 18 febbraio 2009, pp. 5-6.

[200] M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., p. 423; S. M. CICONNETTI, *Decreti-legge*, cit., p. 561 ritiene che in questo caso dovrebbe parlarsi, più che di un rifiuto di emanazione, di «mancanza di presupposto per l'esercizio del potere di emanazione»; V. LIPPOLIS, *Presidente della Repubblica e controllo in sede di emanazione dei decreti-legge*, in *Quad. cost*., 1989, p. 539; G. F. CIAURRO, (voce) *Decreto-legge*, cit., p. 7.

[201] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 705; G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., pp. 118, 154.

[202] Per altro, in questo caso, si riconosce la «sostanziale inutilità» di un eventuale rinvio formale al Governo, il quale non potrebbe comunque porre rimedio a tale vizio del decreto-legge. Si propone, piuttosto che pubblicizzare l'accadimento con un rifiuto definitivo di emanazione, di ricorrere al dialogo del Quirinale con gli uffici legislativi dei Ministeri in via antecedente rispetto all'approvazione del decreto-legge da parte del Consiglio dei ministri (così E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit., p. 10).

[203] Cfr. G. U. RESCIGNO, *Art. 87*, cit., p. 207, dal momento che, per quanto il decreto emanato dal Presidente della Repubblica venga controfirmato, «la responsabilità del ministro non copr[e] quella del Capo dello Stato»; S. M. CICONNETTI, *Decreti-legge*, cit., p. 561; nell'opinione di V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare*, cit., pp. 32-33, «l'assenso del Presidente non potrà essere (definitivamente) rifiutato, se non nel caso di vizi (anche di merito) dell'atto governativo sottopostigli così gravi da dar luogo ad una sua possibile responsabilità per attentato alla Costituzione o alto tradimento. Ogni altro vizio, di minor rilievo, investendo invece direttamente la sola responsabilità governativa […], potrà determinare, tutt'al più, un semplice rinvio sospensivo dell'organo deliberante»; L. PEDULLÀ, *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare*, cit.; V. LIPPOLIS, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 538.; G. F. CIAURRO, (voce) *Decreto-legge*, cit., p. 7.

[204] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 76.

riconoscere una forma di controllo tale sugli atti dell'Esecutivo da permettergli di accertare l'inesistenza negli stessi di violazioni della Costituzione[205].

È infine indubbio che il Capo dello Stato, collocato in posizione di terzietà rispetto alle forze politiche e detentore di un potere di garanzia, abbia il compito di tutelare i supremi valori costituzionali, e dunque di controllare che gli atti provenienti dal Governo e a lui sottoposti non violino l'ordinamento, «rifiutando, se del caso, la propria firma[206]». In caso di decreti-legge non semplicemente incostituzionali, ma anticostituzionali, si riconosce anche la possibilità al Capo dello Stato di porre un veto all'atto, e quindi di rifiutare indefinitamente l'emanazione[207].

Più controversa risulta la prospettiva di un controllo non solo di legittimità costituzionale, ma di merito – ovviamente non solo costituzionale[208] – in sede di emanazione.

Coloro che sono favorevoli a questa tesi ritengono che, dal momento che l'effetto del controllo non è un impedimento definitivo dell'atto, ma ha «natura di sola rimostranza» e istituisce in capo al Governo il solo onere di prendere in considerazione le obiezioni mosse, non possa costituirsi, nei fatti, una lesione dell'autonomia del Governo[209]. La *moral suasion* del Capo dello Stato si potrebbe, piuttosto, esercitare appieno proprio valutando il provvedimento anche sul piano del merito, oltre che su quello della legittimità.

Dal momento che il Presidente della Repubblica è il garante dell'unità nazionale, sarebbe bizzarro, si sostiene, ritenere che egli non possa richiamare gli organi costituzionali – e ovviamente, in prima battuta, il Governo – a valutazioni più ponderate, anche nel merito, soprattutto laddove siano coinvolti beni essenziali della collettività[210].

Chi esclude tale tipo di intervento, invece, ritiene che attribuire al Capo dello Stato una tale prerogativa – anche solo consultiva – si porrebbe in contrasto insanabile con l'imparzialità dell'organo, perché avrebbe come conseguenza il farlo entrare nel «gioco delle

---

A tale riguardo, risulta particolarmente interessante quanto registrato da A. GHIRIBELLI, *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il "caso Englaro"*, in www.giurcost.it, 27 febbraio 2009. Si tratta dell'innovazione della formula di emanazione introdotta sotto Pertini. Non si fa più menzione, nel preambolo degli atti, all'espressione "sentito il Consiglio dei ministri"; si richiamano, in modo espresso, la deliberazione del Consiglio dei ministri e la proposta del Presidente del Consiglio e dei Ministri concertanti; si adegua, anche nella formula, la natura della partecipazione presidenziale all'atto, sottolineando così l'estraneità del Presidente al procedimento formativo dell'atto con la sostituzione del termine "decreta" con "emana".

[205] V. SICA, *La controfirma*, Jovene, Napoli, 1953, p. 110.

[206] F. CUOCOLO, *Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubb.*, Jovene, Napoli, 1959, p. 98.

[207] Opinione contraria, seppur isolata, è quella di S. M. CICONNETTI, (*Decreto-legge*, cit., p. 562), secondo cui un rifiuto assoluto di emanazione di un decreto-legge «deve invece ritenersi inammissibile qualora esso si basi su vizi di legittimità costituzionale dell'atto sottoposto ad emanazione», dal momento che produrrebbe «conseguenze inaccettabili».

[208] Sull'esistenza di un merito costituzionale esprime perplessità A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di Governo*, in www.rivistaaic.it, 1/11, secondo il quale: «sotto il profilo concettuale, poi, la nozione di "indirizzo politico costituzionale", supposto come diverso e distinto dall'"indirizzo politico (di maggioranza)", appare tutt'altro che chiara. Essa, infatti, potrebbe denotare una specie di attività di scelta volta a definire le priorità nell'attuazione dei principi costituzionali e/o il modo di dar loro attuazione. Ma, così qualificato, questo indirizzo, come è apparso evidente proprio in base all'esperienza Gronchi, contrassegna una parte importante o, se si preferisce, il cuore dello stesso «indirizzo politico (di maggioranza)». Non è, forse, compito primario del Governo fare scelte politiche e, quindi, stabilire indirizzi politici volti a rendere attuali e concreti i valori di libertà e di giustizia iscritti nella Costituzione?».

[209] G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, cit., p. 960. Corsivo nel testo. L'A. definisce questo tipo di intervento del Capo dello Stato un "controllo di merito consultivo".

[210] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 93.

parti[211]» e nel vivo dei conflitti politici, di fatto interferendo con la funzione stessa di indirizzo politico[212].

Infatti, il carattere *stricto sensu* governativo da riconoscere agli atti con forza di legge implicherebbe che la formulazione di questi debba ritenersi di esclusiva competenza del Governo, che ne risponde politicamente alle Camere[213].

4. *La prassi dei Presidenti della Repubblica*

Per mezzo di una rassegna dei casi di diniego di emanazione o di formale contestazione dei decreti-legge, si cercherà di comprendere come i Presidenti della Repubblica abbiano interpretato il ruolo loro affidato dalla Costituzione al netto delle incertezze teoriche fin qui considerate. In particolare, si intende porre attenzione ai tentativi di arginare l'uso distorto della decretazione d'urgenza.

Si tenga presente, innanzitutto, che per lungo tempo è stato pressoché impossibile comprendere se il Presidente della Repubblica esercitasse o meno una qualche forma di controllo in sede di emanazione[214] a causa del «velo di riservatezza[215]» che caratterizza i suoi rapporti con l'Esecutivo, e che in alcuni casi costringe a fare riferimento a notizie di stampa. È noto, infatti, che nel diritto costituzionale vivente quasi tutti gli eventuali profili di contrapposizione tra Capo dello Stato e Governo vengono risolti in via riservata, ossia attraverso l'interlocuzione preventiva dei loro Uffici. Di conseguenza, i conflitti non emergono plasticamente, come avviene invece per il rinvio della legge in sede di promulgazione.

Si è dunque deciso di fare innanzitutto riferimento, in questa sezione, ai casi richiamati dal presidente Napolitano in occasione di emanazione del decreto-legge sul caso Englaro[216].

La dottrina e la lettera di Napolitano hanno individuato il primo vero e proprio rifiuto presidenziale di emanazione[217] della storia repubblicana nella lettera del Presidente Pertini – cui si riconosce, complessivamente, una «sana e democratica "pubblicità dei lavori"[218]» – al Presidente del Consiglio Cossiga. Sebbene sia in realtà possibile individuare precedenti manifestazioni di controllo del Capo dello Stato sui decreti-legge, la suddetta merita particolare attenzione perché è intervenuta in un periodo storico nel quale era ormai conclamato l'abuso del decreto-legge[219].

---

[211] F. CUOCOLO, *Imparzialità e tutela*, cit., p. 98.

[212] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 79.

[213] V. SICA, *La controfirma*, cit., p. 108.

[214] D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 252.

[215] P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale*, cit., p. 4.

[216] Reperibile presso: https://archivio.quirinale.it/aspr/comunicati/PRESSRELEASE-001-009738/presidente/giorgio-napolitano/testo-della-lettera-che-presidente-napolitano-ha-inviato-al-presidente-berlusconi-precedentemente-all-approvazione-del-decreto#n.

[217] Così riporta G. SERGES, *Il rifiuto di emanazione*, cit., p. 9; A. GHIRIBELLI, *Il potere del Presidente della Repubblica*, cit.

[218] P. BARILE, *La prassi di Pertini*, in *Quad. cost.*, 1981, p. 366.

[219] Così D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 259. Sembra necessario citare, comunque, anche la lettera del Presidente Segni datata 29 luglio del 1964 (disponibile presso https://archivio.quirinale.it/discorsi-bookreader//discorsi/Segni.html#page/72/mode/2up), dalla quale si evince, intanto, che il Capo dello Stato si era, già in circostanze precedenti, opposto ai decreti-legge che «non rientra[ssero] chiaramente nei limiti posti dall'art. 77 della

Nelle parole del Presidente della Repubblica Pertini, la nuova normativa adottata in forma di provvedimento di urgenza, volta a decentrare presso i tribunali le operazioni di verifica delle sottoscrizioni delle richieste di referendum abrogativo in quel momento affidata alla Corte di cassazione, sarebbe venuta a incidere su procedimenti referendari già in corso, determinando dubbi sulla correttezza della iniziativa. Si chiedeva, dunque, di «evitare di dare corso al provvedimento in questa forma[220]». L'effetto di questo intervento fu la rinuncia del Consiglio dei ministri a adottare il decreto-legge, e l'approvazione di un disegno di legge avente i medesimi contenuti. Non è tuttora chiaro[221] se tale opposizione presidenziale dovesse essere considerata un rifiuto definitivo di emanazione[222] o un veto sospensivo, ovvero se le sue ragioni dovessero essere considerate di merito[223], di merito costituzionale[224], o di legittimità.

In una seconda occasione, Pertini, manifestando «gravi perplessità» relativamente al decreto-legge concernente la disciplina delle prestazioni di cura erogate dal Servizio Sanitario Nazionale, sollecitò il Governo Forlani ad una riconsiderazione «sui modi e sui tempi della normativa». Il Presidente sollevò dubbi relativi tanto alla «pertinenza di tale intervento al complesso della manovra di politica economica», quanto alla «congruità dello strumento del decreto-legge in relazione alla materia disciplinata ed in contrapposizione ad un indirizzo giurisprudenziale in via di definizione», e, infine, al «merito della disciplina dettata»[225].

Il ripensamento dell'estensione dei poteri presidenziali da parte del Presidente Pertini – a paragone delle presidenze precedenti di Saragat e Leone, considerate più deferenti rispetto alla volontà politica di Governo e Parlamento – è da attribuirsi al «deterioramento delle prassi legislative» e al «peggioramento dei conti pubblici», che richiesero una particolare enfasi sulla funzione censoria attribuita al Capo dello Stato[226].

La dottrina ha registrato, peraltro, una frequente contestazione presidenziale dei decreti-legge anche durante la presidenza Cossiga[227].

Un primo diniego di emanazione risale al 31 dicembre 1985, ed ebbe ad oggetto un decreto-legge relativo alla fiscalizzazione degli oneri sociali che regolava rapporti giuridici sorti sulla base di decreti-legge non convertiti, in evidente violazione della procedura prevista dall'art. 77 Cost..

Costituzione»; e, in secondo luogo, che egli si sentiva legittimato a contestare l'inopportunità del ricorso al decreto-legge, dal momento che doveva evitare «che non divent[asse] normale un sistema di legiferazione che deve essere "straordinario"».

[220] A. PERTINI, *Al Presidente del Consiglio dei ministri, Francesco Cossiga (sul decreto legge concernente il decentramento presso i Tribunali delle operazioni relative alla verifica delle sottoscrizioni delle richieste di referendum abrogativo in corso)*, 24 giugno 1980, in https://archivio.quirinale.it/aspr, p. 115 e ss.

[221] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 141.

[222] P. BARILE, *La prassi di Pertini*, cit., p. 368, parla di un rifiuto secco da parte del Presidente della Repubblica.

[223] Come sostiene A. GHIRIBELLI, *Il potere del Presidente della Repubblica*, cit.

[224] In questi termini, E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit., p. 16.

[225] A. PERTINI, *Al Presidente del Consiglio dei ministri, Arnaldo Forlani (sul decreto che rende esecutivo l'accordo collettivo nazionale stipulato ai sensi dell'art. 48 della legge di riforma sanitaria 23 dicembre 1978, n. 833 per la regolamentazione dei rapporti con i medici di medicina generale)*, 3 giugno 1981, in https://archivio.quirinale.it/aspr, p. 118 e ss.

[226] A. BURATTI, *«Preferirei di no». Rinvii, dinieghi e osservazioni presidenziali nella Carte dell'Archivio storico del Quirinale*, in *Dir. Soc*., Editoriale Scientifica, Napoli, 2/14, p. 231.

[227] *Ivi*, p. 199.

Più che un diniego, ritiene la dottrina, in questo caso si dovrebbe parlare di «rinvio con richiesta di riesame[228]», dal momento che il Governo accolse le osservazioni del Capo dello Stato e modificò di conseguenza le proprie deliberazioni. Il tono fermo della comunicazione, però, lascia sospettare che, in caso di insistenza del Governo, il Presidente avrebbe opposto un diniego definitivo[229].

Rilevante ai fini della nostra analisi è anche la lettera inviata nel marzo del 1988 da Cossiga al Presidente del Consiglio Goria, in cui affermò che, dal momento che il dettato costituzionale attribuisce piena responsabilità e competenza al Governo per l'adozione dei decreti-legge, «non possono non derivare particolari vincoli al potere di emanazione conferito al Presidente della Repubblica». Per tali motivi, Cossiga procedette a sottoscrivere il decreto, ma al contempo invitò il Governo ad un «approfondito esame delle valutazioni contenute nella recente sentenza della Corte costituzionale 10 marzo 1988, n. 302», relativa alla legittimità della reiterazione dei decreti-legge[230].

L'abuso nel ricorso alla decretazione d'urgenza rappresentava, già dalla fine degli anni '80, una delle principali disfunzioni del sistema italiano. Tale tipologia di provvedimento, infatti, venne «sempre più utilizzata come anomala e rapida forma di esercizio della iniziativa legislativa piuttosto che come strumento per far fronte in via immediata a improvvise emergenze[231]»; e arrivava, in determinati casi, a determinare «un vero e proprio sovvertimento delle fonti di produzione giuridica fissate dalla Costituzione[232]».

Tale circostanza è da considerarsi ragione fondante del mutamento dell'atteggiamento di Cossiga rispetto al ricorso dell'Esecutivo al decreto-legge: da una sostanziale acquiescenza – integrata però da critiche relative ai fenomeni di reiterazione – passò ad un chiaro diniego di emanazione. Nel luglio del 1989 decise, infatti, di «soprassedere» all'emanazione di un provvedimento avente ad oggetto il personale dell'ANAS, e presentò considerazioni non tanto attinenti al suo ruolo di controllo sulla sussistenza dei presupposti costituzionali, quanto ai poteri del Governo dimissionario. Il Presidente colse dunque l'occasione per pronunciarsi in generale sul potere di controllo in sede di emanazione.

«Quando la decretazione d'urgenza da parte del Governo dimissionario, per qualità o per quantità, tenda ad affievolire la distinzione tra Governo nella pienezza delle funzioni e Governo dimissionario, i doveri del Capo dello Stato non possono non assumere una diversa intensità e il controllo da parte sua non può non diventare di più penetrante incisività, a tutela dei fondamenti stessi dell'ordinamento costituzionale, la cui ripartizione dei poteri rischia di essere profondamente alterata[233]».

In una situazione come quella successiva alle dimissioni, in cui il Governo è ristretto nell'esercizio delle sue competenze e il Parlamento è limitato nelle sue capacità di controllo sul Governo, «non può non entrare in gioco, a tutela della Costituzione, il potere di riserva

---

[228] V. LIPPOLIS, *Presidente della Repubblica*, cit., p. 540.

[229] A. BURATTI, *Rinvii, dinieghi e osservazioni*, cit., p. 234.

[230] Come citato da G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione*, cit., p. 232, nota 68.

[231] *Lettera del Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio dei ministri del 6.2.1990*, come riportata da A. BURATTI, *Rinvii, dinieghi e osservazioni*, cit., p. 248.

[232] *Lettera del Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio dei ministri del 3.5.1990*, come riportata A. BURATTI, *Rinvii, dinieghi e osservazioni*, cit., p. 249.

