

DECRETO-LEGGE: STRUMENTO DI LEGISLAZIONE “STRAORDINARIAMENTE ORDINARIO”?¹

Di Carlotta Redi²

SOMMARIO: 1. I casi straordinari di necessità e d’urgenza: la complessità di trasporre in concreto quelli che sono concetti giuridicamente indeterminati. – 2. La motivazione del decreto-legge e l’esame degli indici intrinseci ed estrinseci. – 3. Casi paradigmatici di carenza dei presupposti di straordinaria necessità e d’urgenza. – 3.1. Decreti recanti misure ad efficacia differita. – 3.2. Decreti che disciplinano in maniera periodica e cadenzata un medesimo oggetto. – 3.3. I fenomeni dei decreti a perdere. – 3.4. Decreti di proroga di disposizioni vigenti. – 3.5. Decreti contenenti disposizioni non attinenti all’oggetto dell’intervento normativo d’urgenza. – 3.6. Il problema dei decreti di interpretazione autentica. – 4. Questioni pregiudiziali. – 5. Un auspicio per il futuro dal Presidente Napolitano.

The aim of this paper is to outline how complex putting “extraordinary urgency and necessity cases” into figures is. The “chain-link fence”, built around the decree-law by the Constitution, has been forced for years and it is also happening during the XVI Legislature. The trend analysis on this current Legislature has been conducted focusing on “symptomatic figures” of art. 77 Cost. requirements’ lack. I have pointed out five case studies, concerning the delayed effects of decrees, the chain issues decrees, decrees to extend existing legislation, rules not pertaining to the decree object and decrees of statutory interpretation. To sum up, the topic of necessity and urgency requirements hasn’t felt the effects of Constitutional Court decisions in 2007/2008, so we have to wait to notice the feedback of Head of State Napolitano’s press releases about d.l. n. 225/2010. Will it turn decree-law into an extraordinary and exceptional source of law?

¹ Il presente scritto costituisce la rielaborazione dell’intervento svolto durante il Seminario “*Il decreto-legge: un esame di casi concreti della XVI Legislatura*”, promosso dal Comitato per la Legislazione della camera dei Deputati e coordinato dai Professori Paolo Carrozza ed Emanuele Rossi presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Studi Universitari e di Perfezionamento (Pisa, 4 marzo 2011).

² Allieva del Corso di Perfezionamento in Persona e tutele giuridiche, all’interno del curriculum “Tutela costituzionale della persona e delle formazioni sociali” della Scuola S. Anna di Pisa.

1. I casi straordinari di necessità e d'urgenza: la complessità di trasporre in concreto quelli che sono concetti giuridicamente indeterminati

Dalla semplice lettura del sintagma con cui l'art. 77 Cost. individua la fattispecie nella quale il Governo è legittimato ad emanare decreti-legge, si comprende immediatamente come il ricorso a tale istituto costituisca un'evenienza eccezionale³.

Attesa la sostanziale impossibilità di un'elencazione tassativa, in sede di Assemblea costituente si optò per una "clausola generale", per un'espressione volutamente vaga, che individuasse l'ambito di legittimazione del Governo mediante esplicito "rinvio a parametri variabili nel tempo e nello spazio desumibili da regole morali, sociali e del costume"⁴.

Il Costituente, nel non aver fatto ricorso ad elencazioni dettagliate, ha compiuto la scelta ben precisa di ritenere qualsiasi situazione storico-ambientale legittimante il Governo ad auto assumersi la potestà legislativa, purché sussistano, rispetto ad essa, le condizioni di straordinaria necessità e d'urgenza⁵. A fronte di ciò è toccato alla dottrina cercare di spiegare cosa s'intenda per "casi straordinari di necessità e d'urgenza".

Il dibattito dottrinale è riconducibile a due orientamenti contrapposti, a seconda che si ritenga che la necessità e l'urgenza siano un'endiadi o concetti separabili.

Un primo filone riconduce la locuzione costituzionale ad un'"ipotesi sostanzialmente unitaria, anche se indubbiamente assai generica, dovendosi ritenere che i due termini "necessità" ed "urgenza" compongono una mera endiadi"⁶, evidenziando, di conseguenza, l'erroneità di una distinzione concettuale tra le due nozioni, in quanto l'urgenza è *genus* della *species* necessità⁷.

In sede di Assemblea Costituente era stata approvata inizialmente una diversa formulazione⁸ della clausola legittimante il ricorso alla decretazione d'urgenza⁹, poi modificata in sede di coordinamento finale del testo costituzionale. L'opzione terminologica prescelta in Assemblea Costituente – ossia i due sostantivi uniti dalla congiunzione "e" – fa emergere l'irrinunciabilità della compresenza di entrambi i presupposti¹⁰. E' dunque indispensabile la contemporanea presenza dei due requisiti rispetto ad una data fattispecie: l'urgenza qualifica la necessità rendendola improrogabile¹¹.

³ A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 394.

⁴ C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 303.

⁵ G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, 1989, p. 59.

⁶ Così A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario Scialoja Branca*, Zanichelli, Bologna e Roma, 1977, p. 262.

⁷ U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza* (Diritto costituzionale ed amministrativo), in *Nov.mo Dig. It.*, vol. XII, 1965, p. 100.

⁸ "in casi straordinari di assoluta urgente necessità".

⁹ Cfr. Atti dell'Assemblea costituente, seduta di venerdì 17 ottobre 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, IV, p. 3347, p. 3349.

¹⁰ M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della "necessità ed urgenza" dei decreti-legge*, in *Giur. Cost.*, 1982, p. 117.

¹¹ G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1936, p. 429: "l'urgenza rende la necessità attuale, se la necessità non è urgente è più facile ripararvi per le vie ordinarie".

La straordinarietà costituisce una qualificazione rafforzativa della necessità ed urgenza, per indicare specificamente l'imprevedibilità del caso¹², in modo da imporre ancor più cautela al Governo nell'adottare quelli che non sono atti di ordinaria amministrazione¹³.

Nei fatti la "gabbia a maglie strette" che la Costituzione ha cercato di costruire attorno al decreto legge¹⁴ – per relegarlo nella posizione di strumento eccezionale, derogatorio delle competenze ordinarie, da usare per fronteggiare l'imprevedibile¹⁵ – è stata negli anni sempre più forzata attraverso un'interpretazione estensiva¹⁶ o addirittura super estensiva¹⁷ del presupposto legittimante (che a ben vedere è stata la chiave di volta degli abusi della decretazione d'urgenza).

Parlando del presupposto dei casi straordinari di necessità ed urgenza il problema è individuare "che cosa viene controllato": in pratica si tratta dell'individuazione dell'ampiezza del potere di valutazione di cui il Governo dispone per quanto concerne la sussistenza delle circostanze che giustifichino l'adozione dei decreti. In dottrina sono state elaborate due tesi fondamentali: l'una riconducibile alla natura oggettiva dei presupposti, l'altra a quella soggettiva¹⁸.

La necessità e l'urgenza, secondo la prima impostazione, sarebbero situazioni oggettivamente eccezionali, tali da rendere improrogabile l'intervento normativo per l'impossibilità del Parlamento di far fronte in tempo utile alla situazione necessitata. Secondo la seconda impostazione i "casi straordinari" sarebbero soggettivamente connotati dal perseguimento dell'indirizzo politico¹⁹.

Negli anni '50 Esposito aveva proposto la distinzione tra necessità relativa e necessità assoluta, riconoscendo che i requisiti debbano inerire al provvedere e non necessariamente al provvedimento.

Tale necessità del provvedere e il filone della dottrina "soggettiva" emerge anche dai lavori parlamentari; si può citare ad esempio, in relazione alla discussione di una QP relativa al d.l. n. 207/2008 recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti (Iter parlamentare (XVI Legislatura S.1305 / C.2198), l'On. Bernini: "[...] non è un'opzione standardizzata, non è un'opzione di sistema; è una risposta faticosa, dolorosa, emergenziale, urgenziale, ma necessaria, perfettamente rispondente ai requisiti indicati dall'articolo 77 della Costituzione, anche e soprattutto nella sua eterogeneità, ad una situazione grave che non può essere ulteriormente

¹² L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Cedam, Padova, 2002, p. 121.

¹³ G. QUADRI, *Diritto Pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1980, p. 90.

¹⁴ R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 942.

¹⁵ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Scritti Minori*, Giuffrè, Milano, 1990, I, p. 293.

¹⁶ C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Cedam, Padova, 1981, p. 16: "proprio nella valutazione estensiva di tali situazioni va colto il fondamento, sia della interpretazione largamente permissiva che la dottrina prevalente dà della previsione costituzionale circa la adottabilità dei decreti-legge, sia dell'effettivo ricorso che il Governo vi è andato facendo".

¹⁷ A. PREDIERI, *il Governo colegislatore*, in G. CAZZOLA - F. PREDIERI - A. PIRULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, p. XV.

¹⁸ Cfr. C. ESPOSITO, voce *Decreto-Legge*, in *Enc. Dir.*, vol XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 834 s.