[233] *Lettera del Presidente della Repubblica al Presidente del Consiglio dei ministri del 10.07.1989*, come riportata da G. GUIGLIA, *Ancora un intervento del Presidente della Repubblica in tema di decreti-legge*, in *Quad. cost.*, 1989, p. 547 e da A. BURATTI, *Rinvii, dinieghi e osservazioni presidenziali*, cit., p. 245 e ss.

che l'ordinamento conferisce al Presidente della Repubblica, qual Capo dello Stato, specie in quanto tardivo sarebbe l'intervento di altri organi dello Stato[234]». Per tali motivi, concludeva Cossiga, il Governo dimissionario era tenuto ad accompagnare ogni ulteriore decreto con una «nota analitica esplicativa degli estremi della straordinaria necessità ed urgenza»; in assenza di questa, avrebbe ritenuto legittimo il semplice rifiuto – assoluto[235] – di emanazione del decreto-legge.

L'ultimo caso ricordato dal Presidente Napolitano ha ad oggetto il comunicato del 7 marzo 1993[236], con il quale il Presidente Scalfaro, chiamato a emanare un decreto-legge in materia di finanziamento dei partiti politici, invitò il Governo a riconsiderare l'intera questione. L'entrata in vigore del decreto-legge, infatti, avrebbe avuto l'effetto di annullare il procedimento referendario relativo alla normativa abroganda, effetto peraltro irreversibile in caso di mancata conversione. Tale situazione poneva un problema di «rilevanza costituzionale» che il Presidente Scalfaro riteneva di dover sottolineare «nella [sua] responsabilità istituzionale».

Per tali motivi, il Governo venne invitato a valutare l'opportunità di presentare il provvedimento alle Camere in forma diversa da quella del decreto-legge.

In questo caso, il Governo rinunciò alla presentazione del decreto.

Il mancato riferimento di Napolitano alla Presidenza Ciampi – pur inserita in un periodo di crisi politica e di abuso della decretazione d'urgenza, con una violazione sistematica dei presupposti costituzionali dell'art. 77 – è dovuto al fatto che i moniti destinati al Governo intervennero prevalentemente in modo informale, attraverso colloqui riservati che vengono resi noti dalla stampa[237].

La Presidenza Napolitano ha coinciso non solo con la crisi economica, ma anche con il consolidarsi di prassi governative, in materia di decretazione d'urgenza, del tutto dimentiche dei limiti costituzionali. Si sta ovviamente facendo riferimento al ricorso «incontrollato» al maxiemendamento e alla questione di fiducia, e alla «sistematica» carenza dei requisiti di necessità ed urgenza[238], nonché alla tendenziale noncuranza per le pronunce censorie della Corte costituzionale sul tema[239]. Il Governo e il Parlamento erano ormai tendenzialmente "assuefatti" agli abusi della decretazione d'urgenza[240].

---

[234] Riportato da A. BURATTI, *Rinvii, dinieghi e osservazioni presidenziali*, cit., pp. 245 e ss.

[235] E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit.

[236] *Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, Comunicato del 7 marzo 1993*. Reperibile presso: https://archivio.quirinale.it/discorsi-bookreader/Presidenza_Scalfaro_Comunicati_Stampa_1993/Presidenza_Scalfaro_Comunicati_Stampa_1993.html#page/194/mode/2up

[237] E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit.

Una notizia su un intervento del Presidente Ciampi è riportata dal quotidiano "Il Messaggero" del 23 luglio del 2005, come riferisce P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale*, cit., p. 128. Con riferimento al provvedimento sul terrorismo internazionale deliberato dal Consiglio dei ministri il 22 luglio 2005, il Presidente della Repubblica fece espungere dal testo le norme che sospendevano l'applicazione del trattato di Schengen e istituivano un'apposita Procura antiterrorismo. Il decreto risulta poi emanato il 27 luglio senza notizie di una riapprovazione da parte del Consiglio dei ministri.

[238] *Ivi*; ma anche D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 227 e ss. Come riportato in *La produzione normativa nella XVI legislatura. Appunti del comitato per la legislazione, aggiornati al 15 gennaio 2013*, in *www.camera.it*, il Governo Renzi ha adottato, nei primi nove mesi del mandato, 2,4 decreti-legge al mese; il Governo Letta 2,5; il Governo Monti 2,4; il Governo Berlusconi 2,1.

[239] D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 243 e ss.

[240] *Ivi*, p. 249.

Non è dunque sorprendente che le problematiche relative al controllo del Presidente della Repubblica sui decreti-legge siano emerse in modo prorompente proprio nel 2009, in occasione dell'emanazione del provvedimento relativo ad Eluana Englaro[241], e con quello che viene generalmente considerato il più chiaro rifiuto di emanazione della storia repubblicana.

Non era mai successo, nota la dottrina[242], che il Governo non si arrestasse dopo un intervento deciso del Presidente della Repubblica, e anzi rendesse pubbliche quelle che sono di solito comunicazioni informali che esprimono un conflitto fra organi costituzionali. Tale è il motivo per cui il Presidente Napolitano decise di rendere note le ragioni del proprio operato, che possono riassumersi in tre punti:

a) la materia oggetto della disciplina del decreto-legge (testamento biologico, trattamenti di alimentazione e di idratazione meccanica), riguardando la tutela dei diritti costituzionali della persona sanciti dalla Costituzione (artt. 3, 13, 32 Cost.), non avrebbe dovuto essere regolata attraverso tale tipologia di provvedimento. Sarebbe stato piuttosto opportuno «un rinnovato impegno del Parlamento ad adottare con legge ordinaria una disciplina organica[243]»;

b) non sarebbero sussistiti i casi di necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77 della Costituzione, «se non l'impulso pur comprensibilmente suscitato dalla pubblicità e drammaticità di un singolo caso[244]»;

c) la soluzione per il caso specifico era già stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva, e «il fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato non consent[iva] di disattender[la][245]».

È opinione della dottrina maggioritaria che tutti i rilievi del Presidente Napolitano attenessero non al merito del provvedimento, ma all'incompatibilità di questo con i principi costituzionali[246].

A seguito del rifiuto formale all'emanazione del decreto da parte del Presidente Napolitano, il Governo non ha avuto altra possibilità se non trasporre il testo in un disegno di legge, oggetto di autorizzazione dello stesso Napolitano alla presentazione alle Camere[247].

---

[241] La vicenda, tristemente nota, riguardava una ragazza giacente in stato vegetativo da oltre quindici anni. Dopo una pronuncia della Corte di cassazione (sez. I civile, 16 ottobre 2007, n. 21748) e una della Corte costituzionale (8 ottobre 2008, n. 334, in sede di conflitto d'attribuzione), il padre aveva manifestato intenzione di dare esecuzione al decreto della Corte di appello di Milano del 9 luglio del 2008, che lo aveva autorizzato ad interrompere l'idratazione e l'alimentazione artificiali della figlia. Il Governo intendeva intervenire con un decreto-legge che impedisse l'esecuzione della decisione della Corte di appello.

[242] G. AZZARITI, *Un inquietante schiaffo al Presidente della Repubblica*, in www.costituzionalismo.it, 6 febbraio 2009.

[243] Testo della lettera che il Presidente Napolitano ha inviato al Presidente del Consiglio Berlusconi in data 6 febbraio 2009. Reperibile presso www.astrid-online.it.

[244] *Ibid*.

[245] *Ibid*.

[246] Cfr. M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., p. 429; G. AZZARITI, *Un inquietante schiaffo*, cit.; D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza*, cit., p. 311. 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-online.it, 25 marzo 2009, p. 2, nota che alcuni rilievi del Presidente Napolitano rientravano nel c.d. "merito costituzionale", come emerge dall'uso di termini quali "soluzione inappropriata" o "gravi perplessità". E questo, ritiene l'Autore, «non sarebbe presumibilmente stato sufficiente a negare l'emanazione del decreto».

[247] L'apparente contraddittorietà del comportamento del Capo dello Stato viene chiarita da R. ROMBOLI (*op. cit.*, p. 4), il quale rileva che «mentre il decreto legge sarebbe entrato immediatamente in vigore, producendo da subito i suoi effetti, anche irreversibili, il disegno di legge rappresenta solo un atto di iniziativa legislativa, privo di efficacia diretta,

È indubbio che interventi di censura sui decreti-legge siano da individuarsi anche durante la Presidenza Mattarella, come si evince da alcune lettere che il Capo dello Stato ha destinato ai Presidenti di Camera e Senato e al Presidente del Consiglio contestualmente alla promulgazione di leggi di conversione[248]: in data 11 settembre 2020, egli esortò il Governo «a vigilare affinché nel corso dell'esame parlamentare dei decreti legge non ven[issero] inserite norme palesemente eterogenee rispetto all'oggetto e alle finalità dei provvedimenti d'urgenza», e il Parlamento ad «operare in modo che l'attività emendativa si svolg[esse] in piena coerenza con i limiti di contenuto derivanti dal dettato costituzionale»; il 23 luglio 2021, parimenti, avvertì «la responsabilità di sollecitare nuovamente Parlamento e Governo ad assicurare che, nel corso dell'esame parlamentare, ven[issero] rispettati i limiti di contenuto dei provvedimenti d'urgenza», in particolare con riferimento alla eterogeneità dei contenuti tra legge di conversione e decreto-legge; in data 24 febbraio 2023, contestò l'approvazione di decreti-legge «del tutto disomogenei, vale a dire in meri contenitori dei più disparati interventi normativi», in palese violazione dell'omogeneità di contenuto che la Corte Costituzionale ha in più occasioni ritenuto oggetto di tutela costituzionale. Le modalità adottate sono state tuttavia quasi sempre informali, e riportate dai giornali e non confermate né riprese da comunicati ufficiali[249]. Tale è il motivo per cui non ci sono segnalazioni di veti (sospensivi) in sede di emanazione.

5. *Conclusioni*

Ciò che emerge dalla rassegna svolta è che quello dei poteri presidenziali in sede di emanazione è uno schema procedurale aperto[250]; non vi è, cioè, uniformità nei comportamenti tenuti dal Governo a fronte di un rifiuto in sede di emanazione, e non è possibile comprendere effettivamente se i poteri presidenziali in tale circostanza debbano essere considerati un veto sospensivo, un rifiuto temporaneo, oppure un rinvio con richiesta di riesame. Come nota la dottrina[251], non si può neanche escludere *a priori* che il Presidente della Repubblica possa trovarsi a rinviare al Governo più di una volta l'atto da emanare. In ogni caso, mentre è avvenuto raramente che il Presidente della Repubblica, di fronte all'insistenza del Governo, abbia infine deciso di emanare, più spesso è avvenuto che il Governo prendesse atto del rifiuto del Presidente della Repubblica e si adeguasse alle sue indicazioni.

Per quanto riguarda i vizi del decreto-legge che ne ostacolano l'emanazione, la prassi permette di affermare che i motivi alla base dei rifiuti sono stati anche di merito[252], ma comunque sempre saldamente ancorati a profili di legittimità costituzionale[253]. Una parte della dottrina comunque auspica che, anche in presenza di rilievi di legittimità

che [avrebbe dovuto] essere sottoposto all'esame delle camere, le quali [dovevano] ritenersi a conoscenza delle ragioni, esposte nella lettera al presidente del Consiglio dei ministri e resa pubblica, in base alle quali il Capo dello Stato non ha firmato il decreto». Peraltro, il Presidente Napolitano avrebbe potuto rinviare la legge alle Camere in sede di promulgazione, secondo quanto previsto dall'art. 74 della Costituzione.

[248] Reperibili presso: www.quirinale.it.

[249] E. STRADELLA, *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit.

[250] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, p. 153.

[251] *Ivi*, p. 154, nota 439.

[252] *Ivi*, p. 154.

[253] G. SERGES, *Il rifiuto di emanazione*, cit.

costituzionale, il Presidente intervenga prudentemente, e dunque solo quando un atto, diretto ad essere immesso nell'ordinamento, integri il rischio di incidere sull'equilibrio delle istituzioni, compromettendone il funzionamento[254].

La delimitazione degli interventi effettuabili dal Presidente della Repubblica è altresì rilevante in considerazione del fatto che esiste anche un altro organo di garanzia cui è affidato il compito di verificare la legittimità costituzionale dei decreti-legge, per quanto sicuramente con forme, limiti e modalità diverse rispetto al Capo dello Stato: stiamo ovviamente parlando della Corte costituzionale[255]. Tra i due "custodi della Costituzione", è evidentemente il Presidente della Repubblica a trovarsi in una posizione privilegiata per quanto riguarda il controllo sui decreti-legge: il suo vaglio si estende ad ogni provvedimento, lo analizza nella sua interezza, ed è precedente alla sua entrata in vigore – con conseguente possibilità di verificare i requisiti della necessità e l'urgenza nella contemporaneità, piuttosto che *ex post*.

I Presidenti della Repubblica hanno, al netto della personalità dei singoli soggetti che hanno ricoperto la carica, fatto uso di diversi strumenti interdittivi – anche non espressamente previsti in Costituzione – in forma libera, dando luogo ad una funzione di controllo non solo giuridica[256], e comunque in apparente espansione.

Ci si potrebbe legittimamente chiedere se anche la tendenza, cui si è assistito negli ultimi anni, a pubblicizzare direttamente il diniego di emanazione debba essere considerata strettamente correlata alla crescente influenza del Capo dello Stato nelle scelte politico-istituzionali[257].

Una parte della dottrina accoglie con favore tale livello di trasparenza degli interventi monitori del Capo dello Stato nei confronti del Governo. Non solo, infatti, questo risponde ad un «basilare principio di democrazia», ma è anche necessario per «rappresentare una valida difesa contro possibili abusi e prevaricazioni dell'Esecutivo», dal momento che ne attiva «la responsabilità "diffusa", prima ancora di quella politica»[258]. È proprio la pubblicità ora conferita all'attività presidenziale a dotarla di una risonanza tale da garantirle una singolare efficacia[259].

In ogni caso, i suddetti strumenti hanno avuto la finalità di integrare una risorsa di «contropotere» costituzionale, in linea col «più profondo spirito del costituzionalismo[260]».

Il rischio da tenere in considerazione è ovviamente quello di una sovraesposizione politica del Presidente della Repubblica, e una sua conseguente perdita di autorevolezza. Deve dunque essere premura di ciascun Capo dello Stato fare buon uso della natura elastica delle sue prerogative, e decidere di volta in volta se esercitare i poteri di raccordo ed equilibrio in modo incisivo, per moderare l'abuso dei poteri di cui la maggioranza dispone[261], ovvero esercitare *self-restraint*, come manifestazione di deferenza verso l'attività governativa di indirizzo politico.

---

[254] *Ibid*.

[255] *Ex multis*, R. ROMBOLI, *Il controllo presidenziale*, cit.; A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le «ragioni» di Napolitano*, in www.forumcostituzionale.it, 10 febbraio 2009.

[256] A. BURATTI, *«Preferirei di no»*, cit., p. 262 e ss.

[257] G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica*, cit., p. 153 e ss.

[258] G. GUIGLIA, *Ancora un intervento*, cit., p. 549.

[259] A. BURATTI, *«Preferirei di no»*, cit., p. 264.

[260] *Ibid.*

[261] U. ALLEGRETTI, *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, in www.astrid-online.it, 13 febbraio 2009. E ciò dovrebbe avvenire, secondo l'autore, nel caso «di conflittualità acuta del sistema partitico».

Purtuttavia, l'assunzione di un ruolo di *moral suasion* e di "pedagogia costituzionale" da parte del Presidente della Repubblica al fine di evitare conflitti espliciti con il Governo non può andare di pari passo con una totale rinuncia a esercitare, con mezzi messi a disposizione dalla Costituzione – e talora non espressamente formalizzati da questa[262] – un controllo più incisivo sull'attività dell'Esecutivo e del Parlamento. Tale rinuncia, infatti, potrebbe significare, nella situazione istituzionale ormai imperante in Italia, la perdita dei presidi che la Costituzione ha stabilito in sua stessa difesa[263].

[262] A. BURATTI, *«Preferirei di no»*, cit., p. 263.
[263] R. BIN, *Il Presidente Napolitano e la topologia della forma di Governo*, in *Quad. cost.*, n. 1/13, p. 10.

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E ABUSI DELLA DECRETAZIONE D'URGENZA: LA PRASSI DELLA REITERAZIONE

di Giovanni Bellettini

SOMMARIO: 1. Premessa e inquadramento. – 2. Il ruolo della Corte costituzionale: l'evoluzione giurisprudenziale in tema di reiterazione dei decreti legge fino alla sent. n. 360 del 1996. – 3. La sentenza n. 360 del 1996: l'incostituzionalità della reiterazione. – 4. La prassi successiva alla sent. n. 360 del 1996: sviluppi e criticità – 5. Conclusioni: quali prospettive?

1. *Premessa e inquadramento*

Il decreto-legge è da sempre un atto normativo centrale nel sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico italiano[264].

Il Governo, *ex* art. 77 Cost., può, «in casi straordinari di necessità ed urgenza» e «sotto la sua responsabilità», adottare «provvedimenti provvisori con forza di legge», che devono essere presentati alle Camere «il giorno stesso» per la conversione in legge da effettuarsi entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione, pena la perdita di efficacia «sin dall'inizio» e, dunque, *ex tunc*[265].

La decretazione d'urgenza, dunque, come emerge dalla disposizione, era limitata a situazioni eccezionali, «al di fuori del normale ordine delle cose»[266].

Tuttavia, nell'arco della storia repubblicana, il decreto-legge ha conosciuto una significativa trasformazione, connotata da un'interpretazione «superestensiva»[267] dei suoi presupposti e, del tutto conseguentemente, da un utilizzo sempre più distante dalla previsione costituzionale[268].

In dottrina, si sostiene che le ragioni di tale trasformazione, pur essendo molteplici, siano riconducibili a specifici fattori: la progressiva perdita di centralità del Parlamento nei

---

[264] Cfr. G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967; V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti legge*, *Parte prima*, Giuffrè, Milano, 1970; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1962; G. F. CIAURRO, *Decret-legge*, in *Enc. giur*., Treccani, Roma, 1988; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, Utet, Torino, 1990; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1976; F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1998.

[265] Per interessanti approfondimenti sulla dimensione temporale del decreto-legge cfr. C. DOMENICALI, *La decadenza dei decreti-legge nella prassi: dalla provvisorietà dell'atto alla transitorietà delle norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, p. 1286 ss.

[266] G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 118. Cfr. anche F. CAZZOLA - M. MORISI, *L'alluvione dei decreti. Il processo legislativo tra settima e ottava legislatura*, Giuffrè, Milano, 1980.

[267] A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA - A. PREDIERI - G. PRIULLA (a cura di), *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, 15. Il riferimento al «governo colegislatore» allude ad un sistema politico nel quale la forma di governo fosse oggetto di una importante torsione, rappresentata dal fatto che il confronto Governo-Parlamento non fosse affidata ad una presenza dell'esecutivo, con una sua maggioranza, nel processo legislativo, che comunque si basava su una propria autonomia, ma su un processo legislativo con crescente dominanza del Governo, rafforzata dal vincolo che quest'ultimo poneva sul Parlamento attraverso il controllo dell'agenda e l'utilizzo della risorsa tempo.

[268] Per una completa ricostruzione della produzione normativa nella storia repubblicana cfr. A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna, 2023

procedimenti di formazione delle leggi, il preminente ruolo direttivo assunto dal Governo, la frammentarietà delle maggioranze parlamentari, nonché la necessità o l'impossibilità di rispettare i tempi tradizionali del processo legislativo, sovente sintomo della passività dell'organo di indirizzo politico[269].

La combinazione di tali fattori ha favorito l'avvento di gravi e reiterati abusi, che hanno contribuito all'assunzione di una vera e propria «fisionomia ipertrofica»[270] della decretazione d'urgenza e la sua trasformazione, come è stato osservato in dottrina, in un «mezzo anomalo di ordinaria produzione normativa»[271] concorrente (o sostitutivo) alla legge parlamentare. Fra gli abusi configurabili nell'ambito della decretazione d'urgenza, i più rilevanti concernono la pratica della reiterazione, oggetto del presente lavoro, e l'evidente mancanza dei presupposti applicativi di straordinaria necessità ed urgenza.

L'evidente mancanza dei presupposti si configura allorquando siano chiaramente assenti le condizioni di straordinaria necessità ed urgenza che attribuiscono eccezionalmente al Governo l'esercizio della funzione legislativa[272].

La reiterazione, invece, consiste nella riproduzione, totale o parziale, di un precedente decreto-legge non convertito nei sessanta giorni costituzionalmente previsti in un nuovo decreto-legge, senza che fra i due atti normativi siano rinvenibili modifiche sostanziali sul piano contenutistico. In altri termini, «attraverso la reiterazione […] si attua una sorta di prolungamento nel tempo della disciplina sostanziale contenuta nel decreto: il termine di vigenza, se non formalmente (data la perentorietà del limite di 60 gg. posto dall'art. 77), quantomeno *sostanzialmente* viene prolungato, mantenendo in vita una normazione che, al contrario, in assenza di conversione, dovrebbe esplicare una efficacia precaria e temporalmente circoscritta»[273].

I dati empirici forniscono piena prova di questa dinamica. A titolo di esempio, fra il 1976 e il 1979 su 15 decreti decaduti 9 venivano reiterati (il 60%), fra il 1979 e il 1983 ne venivano reiterati 71 su 93 decaduti (76,3%), fra il 1983 e il 1987 su 139 decreti decaduti ne venivano reiterati 134 (96,4%), fra il 1987 e il 1992 su 264 decreti decaduti ne venivano reiterati 224 (84, 8%), fra il 1992 e il 1994, 328 su 363 (90,3%) e fra il 1994 e il 1996, 546 su 558 (97, 8%)[274].

---

[269] Cfr. A. MORRONE, *Fonti normative*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 181; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, *I, il sistema delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 1990; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 1991.

[270] A. SIMONCINI, *La «fine» della reiterazione dei decreti legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1998, p. 18.

[271] A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., 181. Cfr. anche A. BARBERA - C. FUSARO - C. CARUSO, *Corso di diritto costituzionale*, VII edizione, Il Mulino, Bologna, 2024; F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 3, 1989, p. 411 ss.

[272] Sul punto cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, vol. I, Cedam, Padova, 1997; S. RODOTÀ, *Fenomenologia dei decreti*, in *Politica del diritto*, 1980; A. CELOTTO - E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2006; L. PALADIN, *In tema di decreti legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 558 ss.; G. SOLAZZI, *I decreti-legge*, in P. CALAMANDREI - A. LEVI, *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Barbera Editore, Firenze, 1950

[273] A. CONCARO, *La decretazione d'urgenza dopo la sent. n. 360 del 1996. È realmente chiusa la stagione degli abusi?*, in Gruppo di Pisa, corsivo dell'Autore. Per attente ricostituzioni del fenomeno cfr. anche P. CARETTI - U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010; F. SORRENTINO, *Il decreto-legge non convertito*, in *Pol. del diritto*, 1995; L. ARCIDIACONO - A. CARULLO - G. RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Monduzzi, Milano, 2001; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2022.

[274] I dati statistici sono tratti da A. CELOTTO, *Il controllo della Corte costituzionale italiana sugli abusi del decreto-legge: il caso della «reiterazione», fenomeno tipico degli ordinamenti italiano e brasiliano*, in J. VEGA GÒMEZ - E. CORZO

Al netto di tali indicatori numerici, quello che andava delineandosi rispetto alla decretazione d'urgenza era, infatti, uno «scostamento senza precedenti fra modello costituzionale e prassi», un «effetto di *crowding out* dello schema costituzionale rispetto alla evoluzione concreta del sistema di produzione normativa tra Governo e Parlamento»[275].

Di modo che, mentre le Camere «sta[vano] a guardare»[276], il Governo diveniva il «*dominus*» non solo della decretazione d'urgenza, ma dell'intera produzione normativa e, quindi, della funzione legislativa[277].

Una grave ed evidente distorsione dell'assetto istituzionale e del sistema delle fonti, dunque, davanti alla quale il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale rimasero a lungo silenti. Difatti, le istituzioni di garanzia, complice soprattutto l'indifferenza del Parlamento, «[…] per anni hanno supinamente accettato questa gravissima e pericolosa deformazione, subendola senza reagire e consentendo così alla reiterazione […] di trasformare il decreto-legge nel *pilastro portante* del sistema di produzione normativa»[278].

Le ragioni di tale «apatia» sono efficacemente colte da quella dottrina che sottolinea come le principali perplessità concernevano «l'opportunità di trasferire sul piano giurisdizionale una problematica da molti inquadrata in chiave squisitamente politica, sia in ordine alla reale efficacia di un siffatto controllo». In altri termini, «si riteneva che la Corte non potesse essere gravata – essa sola – della responsabilità di porre termine ad una prassi che ormai sembrava sfuggita di mano agli organi istituzionali, ma che la soluzione del problema dovesse essere ricercata, *in primis*, in sede politica, attraverso un autocontenimento da parte del governo, un potenziamento dei poteri di controllo preventivi (controllo del Presidente della Repubblica in sede di emanazione e controllo parlamentare in sede di conversione, oppure come *extrema ratio*, attraverso una revisione dello stesso istituto del decreto-legge»[279].

SOSA, *Instrumentos de tutela y justicia costitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, Mexico, p. 117 e ss.

[275] A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n.360/1996 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 6. Distorsioni del modello costituzionale sono denunciate anche da A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Politica del diritto*, 1981, 316 ss.; G. SILVESTRI, *Sulla conversione in legge dei decreti legge iterati e reiterati*, in AA. VV., *I decreti-legge non convertiti*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 160 ss.; G. U. RESCIGNO, *Le tecniche legislative oggi in Italia*, in G. VISINTINI (a cura di), *Analisi di leggi campione. Problemi di tecnica legislativa*, Cedam, Padova, 1995, p. 740 ss.; F. MODUGNO, *Analisi delle disposizioni della legge 400/88 relative alla potestà legislativa del governo. Considerazioni critiche*, *Scritti in onore di G. Guarino*, Giuffrè, Milano, III, p. 60 ss.

[276] G. DI COSIMO, *E le Camere stanno a guardare*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, I, 2009, p. 151

[277] D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2012, p. 65

[278] A. CELOTTO, *Il controllo della Corte costituzionale italiana sugli abusi del decreto-legge: il caso della «reiterazione», fenomeno tipico degli ordinamenti italiano e brasiliano*, cit., p. 122, corsivo dell'Autore. Dello stesso avviso L. PALADIN, *Atti legislativi del governo e rapporti fra poteri*, in *Quad. cost.*, 1996, p. 18, secondo cui il fenomeno degli abusi, fra gli anni Ottanta e Novanta «[…] [aveva] provocato e sta[va] provocando reazioni assai più lievi di quelle che sarebbe stato logico aspettarsi». Cfr. anche A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996.

[279] A. CONCARO, *La decretazione d'urgenza dopo la sent. n. 360 del 1996. È realmente chiusa la stagione degli abusi?*, cit., p. 411. Per approfondimenti sulle perplessità in ordine del controllo della Corte costituzionale sugli abusi della decretazione d'urgenza cfr. M. LUCIANI, *Per un efficace controllo di costituzionalità sulla decretazione d'urgenza*, in *I decreti-legge non convertiti*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 101 ss.; A. PAGLIARO, *Problemi penalistici a proposito del controllo di costituzionalità su un decreto-legge ancora non convertito*, in *I decreti-legge non convertiti*, cit., p. 145 ss.; m. scudiero, *Notazioni in tema di decreto-legge e ruolo della Corte costituzionale*, in *I decreti-legge non convertiti*, cit., p. 171 ss.; G. PITRUZZELLA, *La reiterazione dei decreti legge e il processo costituzionale*, in *I decreti-legge non*

Specificatamente per quanto concerne la Corte costituzionale, le ragioni del silenzio in materia di abusi paiono essere essenzialmente due: «da un lato d'*ordine pratico* dal momento che i tempi del giudizio di costituzionalità in via incidentale [rendevano] estremamente improbabile che [potesse] giungersi a un pronunciamento sul decreto-legge prima che esso [fosse decaduto] o convertito in legge; dall'altro d'*ordine teorico*, poiché dai più si riteneva, e la stessa giurisprudenza costituzionale s'era poi orientata in tal senso, che la valutazione sui presupposti fosse (quasi) esclusivamente riservata al circuito politico Governo-Parlamento e che, comunque, la conversione in legge sanasse eventuali vizi dell'atto di Governo (v. *infra*, nota 24)»[280].

Le suddette ragioni, unitamente alla già menzionata passività del Parlamento di fronte a tali abusi, sembrano giustificare la prolungata acquiescenza del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale in ordine a controlli. Difatti, come ha notato un'autorevole dottrina, «perché mai si sarebbe dovuto ingaggiare una battaglia per una causa che lo stesso interessato, in fondo, coltivava assai blandamente, se non addirittura aveva da tempo abbandonato?»[281].

Chiaro è che il fenomeno della reiterazione assunse una reale dimensione patologica e, dunque, non più tollerabile, allorquando, negli anni Novanta, iniziò ad apprestarsi tutela costituzionale ai principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento[282]. Infatti, le catene normative derivanti dai decreti legge reiterati contribuivano a creare una profonda condizione di incertezza giuridica nel cittadino, *in primis*, ma anche negli operatori del diritto in senso lato, circa la validità e la vincolatività di molteplici norme che, pur essendo nate «sotto il segno della necessità e dell'urgenza» venivano trapiantate in pianta stabile nell'ordinamento[283]. Tale incertezza sfociò in una vera e propria «ribellione organizzata» dei giudici ordinari, che iniziarono, in quegli anni, a sollevare numerose questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto decreti legge non ancora oggetto di conversione che, di conseguenza, non trovavano applicazione nel giudizio *a quo*[284].

Come è stato efficacemente osservato «[…] quando il problema della reiterazione, da questione di costituzionalità, per così dire, soggettiva, cioè nell'interesse concreto degli attori costituzionali coinvolti (Parlamento e Governo), torn[ò] ad essere una questione di

---

convertiti, cit., p. 177 ss.; E. PALICI DI SUNI, *Profili di incostituzionalità della reiterazione dei decreti legge*, in *I decreti-legge non convertiti*, cit., p. 191 ss. Cfr. anche A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, in *Riv. dir. cost*., 1996, p. 251 ss.

[280] D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza e i poteri del Presidente della Repubblica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, p. 176, corsivi miei.

[281] G. ZAGREBELSKY, *Editoriale*, in *Quad. cost.*, 1996, p. 4. Cfr. anche G. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti legge*, in *Pol. del dir*., 1996, p. 421 ss.

[282] Cfr. E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 135 ss.

[283] G. ZAGREBELSKY, *Editoriale*, cit., p. 4. V. anche S. M. CICCONETTI, *Nuovi elementi in tema di reiterazione di decreti-legge*, cit., p. 1492 ss., secondo cui, in caso di reiterazione, «alla beffa si aggiunge il danno, rappresentato da una totale anche se transitoria situazione di incertezza per tutti i soggetti, privati e pubblici, che dovrebbero osservare o far osservare le norme del decreto-legge di volta in volta vigente». Analogamente V. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 251, secondo cui «la decretazione d'urgenza rappresenta un fattore di profonda incertezza del diritto. E la pratica della riproduzione non fa che accentuare il distacco della realtà giuridica dal mondo costituzionale».

[284] A. CELOTTO, *Sarà il giudice ordinario a limitare la reiterazione del decreto-legge?*, in *Dir.* soc., 1995, p. 556. Basti pensare al fatto che, dal novembre del 1993 al giugno del 1995, furono sollevate, da una molteplicità di Pretori, 120 questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto decreti legge non convertiti e reiterati

costituzionalità oggettiva, nell'interesse astratto o, meglio, pubblico dell'ordinamento, si crea[rono] le condizioni pratiche per un effettivo intervento della Corte costituzionale»[285].

È in tale contesto che la Corte, con la nota sent. n. 360 del 1996, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della reiterazione, segnando un momento di svolta fondamentale nella storia costituzionale della decretazione d'urgenza.

Nelle prossime pagine, oltre all'analisi di tale pronuncia, saranno esaminate le tappe che ne hanno posto le basi, le quali riflettono una certa evoluzione del ruolo e dell'atteggiamento del Giudice delle leggi rispetto al tema della reiterazione. Difatti, la giurisprudenza costituzionale avente ad oggetto l'art. 77 Cost. ha progressivamente ampliato il raggio d'azione del giudizio di legittimità costituzionale e ne ha affinato i parametri, con l'obiettivo di assicurare un'applicazione non meramente formale, ma sostanziale, di una norma che occupa un ruolo chiave per la struttura della forma di governo, per la correttezza del processo legislativo e per la tutela dell'affidamento nella certezza del diritto.

2. *Il ruolo della Corte costituzionale: l'evoluzione giurisprudenziale in tema di reiterazione dei decreti legge fino alla sent. n. 360 del 1996*

A fini di chiarezza espositiva è possibile schematizzare la posizione della Corte costituzionale rispetto alla questione della reiterazione in due distinte fasi storiche, a cui si accompagnano due atteggiamenti altrettanto opposti del Giudice delle leggi.

In una prima fase (1956-1990), complice soprattutto l'indifferenza delle Camere rispetto agli abusi della decretazione d'urgenza, il controllo della Corte costituzionale in ordine alla reiterazione si è rivelato piuttosto cauto, se non nullo. Una cautela giustificata non soltanto dalle ragioni sopra esposte, ma anche, probabilmente, dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953, che esclude dal giudizio della Corte «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»[286].

In una seconda fase (dal 1990), invece, la Corte costituzionale ha sostanzialmente mutato atteggiamento, iniziando ad esercitare un controllo più stringente intorno agli abusi della decretazione d'urgenza, al fine di ricondurre all'interno della previsione costituzionale un fenomeno ormai completamente sregolato.

---

[285] A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n.360/1996 della Corte costituzionale*, cit., p. 12

[286] Si pensi, a titolo di esempio, ai casi in cui la Corte costituzionale ha riconosciuto in toto la valenza sanante della legge di conversione parlamentare, omettendo di verificare nel merito l'effettiva sussistenza dei presupposti applicativi del decreto-legge. Sono espressione di tale orientamento la sent. n. 108/1986 e la sent. n. 243 del 1987. Nella prima occasione, il Giudice delle leggi ha dichiaro che il censurato difetto dei requisiti di necessità ed urgenza, *ex* art. 77 Cost., perda rilievo laddove il decreto-legge sia già stato convertito con legge dal Parlamento. Nella seconda occasione, la Corte, ritenendo l'efficacia sanante della legge di conversione, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Emilia-Romagna e Toscana aventi ad oggetto il d.l. 22 aprile 1975, n. 144 recante «Norme per l'erogazione di contributi finalizzati al sostegno delle attività di prevenzione e reinserimento dei tossicodipendenti, nonché per la distruzione di sostanza stupefacenti e psicotrope sequestrate e confiscate» e degli artt. 1, 1-*bis*, 1-*ter*, 1 *quater* e 2 della legge 21 giugno 1985, n. 297 del predetto decreto-legge.