¹⁹ G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Uso e abuso del decreto-legge*, in *Diritto e società*, 1978, p. 245.

rimandata, ad una crisi che da congiunturale sta diventando strutturale (è ormai divenuta strutturale) e che purtroppo tocca diversi settori (settori economici, finanziari, giurisdizionali e quindi anche sociali) che richiedono una risposta composita e pluritematica [...] ma l'eterogeneità – lo hanno sostenuto eminenti costituzionalisti, lo stesso onorevole Zaccaria nel luglio del 2006 – non va valutata in se stessa, indipendentemente dal contenuto del provvedimento, ma viene superata dall'univocità del fine, che non è solo un fine di proroga, ma è un fine provvedimentale, un fine che trova la sua motivazione nella necessità e nell'urgenza del provvedere (un fine che, oltretutto, deve garantire una continuità di Governo)”.

Sempre nel corso di una replica ad una QP, posta relativamente al d.l. n. 200/2008 recante misure urgenti in materia di semplificazione normativa (Iter parlamentare: C.2044 / S.1342), si legge: “[...] Inoltre, vorrei sottolineare che, nel discutere di infondatezza di questioni pregiudiziali di costituzionalità, a prescindere dalla parte politica, si evidenzia sempre come l'urgenza e la necessità si colleghino alle scelte del Governo, alle scelte di un indirizzo politico, agli obiettivi che il Governo assume come centrali e necessari da raggiungere in tempi più brevi, ai fini dell'ordinato svolgimento dell'azione politico-amministrativa. Diventa centrale, quindi, il rapporto di responsabilità politica che lega il Governo al Parlamento e risultano fondamentali i traguardi che il Governo e il Parlamento si sono posti”²⁰. Sempre nel senso di una visione soggettiva/relativa dei presupposti di costituzionalità muove la replica rispetto ad una QP del d.l. n. 195/2009 recante disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile (Iter parlamentare: S.1956 / C.3196 / S.1956-B): “[...] i presupposti di necessità ed urgenza sono, quindi, evidenti in considerazione delle ragioni prevalenti del Governo nell'affrontare delicate situazioni emergenziali che incidono sulla vita dei cittadini. Nella sentenza n. 171 del 2007, infatti, la Corte costituzionale ha ribadito il principio fondamentale che l'esercizio del potere legislativo non può non prescindere dalle valutazioni del Governo, e da quelle successive del Parlamento, quando il decreto-legge è trasmesso alle Camere per la conversione, le cui valutazioni politiche, come nel caso di questo provvedimento, potrebbero essere prevalenti. Occorre quindi ribadire che l'urgenza e la straordinarietà del caso del decreto-legge in esame può essere dettata da una pluralità di situazioni, in base alle quali non devono essere configurabili rigidi parametri valevoli per ogni tipo di ipotesi. Tale elasticità consente di rispettare le valutazioni di urgenza e di necessità con cui l'Esecutivo adotta misure normative tali che non possono non prescindere da una valutazione di merito soggettiva, che produce un'assunzione di responsabilità dello stesso Esecutivo che ha ricevuto la fiducia delle Camere nell'emanare norme da considerarsi indifferibili. Ma la situazione potrebbe chiaramente essere vista anche nell'ottica del rapporto Parlamento - Esecutivo e della complessità del procedimento legislativo del nostro Paese”²¹.

²⁰ On. Maria Piera Pastore.

²¹ On. Roberto Tortoli.

Sempre nelle repliche ad una QP, proposta in relazione al d.l. n. 194/2009 recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative (Iter parlamentare: S.1955 / C.3210 / S.1955-B), : “ *parte della dottrina costituzionalistica si è espressa a sostegno della connotazione soggettiva e relativa di tali requisiti, i quali devono spesso essere commisurati alle esigenze contingenti e al rapido mutare del contesto socio-politico*”²². In replica ad un'altra QP: “[...] *Tutti ormai sanno che per la decretazione d'urgenza non è prevista, non può ontologicamente esservi una casistica tassativa che determini i requisiti di urgenza, necessità, straordinarietà, né tantomeno esistono parametri rigidamente prefissati. Il perché è ovvio: il caso concreto, le scelte e gli obiettivi di Governo, i tempi prefissati comportano l'elasticità delle scelte e le conseguenti valutazioni*”²³.

La minoranza, ovviamente, abbraccia l'originaria opzione oggettiva, fatta propria anche dalla sent. C. Cost. 171/2007, in cui viene recuperato l'autentico significato dei presupposti²⁴.