Tuttavia, già nella prima fase, va segnalato come la Corte costituzionale avesse tentato di arginare il fenomeno della reiterazione con la sent. n. 302 del 1988[287], emessa nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4, terzo comma, 11, 12, 23 del decreto-legge 12 gennaio 1988, n. 2, intitolato «Modifiche alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, concernente nuove norme in materia di controllo sull'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive», promosso con riscorso del Presidente della Giunta regionale della Toscana.

In tale pronuncia, accolta con enorme favore dalla dottrina maggioritaria[288], la Corte ha osservato come, «in via di principio, la reiterazione dei decreti-legge suscit[i] gravi dubbi relativamente agli equilibri istituzionali e ai principi costituzionali, tanto più gravi allorchè gli effetti sorti in base al decreto reiterato sono praticamente irreversibili (come, ad esempio, quando incidono sulla libertà personale dei cittadini) o allorchè gli stessi effetti sono fatti salvi, nonostante l'intervenuta decadenza, ad opera dei decreti successivamente riprodotti». Nell'esprimere tali perplessità, la Corte ha altresì auspicato «che si [ponesse] rapidamente mano alle riforme più opportune, perché non [venisse] svuotato il significato dei precetti contenuti nell'art. 77 della Costituzione»[289].

Ora, se l'auspicio produsse effetti nell'immediato[290], nel lungo termine tali effetti si rivelarono pressoché nulli, continuando il fenomeno della reiterazione a dilagare.

---

[287] C. cost., 10 marzo 1988, n. 302 con note di V. ANGIOLINI, *La Corte e i decreti legge: decisioni politiche e garanzie costituzionali*, in *Le Regioni*, 1988, p. 1121 ss.; S. M. CICCONETTI, *Nuovi elementi in tema di reiterazione di decreti legge*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1467 ss.; A. CELOTTO, *Sarà il giudice ordinario a limitare la reiterazione dei decreti-legge*, cit., p. 539 ss.; G. PITRUZZELLA, *Sui limiti costituzionali della decretazione d'urgenza*, in *Foro.it*, 1988, p. 1421 ss.; A. PACE, *Sulla declaratoria di incostituzionalità di una disposizione ormai inefficace di un decreto-legge, già radicalmente emendato; sulla competenza delegata concorrente in materia paesaggistica e sul «messaggio» della Corte costituzionale contro la reiterazione*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1245 ss.; G. BERTI, *Decreti legge a catena: un ammonimento della Corte costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 1988, p. 507 ss.; F. SORRENTINO, *Reiterazione dei decreti legge e competenze regionali in materia paesistica*, in *Rivista amministrativa*, 1988, p. 1184 ss.; A. PIZZORUSSO, *Un intervento della Corte costituzionale sulla reiterazione dei decreti-legge*, in *Leg. pen.*, 1988, p. 247 ss.; G. VACCARI, *In margine ad una recente sentenza. La reiterazione dei decreti-legge. Significato ed effetti della decisione n. 302/1988 della Corte costituzionale*, in *Parlamento*, p. 47 ss.

[288] Oltre agli Autori menzionati nella nota precedente v. M. DOGLIANI, *Abuso della decretazione d'urgenza, interpreti e garanti della Costituzione*, in *Quest. Giust.*, 1988, p. 135 ss.; S. LABRIOLA, *Compressione e deviazione, non ampliamento dei poteri normativi dell'Esecutivo in Italia*, in *Quad. cost.*, 1988, p. 93 ss.; F. TERESI, *Brevi considerazioni sulla reiterazione di decreti-legge non convertiti*, in *Foro.it*, 1988, p. 1790 ss.

[289] C. cost., n. 302/1988, Considerato in diritto pto. 6.2.

[290] Il riferimento è alle riforme dei Regolamenti della Camera e del Senato, avvenute rispettivamente nel 1981 e nel 1982, il cui obiettivo, riprendendo le parole dell'On. Bonifacio pronunciate nella seduta del 10 marzo 1982, era quello di «ricondurre in limiti ragionevoli l'esercizio da parte del Governo del potere di adottare provvedimenti provvisori con forza di legge e quindi [di] recuperare la logica dell'art. 77 Cost.» e alla legge n. 400 del 1988 che, all'art. 15, vietava al Governo la rinnovazione di disposizioni di cui le Camere avessero negato la conversione (comma 2, lett. c) e di regolare i rapporti giuridici sorti sulla base di decreti legge non convertiti (comma 2, lett. d). Le parole dell'On. Bonifacio sono riportate da A. D'ANDREA, *Le nuove procedure regolamentari per l'esame dei decreti legge in Parlamento: un primo bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, p. 87. Per approfondimenti in ordine a tali riforme v., *ex multis*, A. D'ANDREA, *Le nuove procedure regolamentari per l'esame dei decreti legge in Parlamento: un primo bilancio*, cit.; V. LIPPOLIS, *Il procedimento di esame dei disegni di legge di conversione dei decreti-legge*, in *Quad. cost.*, 1982; N. LUPO, *Il «fattore tempo» nella conversione dei decreti legge, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 3, Seminario 1992*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 313 ss. Per commenti e approfondimenti intorno all'art. 15 della legge n. 400 del 1988, *ex multis*, v. A. PACE, *I ridotti limiti della potestà normativa del Governo nella legge n. 400 del 1988*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1483 ss.; S. M. CICCONETTI, *Nuovi elementi in tema di reiterazione di decreti legge*, in *Giur. cost.*, p. 1467 ss.; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, 1989; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 246 ss.; P. CARNEVALE, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in *costituzionalismo.it*; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in memoria*

In questo contesto, ci si sarebbe potuti attendere una tempestiva «decisione forte» della Corte costituzionale che, invece, non arrivò. Al contrario, il Giudice delle leggi sembrò quasi trascurare, in maniera pericolosa, lo stato reale delle cose. Si pensi, ad esempio, alla sent. n. 263 del 1994[291], in cui la Corte, chiamata a statuire in materia di revisione delle tariffe di estimo del catasto edilizio urbano, ha scelto di aggirare i dubbi della Commissione Tributaria di secondo grado di Venezia in ordine ad una possibile coartazione delle Camere, essendo la revisione intervenuta per mezzo di decreti legge reiterati. Difatti, a detta del Giudice delle leggi, «quanto al rilievo che la ripetuta reiterazione del decreto-legge avrebbe coartato, in violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione, la libera espressione della volontà delle Camere […] trattasi di *notazione espressiva di null'altro che di un mero punto di vista*, come tale inidonea ad attivare lo scrutinio di costituzionalità e che quindi non può che mettere capo ad una pronuncia di inammissibilità»[292].

I segnali di un vero e proprio mutamento giurisprudenziale iniziarono ad avvertirsi solo nel 1995, anno in cui si delinearono due nuovi orientamenti: l'uno, inaugurato con la sent. n. 29 del 1995[293], teso a sindacare l'evidente mancanza dei presupposti applicativi di straordinaria necessità ed urgenza, l'altro, invece, concernente il trasferimento della *quaestio* di costituzionalità dal decreto-legge decaduto al decreto-legge di reitera.

Per quanto concerne questo secondo orientamento, la Corte costituzionale, che fino ad allora aveva sempre ritenuto inammissibili le questioni di costituzionalità aventi ad oggetto decreti-legge non convertiti, emanò in quell'anno diverse ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo*[294], laddove fosse intervenuta una modifica della disciplina sospettata di incostituzionalità per mano di un nuovo decreto-legge convertito o, reiterato e non ancora oggetto di conversione[295]. Come osservato in dottrina, «decisivo», in questo cambio di prospettiva, «il passaggio alla decisione di restituzione degli atti al giudice *a quo* per un riesame della rilevanza, in quanto ciò comporta che la Corte ha inteso vedere la successione dei diversi decreti legge di identico o analogo contenuto come qualcosa di normativamente unitario, in contrapposizione alla precedente giurisprudenza ispirata invece alla considerazione di ogni decreto-legge come un atto a sé stante e del tutto distinto da quello o quelli che ne riproducevano alla scadenza il contenuto»[296].

---

di Aldo Piras, Giuffrè, Milano, 1996, p. 453 ss.; R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1485 ss.; A. SCUDERI, *La nuova disciplina della decretazione d'urgenza*, in *Nuovi studi politici*, 1990, p. 133 ss.

[291] C. cost., 24 giugno 1994, n. 263 con nota di A. MALONCELLI, *L'illegittimità dell'agevolazione che si risolve in un maggior aggravio fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 1994, p. 343 ss.

[292] C. cost., n. 263/1994, Considerato in diritto pto. 7.4, corsivi miei

[293] C. cost., 27 gennaio 1995, n. 29 con note di A. CELOTTO, *Rilevanti aperture della Corte costituzionale sulla sindacabilità dei decreti legge*, in *Giur. it.*, 1995, p. 394 ss.; G. PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità ed urgenza: una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di «emergenza» costituzionale?*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1100 ss.; A. PIZZORUSSO, *Sulla decretazione d'urgenza la Corte costituzionale interviene con un obiter dictum*, in *Il Corriere giuridico*, 1995, p. 438 ss.; C. NASI, *La Corte costituzionale fra vizi della legge di conversione e vizi della legge di sanatoria ex art. 77 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3677 ss.

[294] *Ex multis* v. C. cost., 27 giugno 1995, n. 279 con nota di M. MEDUGNO, *Legiferare decretando: Corte costituzionale e ius superveniens. Alcune considerazioni*, in *Rivista penale*, 1995, p. 1424 ss.

[295] Cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 497 ss.

[296] R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 77 ss.

Questo orientamento giurisprudenziale culminò nella sent. n. 84 del 1996[297], in cui il Giudice delle leggi «ha ammesso la possibilità di trasferire la questione di legittimità costituzionale dalla norma del decreto-legge impugnato alla identica norma del decreto-legge reiterato e attualmente vigente, in maniera da facilitare […] la possibilità di controllo costituzionale sui decreti-legge, riuscendo a superare il vincolo della necessaria instaurazione del giudizio rispetto al singolo decreto della catena e consentendo, quindi, alla Corte di pronunciarsi anche oltre il breve termine costituzionale di vigenza precaria del singolo atto governativo»[298].

In altri termini, in tale pronuncia, la Corte elaborò uno «strumento processuale» attraverso cui «andare a colpire la disposizione di reitera che, in vigore al momento della decisione, riproduce[va] la norma impugnata ed espressa del decreto-legge nel frattempo decaduto»[299].

Eppure, questo cambio di passo sembrò non essere ancora sufficiente per porre fine alla reiterazione. Ecco che la Corte sollevò dinnanzi a sé, con l'ord. n. 197 del 1996, la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto molteplici decreti legge reiterati in materia di immigrazione, dubitando proprio del fatto che di reiterazione si trattasse. Stante l'indifferenza del Governo di fronte ai ripetuti avvertimenti della Corte in ordine alla illegittimità della reiterazione, «si era deciso», con questa ordinanza di «chiarissima valenza politica», di ricorrere ad un «monito con termine finale, ad una sorta di ordigno a tempo, che prefigurasse nitidamente all'Esecutivo la prossimità di una declaratoria di incostituzionalità»[300].

Ecco che, a nulla servendo anche l'ultimo monito rivolto al Governo da parte del Presidente della Corte costituzionale nell'ottobre del 1996, si giunse con la sent. n. 360 del 1996[301], alla condanna della reiterazione.

3. *La sentenza n. 360 del 1996 e l'incostituzionalità della reiterazione*

La sentenza 360 del 1996 rappresenta uno dei momenti più significativi della storia costituzionale della decretazione d'urgenza.

Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha annullato l'art. 6, comma quarto, del decreto-legge n. 462 del 1996 che «ha reiterato, con contenuto immutato e in assenza di nuovi presupposti di necessità ed urgenza, la disposizione espressa» nei decreti legge nn. 463

---

[297] Corte cost., sent. n. 84 del 1996 con note di F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'«interpretazione conforme alla Costituzione»*, in *Dir. soc.*, 2015, p. 461 ss.; R. ROMBOLI, *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti e un passo indietro*, cit.; A. SPADARO, *La «norma» o piuttosto la «situazione normativa» quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto «dottrinale» che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84/1996)*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 778 ss. Alcuni dubbi su tale pronuncia sono manifestati da P. CARNEVALE, *La Corte riapre un occhio (ma non tutti e due) sull'abuso della decretazione d'urgenza?*, in *Giur. it.*, 1996, p. 11 ss.

[298] A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 499.

[299] D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza e i poteri del Presidente della Repubblica*, cit., p. 184

[300] A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 501

[301] C. cost., 24 ottobre 1996, n. 360 con note di D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, cit. p. 55 ss.; S. M. CICCONETTI, *La sent. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge: tanto tuonò che piovve*, in *Giur. cost.*, 5, 1996, p. 316 ss.; C. NASI, *Brevi note sulla reiterazione dei decreti legge*, in *Giur. it.*, 5, 1997, p. 246 ss.; A. PIZZORUSSO, *Gli effetti della sentenza della Consulta sull'abuso della decretazione d'urgenza*, in *Il corriere giuridico*, 1997, p. 1355 ss.; A. PIZZORUSSO, *Dalla Corte costituzionale uno stop alla reiterazione dei decreti-legge*, in *Il Corriere giuridico*, 1996, p. 1197 ss.; R. ROMBOLI, *La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione di incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno)*, in *Foro.it*, p. 3269 ss.

del 1995 e 113 del 1996, recanti «disposizioni in materia di riutilizzo dei residui derivanti dai cicli di produzione o di consumo in un processo produttivo o in un processo di combustione, nonché in materia di smaltimento dei rifiuti».

Nella motivazione, dopo aver valorizzato il significato letterale della disposizione costituzionale, la Corte afferma che «[…] il decreto-legge iterato o reiterato – per il fatto di riprodurre (nel suo complesso o in singole disposizioni) il contenuto di un decreto-legge non convertito, senza introdurre variazioni sostanziali – lede la previsioni costituzionale sotto più profili: perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza procrastinando, di fatto, il termine invalicabile previsto dalla Costituzione per la conversione in legge; perché toglie valore al carattere "straordinario" dei requisiti della necessità e dell'urgenza, dal momento che la reiterazione viene a stabilizzare e a prolungare nel tempo il richiamo ai motivi già posti a fondamento del primo decreto; perché attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito, venendo il ricorso ripetuto alla reiterazione a suscitare nell'ordinamento un'aspettativa circa la possibilità di consolidare gli effetti determinanti dalla decretazione d'urgenza mediante la sanatoria finale della disciplina reiterata». Inoltre, prosegue la Corte, «su di un piano più generale, la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo […] viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali, alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento». Infine, «questa prassi, se diffusa e prolungata nel tempo, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l'impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l'esito finale del processo di conversione: con conseguenze ancora più gravi quando il decreto reiterato venga ad incidere nella sfera dei diritti fondamentali o – come nella specie – nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di mancata conversione finale»[302].

Tuttavia, il divieto di reiterazione non è assoluto. La Corte, infatti, concede al Governo e al Parlamento diversi *escamotage* per eludere il divieto.

In tal senso, la reiterazione è costituzionalmente legittima se il Governo:

a) pone a fondamento del decreto-legge reiterato «autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente dalla mancata conversione del precedente decreto»;
b) connota il decreto-legge reiterato con «contenuti normativi sostanzialmente diversi» o «presupposti giustificativi nuovi di natura straordinaria»[303].

Tuttavia, anche laddove tali condizioni risultassero mancati, il Parlamento, in deroga, potrebbe comunque salvare, tramite conversione o sanatoria *ex* art. 77 Cost., gli effetti dei decreti legge reiterati e, «deroga nella deroga», gli effetti di quei decreti legge ancora in corso di conversione di sanatoria al momento della pubblicazione della sentenza, con l'unica eccezione del decreto-legge oggetto del giudizio costituzionale[304]. E questo in ragione del fatto che «il vizio di costituzionalità derivante dall'iterazione o dalla reiterazione attiene, in

[302] C. cost., n. 360/1996, Considerato in diritto pto. 4
[303] C. cost., n. 360/1996, Considerato in diritto pto. 6
[304] A. SIMONCINI, *La «fine» della reiterazione dei decreti legge*, cit., p. 21

senso lato, al procedimento di formazione del decreto-legge in quanto provvedimento provvisorio fondato su presupposti straordinari di necessità ed urgenza»[305].

In definitiva, come osservato in dottrina, «la Suprema Corte, con questa statuizione, sottrae al suo esame tutti i decreti-legge già convertiti (o sanati) e tutti quelli per i quali sia in corso il procedimento legislativo di conversione o di sanatoria», di modo che «[…] mentre per i decreti convertiti e quelli oggetto di conversione, la portata di questa deroga è delimitata sul piano temporale – essendo già intervenuta la conversione o dovendo intervenire entro sessanta giorni – nel secondo caso siamo in presenza di una deroga temporalmente indeterminata, poiché non esiste un termine finale per l'approvazione della legge di sanatoria»[306].

In questo senso, l'assimilazione, quanto ad effetti, tra conversione e sanatoria, come se quest'ultima potesse sempre intervenire con effetti paralizzanti sul giudizio di costituzionalità del decreto-legge decaduto e reiterato, sembra giustificare le perplessità esternate dalla Corte nella parte finale della motivazione. Infatti, il Giudice costituzionale si dichiara «consapevole delle difficoltà di ordine pratico che dalla [pronuncia], nei tempi brevi, potranno derivare sul piano dell'assetto delle fonti normative, stante l'ampiezza assunta dal fenomeno della reiterazione nel corso delle ultime legislature».

Tuttavia, prosegue la Corte, «tali difficoltà, ancorché ben presenti, non sono, peraltro, tali da poter giustificare il protrarsi di una prassi che è andata sempre più degenerando e che ha condotto ad oscurare i principi costituzionali di rilevanza primaria quali quelli enunciati dall'art. 77 della Costituzione, principi la cui violazione o elusione è suscettibile di incidere non soltanto sul corretto svolgimento dei processi di produzione normativa, ma anche sugli equilibri fondamentali della forma di governo». Alla luce di tali preoccupazioni «la Corte non può fare altro che segnalare al Parlamento ed al Governo l'opportunità di intervenire sulle cause che hanno condotto, negli ultimi anni, a dilatare il ricorso alla reiterazione, cause che – anche al di fuori della prospettiva di una riforma dell'art. 77 della Costituzione – potrebbero, sin da ora, essere contenute e rimosse, mediante il più rigoroso rispetto da parte del Governo dei requisiti di necessità e dell'urgenza e attraverso le opportune iniziative che il Parlamento, nell'ambito delle proprie competenze, potrà, a sua volta, adottare»[307].

Tali ragioni, a detta di una certa dottrina, giustificarono la scelta della Corte di attribuire alla decisione «effetti soprattutto monitori»[308], di «potenziale precedente» e, dunque, tendenzialmente *pro futuro*, «chiudendo un occhio (o forse tutti e due) sulla situazione esistente al momento della pronuncia», lasciando, dunque, al Parlamento la possibilità di fare salvi, tramite conversione o sanatoria appunto, i decreti legge decaduti e reiterati[309].

Proprio la suddetta possibilità espose a forti critiche la pronuncia, nella quale, a detta di una certa dottrina, la Corte avrebbe fatto «un passo avanti e uno indietro» rispetto alla menzionata sent. n. 29 del 1995[310].

---

[305] C. cost., n. 360/1996, Considerato in diritto pto. 6

[306] A. SIMONCINI, *La «fine» della reiterazione dei decreti legge*, cit., p. 22

[307] C. cost., n. 360/1996, Considerato in diritto pto. 8

[308] A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 507

[309] A. SIMONCINI, *La «fine» della reiterazione dei decreti legge*, cit., p. 22

[310] R. ROMBOLI, *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti e un passo indietro*, in *Foro.it*, 1996, 1113 ss. Sul punto cfr. anche R. ROMBOLI, *Le vicende della decretazione d'urgenza negli anni 1995-1997 tra Corte costituzionale ed ipotesi di revisione dell'art. 77 della Costituzione*, in AA. VV., *Studi in onore di*

Nella sentenza del 1995, la Corte, muovendo dal presupposto che, «a norma dell'art. 77 Cost., la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, [costituisse] un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto», aveva statuito che «l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configurasse tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione»[311].

In quella occasione, dunque, il vizio di costituzionalità del decreto-legge, adottato al di fuori delle condizioni dettate dalla previsione costituzionale, veniva ricondotto dalla Corte alla legge di conversione e non al procedimento di formazione del decreto-legge, come invece asserito nella successiva sentenza n. 360.

Ora, riguardando il vizio il procedimento di formazione del decreto-legge e potendo il Parlamento salvare gli effetti dei decreti legge decaduti e reiterati tramite conversione, date le tempistiche del processo costituzionale, sarebbe stato altamente improbabile che la Corte riuscisse ad intervenire *in medias res*, sindacando la legittimità costituzionale di un decreto-legge prima della sua decadenza.

Da qui le perplessità della dottrina, secondo cui «la sentenza n. 360, nell'annullare un decreto per reiterazione, avrebbe contemporaneamente conferito alla legge di sanatoria o (si badi) di conversione la capacità di stendere un velo del tutto insuperabile sui vizi dei decreti precedenti»[312].

Occorre, però, rammendare un aspetto di non poco conto. Negli anni in cui intervenne la pronuncia della Corte, la decretazione d'urgenza, complice soprattutto l'inerzia decisionale del Parlamento, si era affermata come canale preferenziale di produzione normativa primaria. In questo contesto, una pronuncia che non tenesse conto di questi fattori, avrebbe rischiato, dichiarando incostituzionale tout court una prassi ormai radicata, di paralizzare il sistema politico.

Le perplessità espresse dalla Corte costituzionale nella motivazione (v. *supra*), forniscono piena prova della consapevolezza del rischio di una paralisi sistemica. Ecco che, il Giudice costituzionale, nella veste di «giudice dei diritti» ancor prima che di «giudice dei poteri», ambisce, in prima battuta, all'«effettività» della decisione, auspicando che Governo e Parlamento si conformassero alla pronuncia, ponendo fine alla reiterazione. In questi termini, «la sentenza n. 360/1996 esprime, dunque, un compromesso […] da valutare non tanto con la misura del rigore dogmatico, quanto con quella della ricerca della maggior effettività possibile sul piano pratico»[313].

Leopoldo Elia, II, Giuffrè, Milano, 1999; R. ROMBOLI, *L'efficacia sanante dei vizi formali del decreto-legge da parte della legge di conversione: è davvero cancellata la sent. n. 29 del 1995?*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 910 ss.

[311] C. cost., n. 29/1995, Considerato in diritto pto. 2

[312] A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione,* in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita*, Edizioni Università di Macerata (EUM), 2006, p. 27

[313] A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione,* cit., 29

Quali, allora, gli esiti di tale compromesso? È possibile affermare che, all'indomani della sentenza n. 360, la decretazione d'urgenza sia stata definitivamente ricondotta nell'alveo della previsione costituzionale?

4. *La prassi successiva alla sentenza n. 360 del 1996: sviluppi e criticità*

La sentenza n. 360 del 1996 rappresenta un vero e proprio «spartiacque» nella storia costituzionale della decretazione d'urgenza.

La decisione della Corte, infatti, «segna il passaggio dalla fase degli abusi - nella quale, appunto, l'emanazione dei decreti in assenza dei presupposti *ex* art. 77 Cost. e il massiccio ricorso alla reiterazione, avevano trasformato il decreto in uno strumento ordinario di normazione primaria -, ad una fase caratterizzata da una riduzione sensibile del ricorso alla decretazione d'urgenza»[314].

Ora, è indubbio che la pronuncia rappresenti, almeno sul piano quantitativo, una vera e propria svolta nella storia costituzionale della decretazione d'urgenza.

Infatti, all'indomani della decisione, la reiterazione scompare quasi immediatamente. Il sistema politico, dunque, interrompe la sistematica riproduzione dei decreti leggi non convertiti e, pur sfruttando ampiamente i pertugi lasciati dalla Corte (v. *supra*), dimostra di accettare e di conformarsi, sorprendentemente, alla sentenza[315].

I dati forniscono piena prova di questa inversione di tendenza. Ad esempio, si pensi che a fronte dei 156 decreti legge emanati fra il gennaio e l'aprile del 1996, di cui 118 costituivano semplici reiterazioni di decreti non convertiti e decaduti, nel medesimo arco temporale del 1997 furono pubblicati solo 17 decreti legge, tutti fondati su presupposti nuovi, mentre nei primi quattro mesi del 1998 la produzione si è ulteriormente ridotta a 8 decreti legge, connotati anch'essi da novità dei presupposti[316].

L'impatto immediato della sentenza n. 360 può essere ancora più evidente se osservato da un'altra prospettiva: si passa, infatti, da una media spaventosa di 34 decreti legge al mese (quindi più di uno al giorno), prima della sentenza, ad una media di circa 4 decreti legge mensili, dopo la sentenza[317]. Conseguentemente alla scomparsa della reiterazione, dunque, si registra anche una netta riduzione nell'impiego del decreto-legge, a testimonianza del fatto che le dimensioni abnormi assunte dalla decretazione d'urgenza fossero una conseguenza diretta della reiterazione.

Quindi, ragionando sul piano squisitamente quantitativo, è indubbio che ci sia «un prima e un dopo» la sentenza n. 360 del 1996[318].

Il *trend* decrescente, tuttavia, non deve trarre in inganno. Innanzitutto, occorre rapportarlo al dato complessivo della produzione legislativa parlamentare. Inoltre, occorre intendersi

---

[314] A. CONCARO, *La decretazione d'urgenza dopo la sent. n. 360 del 1996. È realmente chiusa la stagione degli abusi?*, cit., p. 410.

[315] R. ZACCARIA - E, ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi,* in *Forum Quad. cost.*, 2009, www.forumcostituzionale.it

[316] A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, cit., p. 507

[317] Cfr. A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione,* cit., p. 30 ss.

[318] D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale,* cit., p. 55 ss.

sulla prospettiva da cui leggere la riduzione quantitativa della decretazione d'urgenza successiva alla sentenza n. 360.

Per quanto concerne il primo aspetto, si prendano in considerazione, a titolo di esempio, i dati sulla produzione legislatura nella XIII, XIV e XV legislatura. Durante la XIII legislatura il Parlamento ha approvato complessivamente 906 leggi, per una media mensile di circa 14,9 provvedimenti. Nella successiva XIV legislatura, in carica dal 30 maggio 2001 al 27 aprile 2006, il numero totale delle leggi approvate scende a 686, con una media mensile che si attesta intorno alle 12,39 leggi. Nella XV legislatura, dal 28 aprile 2006 al 28 aprile 2008, l'attività legislativa si riduce ulteriormente ridotta, con un totale di 112 leggi approvate per una media mensile di 4,9 leggi[319]. Questi dati evidenziano una marcata variazione nel ritmo della produzione legislativa nel corso delle diverse legislature in commento. Mentre nella XIII e XIV legislatura si registrava un flusso costante e relativamente intenso di approvazioni, nella XV legislatura vi è stato un drastico calo.

Ora, prendendo in esame proprio la XV legislatura, si è detto che il totale delle leggi approvate ammonta a 112. Su 112 leggi approvate, 32 risultano essere leggi di conversione, le quali incidono del 28,6% sul totale. Se dal totale delle leggi approvate si scalano le leggi di bilancio (8), le leggi collegate alla manovra finanziaria (1), le leggi di ratifica (41) e le leggi comunitarie (2), residuano 60 leggi. Su queste 60 leggi, l'incidenza delle leggi di conversione sulla produzione legislativa parlamentare è, dunque, ben maggiore rispetto al 28,6% sopra riportato, ammontando al 53,33%.

Questi dati conducono a una importante considerazione: anche se, in termini assoluti, il numero dei decreti d'urgenza si è ridotto, il loro peso relativo nel complesso della legislazione parlamentare è aumentato in modo sostanziale. In altri termini, mentre il l'utilizzo del decreto-legge è meno frequente in valore assoluto, la sua incidenza rispetto alle leggi ordinarie ha registrato un incremento significativo. Ancora, il totale dei decreti legge è si inferiore rispetto al passato, ma se consideriamo il contesto complessivo, in cui il numero delle leggi ordinarie è diminuito in misura ancora maggiore, la decretazione d'urgenza rappresenta ora una fetta più ampia del panorama normativo[320].

Per quanto concerne il valore della riduzione quantitativa, invece, un conto è rapportarla all'intero ammontare dei decreti legge, altro conto è rapportarla ai decreti che contengono nuove disposizioni, escludendo di fatto quelli che rappresentano reiterazioni di decreti precedenti. In questi termini, se si considera esclusivamente il numero totale dei decreti legge, è indubbio registrare una significativa riduzione nell'impiego della decretazione d'urgenza.

Tuttavia, l'analisi si trasforma se si esaminano soltanto i decreti legge che introducono contenuti sostanzialmente nuovi. In questo caso, «la media mensile dei decreti-legge successiva alla sentenza n. 360/1996 è pressoché identica alla media dei decreti-legge nuovi, ovverosia al netto dei decreti reiterati, pubblicati prima della stessa sentenza»[321].

Sorprende notare, infatti, come la media mensile dei decreti legge nuovi, quindi non di reitera, si sia mantenuta sostanzialmente costante attorno ai quattro decreti legge al mese.

---

[319] I dati sono tratti dai rapporti annuali dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati sulla XIII, XIV e XV legislatura, osservatoriolegislazione.it

[320] Cfr. A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, in *Osservatorio sulle fonti 2006-2007. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 133 ss.

[321] A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, cit., p. 308.

Tale costanza ha condotto autorevole dottrina ad evidenziare l'esistenza di un c.d. «tasso strutturale» di decretazione d'urgenza del nostro sistema costituzionale, delineatosi a partire dagli anni Settanta e stabilizzatosi nel corso delle legislature[322].

Da questa prospettiva, pare evidente come la sentenza in commento non sia realmente riuscita nella riconduzione ad unità della decretazione d'urgenza che, sul piano sistemico, si mantiene sostanzialmente stabile. Infatti, la Corte, dichiarando l'incostituzionalità della reiterazione, avrebbe unicamente interrotto «il circolo vizioso rappresentato dal *loop* "decadenza-rappresentazione-decadenza" dei decreti non convertiti […]», senza, tuttavia, circoscriverne definitivamente l'utilizzo ai presupposti costituzionali di straordinaria necessità ed urgenza[323].

In altri termini, la sentenza n. 360 si sarebbe limitata a colpire la «punta dell'iceberg» del fenomeno, senza arginarne, in via definitiva, le criticità e gli abusi[324].

A questo punto, pare utile riallacciarsi a quanto si diceva poc'anzi circa l'impatto delle leggi di conversione. Difatti, se si considera che, anche dopo la sentenza n. 360, una sostanziosa parte della produzione legislativa parlamentare è rappresentata da leggi di conversione, è evidente come il decreto-legge non sia tornato ad essere utilizzato come uno strumento eccezionale in senso stretto, assumendo un ruolo centrale e strutturale nell'ordinaria funzione normativa dell'Esecutivo.

Esso rappresenta, infatti, «la forma attraverso cui il Governo – in un caso su due – avvia il procedimento legislativo» e continua ad essere, anche dopo la sentenza n. 360, una risorsa che gli Esecutivi, indipendentemente dalla loro estrazione politica, tendono ad utilizzare in modo abusivo, rispetto ai presupposti costituzionali di straordinaria necessità ed urgenza[325].

Nella prassi successiva alla sentenza, infatti, tale strumento normativo si configura alla stregua di una vera e propria «iniziativa legislativa rinforzata» o, come detta altrimenti, come un «disegno di legge governativo, rafforzato dalla posizione costituzionale dell'atto che ne consente l'immediata operatività»[326].

Tale connotazione è evidente in certi settori, come quello della politica estera militare e quello economico, in cui, pur non essendo preclusa l'iniziativa legislativa parlamentare, il decreto-legge si è ormai stabilizzato come fonte ordinaria di produzione normativa[327].

In tali settori, il decreto-legge non viene tanto impiegato per fronteggiare situazioni oggettivamente emergenziali, quanto piuttosto in ragione della sua natura intrinseca, che ne

---

[322] A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, cit. p. 32

[323] A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, cit., p. 309.

[324] D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, cit. 63. Cfr. anche A. DI GIOVINE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, in *Studi parl. e di pol. cost*., 1996, p. 1 ss.

[325] A. SIMONCINI, *Le funzioni del decret- legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, cit. p. 312

[326] A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, cit., XVIII; G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1994, 175.

[327] Cfr. F. VARI, *Decreto-legge e gestione della politica militare*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita*, cit., 211 ss.; N. LUPO, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i c.d. decreti-legge «milleproroghe»*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita*, cit., 173 ss.

consente sia un'immediata efficacia normativa sia certezza in termini di tempistiche per l'approvazione da parte del Parlamento[328].

Ecco che, in tal senso, si assiste, rispetto alla decretazione d'urgenza, ad una vera e propria dissociazione fra la funzione teorico-astratta delineata dalla Costituzione e la funzione reale-concreta che si afferma nella prassi. Più nello specifico, il decreto-legge sembra oggi configurarsi come uno strumento caratterizzato da una duplice valenza, tecnica e politica allo stesso tempo[329].

Da un lato, la «funzione tecnica» del decreto-legge emerge chiaramente in quanto strumento operativamente indispensabile ai fini della c.d. «manutenzione legislativa». In tal senso, esso permette al Governo di intervenire rapidamente, non per introdurre una normativa nuova, ma per integrare, correggere e adeguare il *corpus* normativo esistente. Questo tipo di utilizzo, di carattere tecnico, è dovuto, in larga misura, alla necessità di evitare sia la lentezza e la complessità dell'*iter* parlamentare ordinario, che spesso si presenta come un processo troppo lungo e sia, conseguentemente, l'incertezza decisionale in presenza di esigenze urgenti. La scelta del decreto-legge in questo ambito, pertanto, non sembra essere dettata da un'intenzione innovativa, ma dalla concreta necessità di mantenere la funzionalità dell'ordinamento, assicurando continuità ed efficacia a fronte di problematiche di natura prevalentemente tecnica e organizzativa[330].

Dal canto suo il decreto-legge assume altresì una «funzione politica» che si evidenzia nel contesto di un sistema istituzionale caratterizzato da maggioranze frammentate e da una crescente complicazione del procedimento legislativo. In un clima politico in cui il Parlamento fatica ad armonizzare le posizioni di maggioranza e opposizione e ad adempiere in tempi certi ai propri compiti decisionali, la normazione del Governo tramite il decreto-legge diventa lo strumento idoneo per anticipare le scelte politiche. L'azione esecutiva, così, si avvale della rapidità e della certezza d'entrata in vigore che contraddistingue il decreto-legge per aggirare, almeno parzialmente, i lunghi tempi dell'*iter* di negoziazione parlamentare. Questo meccanismo consente indubbiamente al Governo di mettere in atto, in tempi brevi, misure che altrimenti rischierebbero di rimanere bloccate nelle conflittuali dinamiche legislative. Tuttavia, tale scelta comporta il rischio di contenere nel processo decisionale un indebolimento della partecipazione parlamentare e, conseguentemente, di una maggiore concentrazione dell'iniziativa normativa nelle mani dell'Esecutivo[331].