L'opzione di una visione oggettiva dei requisiti è enunciata nel d.l. n. 78/2010 recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica (Iter parlamentare: S.2228 / C.3638) laddove – in sede di valutazione dei presupposti richiesti dall'art. 77 Cost. – presso la I Commissione permanente del Senato, l'On. Maria Fortuna Incostante afferma che: “ [...] *pur riconoscendo che sussistono i presupposti di necessità ed urgenza per la maggior parte delle disposizioni contenute nel provvedimento, ritiene che altre disposizioni siano carenti di tali requisiti, richiamando, in proposito, la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale l'esistenza dei presupposti di costituzionalità deve fondarsi su riscontri oggettivi, secondo un giudizio che non può ridursi alla valutazione in ordine alla mera ragionevolezza o all'opportunità delle norme. In conclusione, propone, a nome del suo Gruppo, di esprimere un parere contrario al riconoscimento di presupposti costituzionali di necessità e di urgenza, relativamente all'articolo 14, per i commi dal 19 al 31, nonché agli articoli 42, 43, 45, 52 e 53. Non possono ravvisarsi i presupposti di necessità e urgenza, a suo avviso, negli effetti favorevoli per la finanza pubblica a seguito del venir meno degli oneri correlati agli atti ed ai rapporti di lavoro revocati, come si esprime la relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione, anche perché tale caducazione rischia di generare un notevole contenzioso, che produrrà, a suo avviso, un cospicuo aumento di spesa*”.

La dottrina ha messo in evidenza la larghissima discrezionalità politica di cui è dotato il Governo nell'adozione di tali provvedimenti: in particolare esiste la possibilità

²² On. Sandro Mazzatorta.

²³ On. Maurizio Bianconi.

²⁴ “L'espressione usata dalla Costituzione per indicare i presupposti alla cui ricorrenza è subordinato il potere del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie – ossia i casi straordinari di necessità ed urgenza – se da un lato, come si è detto, evidenzia il carattere singolare di detto potere rispetto alla disciplina delle fonti di una Repubblica parlamentare, dall'altro, però, comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti, la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, vevoli per ogni ipotesi”. C.cost. n. 171/2007, in www.cortecostituzionale.it.

di emanare decreti-legge per far fronte ad urgenti necessità a carattere essenzialmente relativo quali quelle inerenti alla realizzazione di un programma di governo²⁵. Comunque l'impossibilità di individuare una nozione oggettiva dei requisiti, verrebbe fatta discendere dallo stesso riferimento contenuto nell'art. 77 Cost. alla responsabilità che il Governo assumerebbe al momento dell'adozione del decreto.

I Governi hanno ignorato *in primis* il requisito della straordinarietà e quindi ogni allusione all'eccezionalità delle situazioni²⁶, ed hanno inteso la necessità "come una situazione politica e sociale non determinata e indeterminabile"²⁷ e l'urgenza come meramente soggettiva e riferita all'intero decreto, piuttosto che alle singole disposizioni²⁸.

In tal modo il decreto legge è stato trasformato in uno strumento prettamente politico, in un modo per rispondere rapidamente a domande legislative che hanno un carattere di urgenza politica²⁹.

2. La motivazione del decreto-legge e l'esame degli indici intrinseci ed estrinseci

Per l'analisi della sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza si devono considerare indici intrinseci, ossia quelli presenti nel documento normativo, mentre ogni altro elemento è un indice estrinseco: titolo, preambolo, relazione, testo del decreto legge e, infine, i lavori preparatori della legge di conversione. Queste le indicazioni offerte dalle sentenze della C. Cost. 171/2007 e 128/2008³⁰.

La valutazione di tali indici si salda con il tema della "motivazione" del decreto legge. Il Governo è tenuto a corredare l'atto normativo di un preambolo, il cui contenuto ha lo scopo di fungere da motivazione in rapporto ai requisiti richiesti dall'art. 77 Cost. Il problema della motivazione del decreto legge trova ragione di esistere nella necessità di giustificare il fatto che il Governo stia esercitando una prerogativa non propria³¹.

²⁵ F. MODUGNO, voce *Atti Normativi*, in Enc. Giur., III, IPZS, Roma, 1988, p. 10.

²⁶ L. PALADIN, *Atti legislativi del governo e rapporti fra i poteri*, in Quad. cost. li, 1/1996, p. 12.

²⁷ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, p.244.

²⁸ L. PALADIN, *Atti legislativi del governo e rapporti fra i poteri*, cit., p. 13.

²⁹ A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, cit., XVII. : "è agevole rilevare come il ricorso al decreto-legge sia diventato un modo frequente di accelerare il procedimento di formazione della legge imponendo, per iniziativa del governo, ad un qualsiasi domanda legislativa da esso prescelta, un termine rapido e inferiore, largamente a quello medio di approvazione di un disegno di legge".