5. *Conclusioni: quali prospettive?*

Alla luce di quanto fino ad ora esposto, è evidente come nella prassi recente si osservi una dinamica complessa e, per certi versi, paradossale: se da un lato il quantitativo dei decreti legge è effettivamente diminuito, attestandosi entro livelli contenuti rispetto al periodo della reiterazione, dall'altro essi continuano a rappresentare ricorrenti strumenti di normazione governativa anche per finalità e in contesti difficilmente conciliabili con l'art 77 Cost.

---

[328] Cfr. R. PERNA, *Tempi della decisione e abuso della decretazione d'urgenza: il procedimento legislativo di una democrazia maggioritaria*, in *Forum Quad. cost.*, 2008, 1 ss.

[329] Cfr. E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967

[330] A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, cit., 140 ss.

[331] A. SIMONCINI, *Dieci anni di decretazione d'urgenza*, cit., 140 ss.

Tale situazione evidenzia una marcata discrepanza tra il paradigma costituzionale, secondo cui il decreto-legge dovrebbe essere utilizzato in via del tutto eccezionale, e l'effettivo impiego di tale strumento. Sempre più spesso, infatti, il decreto-legge viene utilizzato in contesti che, oggettivamente, urgenti ed eccezionali non sono.

Ciò solleva un rilevante interrogativo, di natura sia teorica sia pratica, in relazione all'equilibrio del sistema costituzionale: come può il decreto-legge, quando utilizzato come strumento normativo per decisioni non dettate, in senso stretto, da circostanze di urgente necessità, conciliarsi con il principio della separazione dei poteri?

Quando l'Esecutivo si avvale in maniera sistematica di uno strumento che, formalmente, rimette al legislatore, attraverso la successiva conversione, la codificazione in norma definitiva, si rischia di snaturare la funzione politica e deliberativa del Parlamento, elemento cardine del sistema costituzionale. Tale dinamica appare ancor più preoccupante in un contesto di crisi della rappresentanza politica, in cui il ricorso a strumenti decisionali che consentono una rapidità sul piano decisorio potrebbe facilmente tradursi in un'accentuazione del potere esecutivo a scapito di quello legislativo.

Alla luce di tale deriva, appare, dunque, auspicabile un ripensamento critico degli strumenti a disposizione degli attori istituzionali.

In tal senso, potrebbero essere avanzate proposte di riforma volte a definire in maniera più restrittiva i criteri per l'adozione del decreto-legge, rafforzando i concetti di necessità ed urgenza, così da limitare il ricorso a tale strumento a situazioni realmente eccezionali.

Parallelamente, un controllo più incisivo da parte degli organi di garanzia, in particolare della Corte costituzionale e del Presidente della Repubblica, potrebbe contribuire a ristabilire un corretto equilibrio e a prevenire derive che la fisiologia del sistema costituzionale.

In conclusione, se è vero che il decreto-legge rappresenta uno strumento capace di garantire una tempestività e rapidità decisionale, indispensabile in alcuni contesti, è altrettanto vero che il suo impiego distorto e sistematico rischia di alterare profondamente gli equilibri istituzionali. Il bilanciamento fra efficienza dell'azione dell'Esecutivo e garanzia del paradigma costituzionale richiede, dunque, la centralità del Parlamento. Non si tratta di una questione meramente formale, bensì di una condizione sostanziale ai fini della tenuta del sistema costituzionale.

Ciò spinge a chiedersi se la sfida futura non sia proprio quella di conciliare efficacemente l'esigenza di immediatezza con la necessaria partecipazione parlamentare, senza ricadere in derive di accentramento né sacrificare l'effettività dell'azione di governo.

Dunque, quali strumenti, sia in termini di riforma legislativa, sia di rafforzamento dei controlli, potranno allora assicurare un pieno rispetto del principio di separazione dei poteri, garantendo al contempo la prontezza delle risposte istituzionali?

L'EMERGENZA COME ALIBI POLITICO NEL XXI SECOLO: STRUMENTI STRAORDINARIAMENTE ORDINARI A CONFRONTO

di Mariangela Bruno

SOMMARIO: 1. Quando l'eccezione diventa regola. Brevi riflessioni introduttive. – 2. Il Governo – Sovrano: la prassi dei decreti legge. – 3. La prassi delle ordinanze contingibili e urgenti tra luci e ombre: un sistema parallelo. Sguardo alle ordinanze di protezione civile e ai "grandi eventi". – 3.1. *(segue)* Il difficile equilibrio tra necessità e legalità. – 4. I poteri straordinari non sono mostri: il coraggio di guardare il bicchiere mezzo pieno.

1. *Quando l'eccezione diventa regola. Brevi riflessioni introduttive*

Oggi viviamo in un'epoca dominata dall'emergenza: guerre, terrorismo, migrazioni, cambiamento climatico, pandemia, crisi economica. Tutto, ormai, sembra rappresentare un'emergenza. Eventi, che un tempo avremmo definito eccezionali, si presentano, ora, con una frequenza tale, da sembrare parte integrante della quotidianità. In quest'ottica, anche una semplice pioggia potrebbe diventare un'emergenza. Siamo immersi in un tempo scandito dal suono costante dell'allarme o, utilizzando le parole di Simoncini, in uno stato di "emergenza infinita"[332]. In questo scenario, l'eccezione perde il suo carattere temporaneo e diventa la nuova normalità. A questo punto, sorge spontaneo domandarsi se tali eventi siano davvero emergenziali. In altre parole, siamo di fronte ad un reale aumento delle emergenze oppure è cambiato il nostro modo di percepirle? Il mondo è davvero diventato più pericoloso o siamo noi a guardarlo con occhi più sensibili? Oggi siamo bombardati da una quantità enorme di informazioni, spesso in tempo reale[333], che accentuano la nostra percezione di un mondo costantemente in crisi. Le notizie sono raccontate con toni accesi, titoli drammatici, immagini forti. Si è radicata una vera e propria "cultura dell'allarme", dove tutto è urgente, tutto è catastrofico, tutto è "senza precedenti". E così, senza quasi rendercene conto, ci ritroviamo a vivere in una realtà dove l'emergenza è la regola, in una realtà in cui "bisogna agire subito". Mentre l'eccezione diventa permanente, a pagare il prezzo più alto sono i diritti e le libertà fondamentali.

Quando una situazione è dipinta come straordinaria, si invocano strumenti straordinari. In questo contesto, il Governo emerge come protagonista assoluto. Con la promessa di risposte rapide ed efficaci, assume il ruolo di "signore delle fonti"[334], relegando il Parlamento, sempre più marginalizzato, a semplice spettatore. Nasce, così, un "Governo in nome dell'emergenza": un Esecutivo, cioè, che si legittima attraverso la continua invocazione dello stato di emergenza, anche quando i presupposti di necessità ed urgenza sono chiaramente assenti. In questo clima, l'emergenza si configura come una sorta di alibi politico per

[332] A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM - Edizioni Università di Macerata, 2006, pp. 19 – 53.

[333] S. BUDELLI, *La società del rischio e il governo dell'emergenza. Le ordinanze extra ordinem*, in AmbienteDiritto.it, n. 2/2019, sottolinea il rischio che lo Stato, da garante della sicurezza, si trasformi in artefice della paura. Attraverso l'enfatizzazione di minacce reali o l'invenzione di pericoli inesistenti, si possono legittimare misure straordinarie che, in alcuni casi, arrivano a stravolgere l'ordine costituito.

[334] M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti"?*, in M. CARTABIA - E. LAMARQUE - P. TANZARELLA (a cura di), Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici, Giappichelli, Torino, 2011, p. IX s.; A. PREDIERI, Il governo colegislatore, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA (a cura di), Il decreto legge fra governo e parlamento, Milano, 1975, pp. XVII ss.

incrementare il potere normativo del Governo. Il risultato? Un'alluvione[335] di decreti - legge, DPCM, poteri commissariali, ordinanze contingibili e urgenti. Ma quali sono i fondamenti giuridici di questa ascesa? È davvero legittimo governare attraverso strumenti straordinari, anche quando la straordinarietà non esiste più? E, soprattutto, dove sono finiti i principi di legalità, separazione dei poteri e della sovranità popolare?

Ci troviamo, dunque, davanti a una profonda trasformazione del sistema delle fonti e della democrazia. Ma, allora, chi governa oggi? Chi è il vero Sovrano? La legge? Il popolo? Il Governo? Forse stiamo solo accettando un nuovo equilibrio, dove la rapidità conta più della rappresentanza e l'efficienza pesa più della trasparenza. Ma fino a che punto possiamo tollerare tutto questo? Qual è la linea di confine tra necessità e abuso? Trovare una risposta a tutte queste domande è fondamentale perché capire chi decide significa anche capire che tipo di democrazia vogliamo essere.

2. *Il Governo – Sovrano: la prassi dei decreti-legge*

Se "Sovrano è colui che decide nello stato d'eccezione", come scriveva Carl Schmitt[336], allora, oggi più che mai, quel Sovrano è il Governo. Negli ultimi decenni, infatti, il Governo sembra essersi progressivamente appropriato di una funzione legislativa che, almeno in teoria, spetterebbe al Parlamento. Il decreto-legge da strumento "eccezionale" si è trasformato nel canale ordinario di produzione normativa, alterando l'equilibrio tra i poteri dello Stato[337]. Eppure l'art. 77 della Costituzione[338] è chiaro: solo in "casi straordinari di necessità e di urgenza" il Governo può adottare, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge. Questi perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione.

L'abuso della decretazione d'urgenza non è un fenomeno nuovo, ma l'emergenza sanitaria legata al Covid – 19 non ha fatto altro che accelerare questa dinamica, portandola a livelli senza precedenti, confermando che, in tempo di crisi, l'eccezione diventa la regola.

I numeri ne sono la dimostrazione: finora, il Governo Meloni ha emanato 94 decreti – legge[339], superando i livelli dei governi precedenti. Un record che va oltre quanto fatto dal

---

[335] F. CAZZOLA – M. MORISI, *L'alluvione dei decreti*, Giuffrè, Torino, 1981. L'espressione "alluvione dei decreti", già nel titolo dell'opera, richiama l'immagine di un ricorso massiccio e impetuoso a questi strumenti.

[336] C. SCHMITT, *Teologia politica,* in C. SCHMITT (a cura di G. MIGLIO - P. SCHIERA), *Le categorie del "politico"*, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 33.

[337] R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze d'emergenza e pandemia*, in Legisl. pen., 18 maggio 2020. Secondo l'autore, gli strumenti straordinari sono, ormai, utilizzati come corsia preferenziale per produrre norme.

[338] Per un approfondimento sull'art. 77 Cost., si veda C. ESPOSITO, *Decreto-legge, Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè Editore, Milano,1962.

[339] Fonte: La produzione normativa al 13 aprile 2025: cifre e caratteristiche, disponibile sul sito *www.camera.it*, che analizza l'attività legislativa della XIX Legislatura fino al 13 aprile 2025. Secondo quanto riportato, dal 13 ottobre 2022 al 13 aprile 2025 sono stati emanati 94 decreti-legge (1 deliberato dal Governo Draghi, i restanti dal Governo Meloni). Per una panoramica più ampia, si rinvia al Rapporto sulla legislazione (2024 – 2025), consultabile sul sito *www.camera.it*, che confronta l'uso dei decreti – legge nelle ultime legislature, evidenziando la tendenza ad una crescente espansione di questo strumento. Come indicato nel documento, nei primi ventotto mesi della XVIII legislatura sono stati emanati complessivamente 59 decreti–legge: 4 dal Governo Gentiloni–Silveri, 26 dal primo Governo Conte e 29 dal secondo Governo Conte. Di questi, 48 sono stati convertiti in legge, mentre 10 sono decaduti per mancata conversione nei tempi previsti o abrogazione. Tuttavia, il contenuto di 9 di questi decreti–legge è confluito, integralmente o parzialmente, in altri provvedimenti tramite emendamenti approvati nel corso dell'iter parlamentare degli atti in cui sono confluiti. Nei primi ventotto mesi della XIX legislatura si registra un ulteriore incremento, con 86

secondo Governo Conte e dal Governo Draghi, i cui interventi erano, in larga parte, giustificati dalla drammatica emergenza sanitaria. A preoccupare, non è solo il numero elevato di decreti, ma, soprattutto, la loro natura: decreti su temi tutt'altro che urgenti. Basti pensare al decreto Ponte sullo stretto di Messina[340], che prevede la progettazione del ponte tra Sicilia e Calabria. Nonostante l'opera sia strategica, mancano le condizioni di urgenza, come dimostra l'approvazione "salva intese", a indicare che molti aspetti tecnici erano ancora in fase di studio. E ancora, il Decreto Lavoro[341], presentato simbolicamente il 1° maggio, che ha introdotto una serie di misure a favore di lavoratori, imprese, famiglie, che, però, avrebbero potuto tranquillamente seguire l'iter legislativo ordinario. Ancora, il Decreto Sicurezza[342], che introduce nuove norme in materia di sicurezza pubblica e ordine pubblico: eppure i suoi contenuti erano già oggetto di discussione in Parlamento. Ancora, il recentissimo Decreto Infrastrutture, un provvedimento *omnibus* che include misure eterogenee: dal sostegno al GP Formula 1 al demanio marittimo, dalle Olimpiadi Milano – Cortina 2026 agli appalti pubblici. Insomma, dov'è l'urgenza? La prassi della decretazione d'urgenza sembra celare ben altro: la scelta consapevole di governare, saltando il passaggio parlamentare. Il Parlamento, sempre più marginalizzato, si limita, spesso, a ratificare con voti di fiducia, decisioni già ascritte altrove. Il confronto si affievolisce, le opposizioni vengono messe all'angolo. Un monocameralismo di fatto, che cambia le regole del gioco democratico.

In questo contesto, il decreto-legge si è trasformato in una sorta di "disegno di legge rinforzato"[343], comodo non solo per il Governo, ma anche per il Parlamento. Certo, in teoria il Governo invade il campo della potestà legislativa, ma, nei fatti, il meccanismo della conversione in legge offre ai parlamentari l'opportunità di inserire emendamenti di proprio interesse, con tempi certi e rapidi. Così, il decreto-legge diventa un treno ad alta velocità su cui si attaccano vagoni carichi delle più disparate merci, come ironicamente ha descritto Manzella[344].

Questo strumento ha sicuramente il vantaggio di intervenire con tempestività in situazioni eccezionali, basti pensare alla pandemia da Covid-19, ma il suo abuso finisce per minare l'equilibrio costituzionale, fondato sulla separazione dei poteri e sul confronto parlamentare. Ed è qui che il sistema inizia a scricchiolare. Perché è la legge, in quanto frutto del dialogo tra forze politiche, a rappresentare la sintesi della volontà collettiva. La decretazione d'urgenza diventa una scorciatoia per evitare il confronto, un metodo per piegare la

---

decreti – legge emanati: 1 dal Governo Draghi, i restanti dal Governo Meloni. Di questi 70 sono stati convertiti in legge, mentre 11 sono decaduti per mancata conversione nei tempi previsti o abrogazione. Anche in questo caso, il contenuto di tali decreti–legge è stato in buona parte riassorbito in altri provvedimenti di conversione tramite emendamenti approvati nell'iter parlamentare degli atti in cui sono confluiti. Per completare il quadro, una recente analisi della fondazione Openpolis consente di comparare l'uso dei decreti – legge da parte dei diversi governi negli ultimi 15 anni, usando come parametro comune la media mensile dei decreti-legge approvati, così da superare le differenze legate alla durata dei singoli esecutivi. Da questo confronto emerge che il Governo Meloni è al primo posto con 3,55 decreti-legge approvati al mese, seguito dal Governo Draghi con 3,2 e poi il secondo governo Conte con 3,18. I dati sono disponibili sul sito della fondazione *www.openpolis.it*.

[340] D.l. 31 marzo 2023, n. 35.

[341] D.l. 4 maggio 2023, n. 48.

[342] D.l. 4 aprile 2025, n. 44.

[343] A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULIA (a cura di), Il decreto legge tra Governo e Parlamento, Milano, Giuffrè, 1975, XX.

[344] L'immagine del decreto-legge come "treno" è stata coniata da A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, 2003 e ripresa più recentemente anche da G. M. FLICK, *Decreto-legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in Federalismi.it – focus fonti, n. 1/2014.

Costituzione alle esigenze contingenti della maggioranza di turno. Le leggi cambiano continuamente, si sovrappongono, si smentiscono. E a farne le spese sono cittadini, imprese e amministrazioni, smarriti in un mare normativo sempre più instabile.

Come frenare questo abuso? La Corte costituzionale ha tentato in più pronunce[345] di porvi dei limiti. Ma i risultati sono stati modesti. Anzi, paradossalmente, il tentativo di contenere l'eccesso ha finito per spingere verso l'uso di altri strumenti "*extra ordinem*", come le ordinanze contingibili e urgenti, su cui torneremo tra poco. Eppure, una via d'uscita esiste. È lo stesso Presidente Mattarella[346] ad averlo indicato con chiarezza: serve una programmazione legislativa seria, una cooperazione leale tra Governo e Parlamento, e, forse, una revisione costituzionale che modernizzi il processo legislativo, senza snaturarne i valori fondanti. Non si tratta di mettere un freno all'azione dell'Esecutivo, ma di riportarla all'interno del perimetro tracciato dalla Costituzione. Restituire al Parlamento il suo ruolo: quello di discutere, di migliorare, di rappresentare. Perché la Costituzione è nata da un compromesso alto, tra visioni diverse del mondo. E oggi, quel compromesso va difeso. Senza confronto non c'è pluralismo, non c'è democrazia. E allora, dobbiamo fermarci a riflettere: siamo davvero disposti a continuare a correre, anche se questo significa lasciare indietro la democrazia?

[345] A partire dalla fine degli anni '90, la Corte costituzionale ha progressivamente rafforzato il proprio controllo sulla decretazione d'urgenza. Con la C. cost., 27 gennaio 1995, n. 29, la Corte costituzionale ha affermato, per la prima volta, la propria competenza a sindacare i decreti-legge anche dopo la loro conversione, in caso di "evidente mancanza" dei requisiti costituzionali. Successivamente, con la C. cost, 24 ottobre 1996, n. 360, ha censurato la prassi della reiterazione dei decreti non convertiti. La svolta arriva con la C. cost, 23 maggio 2007, n. 171, in cui viene dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma contenuta in un decreto-legge per difetto dei presupposti di necessità e urgenza. Questo orientamento viene consolidato con la C. cost., 30 aprile 2008, n. 128, che annulla le disposizioni di un decreto espropriativo privo di urgenza reale, riferito al caso del Teatro Petruzzelli di Bari, in cui si introduce l'ulteriore requisito della omogeneità. Più di recente, la C. cost., 25 luglio 2024, n. 146, ha ribadito la necessità di rispettare i requisiti sostanziali e formali imposti dalla Costituzione, richiamando l'equilibrio tra potere normativo del Governo e ruolo centrale del Parlamento, quale sede del confronto democratico.

[346] S. MATTARELLA, Lettera al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle Camere in occasione della promulgazione del decreto-legge "Semplificazioni", 16 luglio 2020, disponibile su *www.quirinale.it*. Pur promulgando il decreto "Semplificazioni", il Capo di Stato ha accompagnato l'atto con una lettera incisiva indirizzata al Governo e ai Presidenti di Camera e Senato, in cui denuncia l'eccessiva eterogeneità del provvedimento e l'abuso della decretazione d'urgenza come espediente per far approvare norme "scollegate e frammentarie". Mattarella richiama esplicitamente tra i requisiti dei decreti-legge, "l'omogeneità di materia", sottolineando come anche la Corte costituzionale abbia più volte ribadito la necessità di rispettare tale principio. In particolare, egli afferma che: "il testo che mi è stato trasmesso contiene 393 commi aggiuntivi, rispetto ai 479 originari", e tra questi vi sono modifiche che "sollevano perplessità in quanto perseguono finalità di sostegno non riconducibili all'esigenza di contrastare l'epidemia e fronteggiare l'emergenza, pur intesa in senso ampio, ovvero appaiono del tutto estranee, per finalità e materia, all'oggetto del provvedimento". Poi, evidenzi le gravi conseguenze di tali pratiche: "Gli inserimenti di norme con queste modalità, oltre ad alterare la natura della legge di conversione, recano pregiudizio alla qualità della legislazione, possono determinare incertezze interpretative, sovrapposizione di interventi, provocando complicazioni per la vita dei cittadini e delle imprese nonché una crescita non ordinata e poco efficiente della spesa pubblica". Da qui, l'invito finale, fermo e chiaro: "Formulo, pertanto, un invito al Parlamento e al Governo a riconsiderare le modalità di esercizio della decretazione d'urgenza, con l'intento di ovviare ai profili critici da tempo ampiamente evidenziati dalla Corte costituzionale, nonché nelle stesse sedi parlamentari, oltre che in dottrina, e che hanno ormai assunto dimensioni e prodotto effetti difficilmente sostenibili".

3. *Le ordinanze contingibili e urgenti tra luci e ombre: un sistema parallelo. Sguardo alle ordinanze di protezione civile e ai "grandi eventi"*

Per comprendere appieno le dinamiche legate all'abuso della decretazione d'urgenza, occorre volgere lo sguardo ad un altro istituto, tanto potente, quanto controverso: le ordinanze contingibili e urgenti, note anche come ordinanze "libere"[347]. Si tratta di strumenti nominati, cioè formalmente previsti dalla legge, ma atipici[348], in quanto il loro contenuto non ne è dettagliatamente disciplinato. Tale atipicità è da considerarsi fisiologica: se il legislatore predeterminasse le circostanze concrete, verrebbero meno proprio i caratteri della necessità e dell'urgenza[349]. Del resto, il presupposto per l'adozione di queste ordinanze è l'esistenza di una situazione eccezionale, non fronteggiabile con strumenti ordinari. Si configurano come strumenti ambivalenti, nel senso che, pur nascendo per tutelare l'ordinamento, finiscono, spesso, per sospenderlo, legittimando interventi straordinari in nome della necessità[350].

Questi provvedimenti hanno progressivamente esteso la loro portata, fino a superare, in determinati settori, come le calamità naturali e le emergenze ambientali[351], per qualità e per quantità[352], i decreti-legge. A tal proposito, la dottrina parla di un vero e proprio sistema parallelo[353] del potere normativo.

---

[347] Per un approfondimento sul tema, per tutti, G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. 2/2012; G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in Dir. amm., n. 4/2021.

[348] Cons. Stato, sez. V, sent. 10 novembre 2022, n. 9846, in cui si afferma che le ordinanze contingibili e urgenti sono atipiche, poiché la legge ne prevede l'esistenza ma non ne disciplina in dettaglio presupposti e contenuto. Trattandosi di strumenti emergenziali, il potere di ordinanza non è predeterminabile e richiede una valutazione concreta del caso da parte dell'amministrazione. Tale potere è legittimo solo in presenza di una situazione di urgente necessità, pericoli per l'incolumità pubblica e impossibilità di ricorrere a strumenti ordinari, da accertare tramite un'istruttoria adeguata, una motivazione congrua e nel rispetto del principio di proporzionalità; Cons. Stato, sez. V, sent. 19 marzo 2025, n. 2276, secondo cui: "Le ordinanze di necessità e urgenza, quali espressione di un potere amministrativo *extra ordinem*, volto a fronteggiare situazioni di urgente necessità, laddove all'uopo si rivelino inutili gli strumenti ordinari posti a disposizione dal legislatore, presuppongono necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo (o anche solo potenziale, secondo quanto di seguito specificato), la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, tali da giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi".

[349] Le ordinanze contingibili ed urgenti, non vanno confuse con gli "atti necessitati", anch'essi adottabili sul presupposto della necessità. Tuttavia, quest'ultimi si distinguono dalle ordinanze di necessità ed urgenza in quanto atti tipici, dal contenuto predeterminato in legge. Per un'analisi più approfondita su tale distinzione, si veda M. S. GIANNINI, in *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in Giur. compl. Cass. Civ., vol. XXVII, 1948, p.391); V. R. GALLI, D. GALLI, Corso di Diritto Amministrativo, I, Padova, 2004, p. 35.

[350] A. MORRONE, *Diritti, principi e fonti del diritto*, BUP, 2015, p. 186, afferma che le ordinanze sono "orientate, per un verso, alla difesa dell'ordinamento e, per l'altro verso, funzionali alla necessità del caso concreto, giustificando qualsiasi misura, anche contro l'ordinamento".

[351] Per un'analisi del potere di ordinanza nel diritto ambientale, si veda F. FRACCHIA, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'Ambiente*, Laterza, Bari, 2008, pp. 240 ss.

[352] Per avere un'idea della quantità numerica del ricorso al potere di ordinanza si veda R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Brescia,* 2011 e, ivi, in particolare, i contributi di L. DUILIO (pp. 189 ss.), A. CARDONE (pp. 207 ss.); ancora, E. ALBANESI, R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile "per l'attuazione" di decreti – legge (ed altri scostamenti dalla L. n. 225 del 1992),* in Giur. Cost., 2009, pp. 2231 ss.; A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.

[353] C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti – legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in Dir. pubbl., 2009, pp. 317 ss.

Fra tutte le ordinanze "libere"[354], quelle che più mettono alla prova l'equilibrio del nostro sistema, sono, senza dubbio, le ordinanze di protezione civile, introdotte con la l. 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio Nazionale di Protezione Civile, successivamente abrogata dal Codice della Protezione Civile[355], che ha riformato la materia con l'obiettivo si semplificarla e razionalizzarla. Il verificarsi di «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari» costituiva il presupposto giustificativo delle ordinanze di protezione civile, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 225/1992. Il richiamo ai "mezzi e poteri straordinari" apriva la porta ad un'ampia discrezionalità: non bastava che si verificasse una qualunque calamità, ma doveva trattarsi di una calamità talmente grave, da non poter essere gestita con strumenti ordinari. Dunque, il problema non era tanto stabilire se un evento fosse calamitoso, bensì stabilire se davvero richiedeva risposte fuori dall'ordinario. Chi aveva il potere di deciderlo? Il Presidente del Consiglio dei Ministri o, su sua delega, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, con possibilità di avvalersi di commissari delegati. Tale potere poteva, però, essere attivato solo dopo la dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio (o, se delegato, del Ministro per la Protezione Civile) [356].

Con il Codice della Protezione Civile, il legislatore ha cercato di razionalizzare e ridurre tale discrezionalità: l'art. 7 del d.lgs. n. 1/2018 classifica le emergenze in tre livelli (locale, regionale, nazionale)[357], introducendo una struttura più gerarchica. Spicca, in particolare, il

---

[354] Per un approfondimento sulla classificazione delle ordinanze, si veda G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in Riv. AIC, 2 luglio 2010.

[355] Si tratta del d.l 2 gennaio 2018, n. 1, il quale rappresenta, oggi, il principale riferimento normativo in materia di protezione civile. È stato adottato con l'intento di razionalizzare e semplificare un quadro legislativo che, nel tempo, era divenuto frammentario e di difficile interpretazione. La precedente l. n. 225/1992, ormai abrogata, aveva subito numerose modifiche e integrazioni, stratificatesi negli anni, che ne avevano compromesso la chiarezza complessiva. Tra gli interventi più significativi si possono ricordare: d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito nella l. 9 novembre 2001, n.401, che introduceva la categoria dei "grandi eventi" e sopprimeva la neonata "Agenzia della protezione civile", ripristinando il Dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri; il d.l. 31 maggio 2005, n. 90, che estendeva il potere di ordinanza anche all'estero, in collaborazione con il Ministero degli Affari Esteri, sia per calamità naturali che per manifestazioni internazionali di rilievo; il d.l. 23 maggio 2008, n. 90, che sottraeva, con effetto retroattivo, le ordinanze di protezione civile al controllo preventivo della Corte dei conti, in attuazione dell'art. 100 della Costituzione, sebbene tale verifica fosse già prevista solo in casi ben circoscritti dalla l. n. 20/1994; d.l. 25 gennaio 2010 n. 2, il cui art. 4, comma 4 - novies, escludeva le spese sostenute dagli enti locali per interventi legati a emergenze e grandi eventi dal rispetto del patto di stabilità interno. Una deroga che appariva comprensibile per fronteggiare situazioni urgenti, ma più discutibile quando riferita a eventi non essenziali o privi di carattere straordinario; d.l. 15 maggio 2012, n. 59 convertito nella l. 12 luglio 2012, n.100 che riorganizzava il sistema, introducendo delle novità: per esempio, viene specificato che i mezzi e i poteri straordinari per fronteggiare le calamità (eventi di tipo "c") vanno utilizzati per interventi temporali limitati e predefiniti: la durata dello stato di emergenza di regola non può superare i 90 giorni, con possibilità di proroga per altri 60 giorni.

[356] Art. 5, l. n. 225/1992.

[357] Ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 1/2018: "Ai fini dello svolgimento delle attività di cui all'articolo 2, gli eventi emergenziali di protezione civile si distinguono in:

a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria;

b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa;

principio di sussidiarietà che sposta l'equilibrio da un sistema centralizzato ad uno multilivello, valorizzando il ruolo attivo di Regioni ed enti locali. Tale potere può essere attivato solo a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale da parte del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa. Inoltre, la durata massima dello stato di emergenza è di 12 mesi, prorogabili per non più di ulteriori 12 mesi[358], a differenza del regime previgente, che non poneva limiti temporali precisi, lasciando ampio margine discrezionale.

Nonostante gli sforzi del legislatore e della giurisprudenza[359] di regolamentare, per quanto possibile, e limitare l'uso delle ordinanze, la prassi ha mostrato tendenze espansive. Esse, infatti, trovano applicazione nelle materie più disparate: rifiuti, ambiente, contratti pubblici, polizia veterinaria, impianti e materiali nucleari. Un esempio significativo è rappresentato dai c.d. "grandi eventi", frequentemente invocati per accedere a poteri eccezionali, anche in assenza di una reale situazione emergenziale e senza passare attraverso la dichiarazione di uno stato di emergenza. Un paradosso normativo: mentre le emergenze calamitose, per poter essere fronteggiate con strumenti straordinari, richiedono una previa dichiarazione dello stato di emergenza, i "grandi eventi", spesso programmati anni prima, no.

Dunque, che cosa sono davvero i "grandi eventi"? Sono una derivazione di eventi naturali o costituiscono un *genus* autonomo e distinto? L'orientamento prevalente li considera una categoria autonoma. Questa configurazione finisce per legittimare l'impiego di poteri straordinari anche in assenza di situazioni imprevedibili o urgenti. Una tesi che trova ampio riscontro nella prassi: vertice mondiale sull'alimentazione indetto dalla FAO nel 2002[360], G8 del 2009 a l'Aquila[361], beatificazione di Madre Teresa di Calcutta del 2003[362], sono stati tutti gestiti attraverso le ordinanze di necessità. Ancora, l'Expo 2015 di Milano, designato come

---

c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24".

[358] Art. 24, d.lgs. n. 1/2018.

[359] La Corte costituzionale ha introdotto una serie di principi regolatori di tali ordinanze. In particolare, la Corte con la sent. 2 luglio 1956, n. 8, ha stabilito che tali ordinanze:

a) devono avere una efficacia limitata nel tempo;

b) devono essere adeguatamente motivate;

c) essere seguite da pubblicazione nel caso in cui il provvedimento non ha carattere individuale;

d)devono essere coerenti con i principi dell'ordinamento giuridico;

Anche la giurisprudenza amministrativa ha contribuito a limitare questo strumento, portandolo entro i confini di legalità. In tal senso, Cons. Stato, Sez. V,18 marzo 1991, n. 270, in Il Cons. Stato, 1991, I, p. 437; T.A.R. Lazio, Sez. I, 30 marzo 1992, n. 431, in I T.A.R.,1992, I, p. 1289; Cons. Stato, Sez. IV, 21 novembre 1994, n. 926, in Il Cons. Stato, 1994, I, p. 1499; Cons. Stato, Sez. IV, 8 maggio 1986, n. 334, in Foro It., 1986, III, p. 321; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, ord. n. 717 dell'8 maggio 2008 e T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 15 dicembre 2006, n. 2216; Cons Stato, Sez. V, 9 dicembre 1996, n.1481.

[360] D.P.C.M. 3 maggio 2002*, Interventi urgenti conseguenti alla dichiarazione di "grande evento" nel territorio del comune di Roma per in occasione del "Vertice mondiale sull'alimentazione: 5 anni dopo" indetto dalla Organizzazione delle Nazioni Unite per l'agricoltura e l'alimentazione (FAO).*

[361] O.P.C.M. 20 novembre 2007, n. 3629, *Disposizioni per lo svolgimento del "grande evento" relativo alla Presidenza italiana del G8.*

[362] D.P.C.M. 23 luglio 2003, *Dichiarazione di "grande evento" in occasione della cerimonia di beatificazione di Madre Teresa di Calcutta del 19 ottobre del 2003*.

“grande evento”, addirittura, già nel 2007, con un anticipo di ben otto anni rispetto al suo effettivo svolgimento[363].

Dallo studio delle ordinanze contingibili e urgenti emerge che la normativa vigente sembra quasi legittimare l'attivazione di poteri straordinari, anche in assenza di una reale emergenza. Basta etichettare un evento come “grande” per aprire le porte alle ordinanze, anche se nulla giustifica un simile scarto rispetto alla legalità ordinaria. In questa prospettiva, la "necessità" si trasforma in pretesto. Diventa una parola magica per “fare in fretta”, ma soprattutto per fare soli, eludendo le procedure ordinarie. L’impressione è che i poteri *extra ordinem* del Governo siano divenuti, ormai, un comodo alibi politico per esercitare una funzione normativa che, per Costituzione, dovrebbe aspettargli solo in via eccezionale. In questo contesto, il pensiero di Carl Schmitt, richiamato all’inizio, torna di grande attualità: Sovrano non è chi governa secondo le regole, ma chi ha il potere di sospenderle. E oggi, più che mai, quel Sovrano sembra essere proprio il Governo.

3.1. *(segue) Il difficile equilibrio tra necessità e legalità*

Finora l’attenzione si è concentrata sull’abuso degli strumenti *extra ordinem* da parte del Governo. Tuttavia, sarebbe ingenuo negare l’evidenza: le urgenze esistono e, con esse, la necessità di dotarsi di strumenti straordinari per fronteggiarle. In questo scenario, le parole di Piero Calamandrei tornano, oggi, più attuali che mai: *“Credete che si possa mettere nella Costituzione un articolo il quale dica che sono vietati i terremoti?”.* Il suo messaggio è chiaro: non possiamo impedire le emergenze, ma possiamo, anzi, dobbiamo, attrezzarci giuridicamente per affrontarle. E attrezzarsi significa anche legittimare l’uso di strumenti eccezionali. Trascurare questa esigenza significherebbe svuotare il diritto. Allora, come tenere insieme diritto e urgenza? Come legittimare le ordinanze contingibili e urgenti senza trasformarle in minaccia per l’equilibrio costituzionale?[364]

Santi Romano[365] risponde con la teoria della necessità come fonte del diritto, secondo la quale, non sono solo le leggi formali a produrre diritto, ma anche i fatti sociali organizzati. Un ordinamento giuridico, quindi, non è valido solo in virtù di una legittimazione formale, bensì in quanto effettivo, cioè capace di organizzare una collettività. È una visione audace, ma ha un punto debole: chi stabilisce cosa è “necessario”? Se ogni necessità può giustificare il diritto, il rischio è che l’eccezione si trasformi in pretesto per eludere ogni limite.

---

[363] Si veda il D.P.C.M. 30 agosto 2007, cui hanno fatto seguito D.P.C.M. 22 ottobre 2008, D.P.C.M. 7 aprile 2009, D.P.C.M. 1° marzo 2010. Ulteriori interventi sono stati introdotti anche con disposizioni contenute in due decreti legge: art. 1, d.l. n. 112/2008 e l’art. 3 – quinquies, d.l. n. 135/2009.

[364] A tal proposito, una parte della dottrina (G. MARAZZITA, L*’emergenza costituzionale: definizioni e modelli*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2003,443 ss. 21; G.U. RESCIGNO*, Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, in Noviss. dig., XII, Torino, 1965, 94) ha sostenuto la illegittimità costituzionale delle ordinanze contingibili e urgenti per violazione della riserva di decreto – legge ex art. 77 Cost. Secondo questa tesi, la legge istitutiva della Protezione Civile avrebbe violato la “riserva di fonte” dell’art. 77 Cost., attribuendo indebitamente alle ordinanze un potere derogatorio riservato al decreto-legge. Tale tesi, fondata sui lavori della Costituente, esclude che il Governo possa comprimere diritti fondamentali tramite atti amministrativi. Approfondire la questione implicherebbe riaprire un antico dibattito, ormai sopito, sulla compatibilità costituzionale delle ordinanze, storicamente accettate come atti amministrativi.

[365] Per una panoramica più ampia sulla teoria della necessità di Santi Romano, si veda S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in Riv. dir. pubbl., 1909 ed ora in ID., Scritti minori, I, Giuffrè, Milano, 1950, 287 ss.; S. ROMANO, L’ordinamento giuridico, (a cura di) M. Croce, Quodlibet, 2018.

Giovanni Miele[366] propone la teoria della necessità funzionalizzata: la necessità non è una fonte autonoma del diritto, ma strumento per realizzare fini istituzionali inderogabili. Un'ordinanza è legittima non perché urgente in sé, ma perché obbligata a perseguire un fine senza alternative. È un approccio che recupera un certo rigore, tuttavia, anche qui si apre una crepa: quando un fine è davvero "indefettibile"? Chi ha il potere di deciderlo?

Su questa linea, si inserisce il pensiero autorevole di Giuseppe Morbidelli[367]: ciò che legittima l'uso delle ordinanze contingibili e urgenti è lo stato di necessità. Situazioni straordinarie richiedono strumenti straordinari, capaci di intervenire in modo rapido e mirato per tutelare l'interesse pubblico concreto. In questi casi, la legge, da sola, non basta: è troppo rigida, lenta per affrontare l'imprevisto. La necessità, allora, non rappresenta una fonte autonoma del diritto, ma si trasforma in principio istituzionale che impone alle autorità pubbliche l'obbligo di agire, anche con mezzi eccezionali, quando quelli ordinari risultano inadeguati. Il rispetto del principio di legalità è assicurato attraverso una serie di "contro-limiti", che vincolano il potere di ordinanza e ne impediscono una deriva arbitraria. In sostanza, serve un'Amministrazione capace di agire, di adattarsi, di proteggere l'interesse pubblico concreto. Tuttavia, anche un'Amministrazione "attiva" può diventare pericolosa, se oltrepassa i confini del proprio ruolo, sostituendosi al legislatore. Di nuovo: quando e chi stabilisce se un'urgenza è tale da giustificare l'eccezione?

In contrapposizione con le teorie più tradizionali, Andrea Cardone[368] propone un'interpretazione provocatoria: il potere di ordinanza trova un fondamento costituzionale implicito[369]. A suo avviso, esiste una "doppia coestensività tra Amministrazione e Costituzione", nel senso che il potere amministrativo si esercita all'interno del quadro costituzionale, ma al contempo la Costituzione gioca un ruolo attivo nel legittimarlo. In un'epoca in cui la rappresentanza politica è in crisi e in cui il Parlamento fatica a tradurre le istanze sociali in norme di legge, il principio di legalità si sposta dal livello della legge a quello della stessa Costituzione. In sostanza, la legittimazione delle ordinanze di necessità ed urgenza deve essere ricercata non tanto nella legge ordinaria, quanto nella responsabilità politica della società. Il potere, infatti, non è democratico per nascita, ma per come vive: non basta che provenga dal Parlamento, è necessario che respiri sotto lo sguardo critico dell'opinione pubblica. In quest'ottica, anche un potere privo di investitura parlamentare diretta, come quello di ordinanza, può dirsi democratico, a condizione che si muova sotto i riflettori del dibattito pubblico, accetti il confronto, renda conto delle proprie decisioni. La gestione della pandemia da Covid – 19 ne è un esempio evidente: proprio in quel periodo si

[366] G. MIELE, Le situazioni di necessità dello Stato, in Arch. dir. pubbl., 1936, 377 ss. e 425 ss.

[367] G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in Dir. amm., n. 1 – 2/2016.

[368] A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, op. cit.; A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti – legge*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2012; A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti – legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extar ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, in Osservatorio sulle fonti, n. 3/2016; A. CARDONE, *La "gestione alternativa" dell'emergenza nella recente prassi normativa del Governo: le fonti del diritto alla prova del Covid – 19*, in Legis. Pen., 18 maggio 2020.

[369] P. CARETTI, *Prefazione*, in *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, op. cit., XI ss., sembra non aderire pienamente alla teoria sul fondamento costituzionale delle ordianze *extra ordinem* avanzata da A. Cardone. Tuttavia, egli riconosce il valore del contributo, affermando: "se un saggio suscita obiezioni, discussioni e anche critiche non rilevanti significa che esso merita di essere letto e mediato come utile contributo allo sviluppo degli studi su un certo argomento. E il saggio di Cardone lo merita davvero".

è tornati a discutere intensamente di ordinanze e di dpcm. La lettura proposta da Cardone è affascinante, ma anche pericolosa. Se le ordinanze suppliscono alla legge, fino a che punto possono farlo senza svuotarla? Se l'eccezione diventa permanente, cosa resta della regola? Ma soprattutto, è davvero maturata una responsabilità politica collettiva, in grado di esercitare un controllo critico e costante?

Queste teorie[370], seppur differenti, per impostazione e contenuti, ruotano tutte attorno alla medesima tensione: come conciliare la necessità con la legalità. In apparenza, sembrano due concetti diametralmente opposti. Lo ricorda un'antica massima giuridica: *"Ubi lex, ibi non necessitas; ubi necessitas, ibi non lex"*[371]. Ma è davvero così? In realtà, legalità non è sinonimo di rigidità. La legalità è il pilastro dello Stato di diritto, ma, proprio per questo, deve essere in grado di evolversi e adattarsi alle trasformazioni della società. Le ordinanze contingibili e urgenti rappresentano il luogo in cui questa tensione si manifesta: sono strumenti eccezionali, pensati per affrontare l'imprevedibile, ma capaci, nei limiti previsti, di derogare anche a norme primarie. È qui che nasce l'attrito più forte: come può un'ordinanza di natura amministrativa[372], per quanto urgente, prevalere sulla legge?

Per rispondere a tutte queste domande, la soluzione non sta certo nel rinunciare al principio di legalità, né, tantomeno, nell'esaltare l'urgenza. Piuttosto, occorre un bilanciamento consapevole, che sappia tenere insieme tempestività e garanzie. In altri termini, il rapporto tra legalità e necessità non è un conflitto da risolvere con un vincitore. È un equilibrio da costruire. Se correttamente regolate, le ordinanze non rappresentano una patologia, ma una risposta fisiologica alle sfide dell'imprevisto. Ma chi ha il compito di garantire questo equilibrio? In primis il legislatore, colui che traccia i confini dell'eccezione. Poi il Governo, chiamato ad esercitare con responsabilità i poteri straordinari. Ma, soprattutto, il giudice[373],

---

[370] Tutte queste teorie sono approfondite da F. SCALIA, *Natura e limiti del potere amministrativo extra ordinem*, in Amministrativamente, n. 4/2022.

[371] Si traduce letteralmente in "Dove c'è legge non c'è necessità; dove c'è necessità non c'è legge".

[372] Per un ulteriore approfondimento sulla natura delle ordinanze straordinarie, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, sent. 11 dicembre 2013, n. 5973, in cui si afferma che: "Le cd. ordinanze *extra ordinem* non hanno carattere di fonti primarie dell'ordinamento giuridico, attesa la loro efficacia meramente derogatoria, e non innovativa, nell'ordinamento medesimo, né l'eventuale attribuzione ad esse della qualifica di atti di alta amministrazione le sottrae al sindacato giurisdizionale, dato che tali atti sono pacificamente sindacabili dal giudice amministrativo"; Cass., sez. I, ord. n. 5988 del 06 marzo 2024, secondo cui: "le ordinanze *extra ordinem* o libere, adottate dall'autorità amministrativa con carattere provvisorio e derogatorio delle fonti di rango primario, rientrano nel novero degli atti amministrativi generali, i quali siccome espressione di una semplice potestà amministrativa di natura gestionale con finalità di cura concreta di interessi pubblici, sono impugnabili soltanto davanti al giudice amministrativo".

[373] Per un approfondimento sul tema del bilanciamento degli interessi e sul ruolo del giudice, per tutti, R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo),* nell'ambito della relazione svolta l'8 giugno 2022 alla Scuola Nazionale della Magistratura; Carnelutti scriveva che "il giudice è un servitore della legge. Il legislatore sta sopra e il giudice sta sotto. *Dura lex sed lex*. Così è la teoria". Poi aggiungeva che: "Nella realtà della vita la lotta del fatto contro la legge si converte in lotta tra il giudice e il legislatore. Ora che il legislatore domini e il giudice sia dominato è piuttosto apparenza che realtà. In realtà, come il diritto culmina nel giudizio, così il giudice finisce per giudicare anche il legislatore (...). Vi sono naturalmente giudici e giudici; né ciascun d'essi ha oggi il cuore del pretore romano; tuttavia un giudizio che non contenga una dose, grande o piccola, di correzione della legge, è assai raro. Se questa santa soperchieria non si scopre quasi mai a occhio nudo, è frutto della consueta mascheratura (...)". In sintesi, secondo Carnelutti il giudice per far valere l'esigenza di giustizia sostanziale lotta contro il legislatore, operando una "soperchieria", cioè una sorta di abuso, ma definita "santa", proprio perché a salvaguardia di quell'esigenza. F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, Torino, 2017, p. 62 il cui pensiero è riprodotto da M. LUCIANI, *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, in Dir. proc. amm., 2018, fasc. 1; F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in Rivista AIC, n. 2/2021, in cui l'autore mette in evidenza l'importanza del ruolo del giudice

che verifica se l'urgenza è autentica, se la deroga è proporzionata, se l'azione resta entro i binari costituzionali. È lui, in ultima istanza, il custode dell'equilibrio tra legalità e necessità[374].

In definitiva, la necessità esiste. Ma il pericolo più grande è quello di una politica irresponsabile: in un sistema dove tutto può essere urgente, la vera urgenza è distinguere ciò che lo è davvero da ciò che serve solo ad eludere il controllo democratico. Perché, come ci ha insegnato Calamandrei, non possiamo vietare i terremoti, ma possiamo, e dobbiamo, evitare che diventino la scusa per governare senza regole.

5. *I poteri straordinari non sono mostri: il coraggio di guardare il bicchiere mezzo pieno*

L'analisi, fin qui svolta, sui poteri *straordinari* del Governo, rivela un Parlamento sempre più debole, lontano dal suo ruolo autentico di organo della rappresentanza democratica e, al contempo, un Governo sempre più sovrano. La legge non è più quel compromesso politico, frutto di confronto, mediazione e partecipazione. Oggi tutto si riduce ad un'urgenza firmata dall'Esecutivo. A confermalo è l'abuso sistematico di decreti – legge e di ordinanze contingibili e urgenti. È in atto una vera e propria rivoluzione copernicana, che sta ridefinendo gli equilibri istituzionali. Dove sono finiti i principi di legalità, di separazione dei poteri, della sovranità popolare?

Forse, questa inversione di ruoli tra Parlamento e Governo non è solo patologica, ma, in parte, fisiologica. In un Paese che deve costantemente affrontare crisi, emergenze, urgenze "senza precedenti", lo Stato non può permettersi di rimanere immobile. Quando gli ingranaggi ordinari si inceppano, è inevitabile il ricorso a strumenti straordinari: la macchina dello Stato deve continuare a funzionare. In questo contesto, ci ritroviamo di fronte ad un Parlamento sempre più lento, inerte, incapace di rispondere tempestivamente ai bisogni della società. Ed è qui che il Governo prende il timone.

È un errore demonizzare in assoluto gli strumenti straordinari. Decreti – legge, dpcm, ordinanze non sono mostri giuridici. Se impiegati con equilibrio, trasparenza e rispetto dei limiti costituzionali, questi strumenti possono essere la risposta giusta per fare, e fare bene. Occorre prudenza. Occorre una politica più matura, responsabile, capace di distinguere l'urgenza vera dal pretesto comodo. Occorrono regole chiare, istituzioni più efficienti. Occorre, soprattutto, il coraggio di guardare non solo le debolezze, ma anche le resistenze del sistema. Bisogna anche riconoscere che, nonostante le torsioni, il nostro sistema ha dimostrato di reggere. E forse, proprio da questa resilienza bisognerebbe ripartire. Ricostruire, insieme. Si dice che "non tutto il male viene per nuocere" e, forse, la pandemia ne è stata la prova più concreta. Nel buio più totale, ci ha regalato uno spiraglio di luce: una nuova coscienza civica. Ha risvegliato cittadini troppo a lungo assopiti, ha riportato al centro il valore della partecipazione. Ci ha ricordato che il popolo è il cuore della democrazia. Forse, la pandemia ha estirpato il virus più pericoloso: l'indifferenza. Ed è proprio in questo risveglio che si intravede un possibile futuro: una società più vigile, più attenta, più coinvolta. Oggi, la vera sfida non è cancellare gli strumenti straordinari, ma riportarli sotto il controllo

---

amministrativo durante il periodo emergenziale; M. A. SANDULLI, *Il giudice amministrativo come giudice dell'emergenza*, in www.giustiziainsieme.it, 21 aprile 2021; P. GRIFFI, *Il giudice amministrativo come giudice dell'emergenza*, in Webinar Fondazione Occorsio, 12 aprile 2021.

[374] M. LUCIANI, Avvisi ai naviganti del Mar pandemico, in Quest. giust., n. 2/2020.

della democrazia sostanziale. Fare in modo, cioè, che gli strumenti straordinari diventino l'eccezione ben gestita, non la regola comoda. Fare in modo che siano strumenti per servire il popolo, non per sostituirlo.

Oggi più che mai, le parole di Piero Calamandrei rappresentano il faro da seguire: *"Questa deve essere una Costituzione destinata a durare. Dobbiamo volere che duri; metterci dentro la nostra volontà, crederci, e salvarla così con la nostra fede e non disperderla in schermaglie di politica spicciola e avvelenata. Se noi siamo qui a parlare liberamente […] è perché per vent'anni qualcuno ha continuato a credere nella democrazia, e questa sua religione ha testimoniato con la prigionia, l'esilio e la morte." E ancora: "A noi è rimasto un compito cento volte più agevole: quello di tradurre in leggi chiare, stabili e oneste il loro sogno: di una società più giusta e più umana, di una solidarietà di tutti gli uomini, alleati a debellare il dolore. Assai poco, in verità, chiedono a noi i nostri morti"*[375].

La Costituzione, sì, ha retto. Ma perché continui a reggere occorre volontà. Bisogna crederci, davvero. Democrazia significa partecipazione, vigilanza, impegno. Che senso ha pretendere diritti se poi non li esercitiamo, né difendiamo? Il nostro sistema sicuramente non è perfetto: è lento, spesso inefficiente, ostaggio della burocrazia. Ma non bisogna guardare solo al lato del bicchiere mezzo vuoto. Bisogna avere il coraggio di guardare all'altra metà, quella piena, che ha resistito alle torsioni, che ha garantito diritti e libertà. Il punto non è fare di più, ma fare meglio. E se per farlo, servono strumenti straordinari, che vengano usati, ma con misura. Occorrono sì regole chiare, ma, ancora di più, politici responsabili e cittadini pronti a vigilare. Perché se la politica smarrisce il senso del limite, allora tocca al popolo, con la sua coscienza, la sua voce, la sua presenza, rimettere in equilibrio la bilancia. Tocca a noi essere sovrani, per davvero.

[375] P. CALAMANDREI, A. C., Seduta del 4 marzo 1947, in www.legislature.camera.it.