³⁰ Cfr. A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta.....(La Corte costituzionale annulla un decreto per mancanza dei presupposti)*, in www.giustamm.it; A. CELOTTO, *La seconda rondine: ormai c'è un giudice sui presupposti dei decreti-legge*, in www.giurcost.it, R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza*, in www.associazionedeicostotuzionalisti.it, A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibili di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a largo raggio*, in www.forumcostituzionale.it, P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza 171/2007*, in www.associazionecostituzionalisti.it.

³¹ S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in www.federalismi.it, n. 17/2007, p. 11.

Un primo caso da citare, relativamente al controllo degli indici, è il d.l. n. 180/2008 recante disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca (Iter parlamentare S.1197 / C.1966), convertito in legge n. 1/2009, nel cui preambolo viene omesso il riferimento alla straordinarietà: *“Ritenuta la necessità ed urgenza di dettare norme che dispongono una distribuzione delle risorse stanziata per l’anno 2008 per la qualità del sistema universitario, tenendo conto dei risultati dei processi formativi e delle attività di ricerca scientifica, nonché della efficacia ed efficienza delle sedi didattiche; Ritenuta la necessità ed urgenza di disciplinare, in attesa del riordino organico dei criteri di reclutamento dei professori universitari, le procedure relative ai concorsi di imminente espletamento, secondo criteri di trasparenza, imparzialità e di valorizzazione del merito; Ritenuta la necessità ed urgenza di assicurare immediate risorse aggiuntive per garantire l’esercizio del diritto allo studio, in attuazione dell’articolo 34 della Costituzione”*. Il preambolo del decreto, in modo inusuale e costituendo una sorta di *apax*, non evidenzia il carattere *straordinario* delle circostanze di necessità e urgenza che giustificano l’adozione del decreto-legge, come invece richiede l’articolo 15, comma 1, della legge n. 400 del 1988, secondo cui i decreti-legge recano *“l’indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l’adozione”*. Sono poi da segnalare dei casi in cui il preambolo ripete pedissequamente il titolo del decreto-legge. Nel 2008 abbiamo il d.l. n. 149/2008 recante disposizioni urgenti per assicurare adempimenti comunitari in materia di giochi (Iter parlamentare: C.1707 / S.1196), convertito in legge n. 184/2008, in cui il preambolo ripete il titolo medesimo.

Riferendosi sempre al preambolo non può non farsi menzione del d.l. n. 137/2008 recante disposizioni urgenti in materia di istruzione e università (Iter parlamentare C.1634 / S.1108), in cui si ha un’affermazione tautologica del fatto che il Governo ritiene necessario ed urgente introdurre quelle disposizioni. Ciò è emerso in sede di procedura di verifica dei presupposti costituzionali in I Commissione permanente del Senato. La senatrice Adamo ha ritenuto infatti che il decreto-legge in esame non avesse i requisiti costituzionali: *“[...] infatti, anche la premessa del provvedimento, anziché illustrare i presupposti di necessità e urgenza si limita ad affermare tautologicamente che il Governo ritiene necessario e urgente introdurre quelle disposizioni”*³². Sempre relativamente all’analisi degli indici meritano un accenno i casi in cui la relazione di accompagnamento risulti carente sotto il profilo della “motivazione”: a titolo esemplificativo possiamo richiamare il d.l. n. 200/2008 recante misure urgenti in materia di semplificazione normativa (Iter parlamentare : C.2044 / S.1342), legge n. 9/2009. Dal parere del Comitato per la Legislazione si ricava che *“[...] il Ministro ha ampiamente riferito in Commissione sulle motivazioni che sottendono al provvedimento, così come sui diversi criteri adottati per la sua redazione. Non può non osservare, tuttavia, che di essi non vi è traccia nella relazione di accompagnamento del decreto”*.

³² Legislatura 16° - 1ª Commissione permanente - Resoconto sommario n. 45 del 15/10/2008, in www.senato.it.

Sempre con riferimento alla carenza di motivazione nella relazione si può far riferimento al d.l. n. 149/2008 recante disposizioni urgenti per assicurare adempimenti comunitari in materia di giochi (Iter parlamentare C.1707 / S.1196): presenta nel titolo e nel preambolo un riferimento alla necessità di “*assicurare adempimenti comunitari in materia di giochi*” che tuttavia non sono richiamati né esplicitati nella relazione illustrativa né nell'articolato.

L'analisi dei vari indici, stante l'apertura della Corte a quelli intrinseci ed estrinseci, obbliga anche una minima riflessione sul d.l. n. 72/2010 recante misure urgenti per il differimento di termini in materia ambientale e di autotrasporto, nonché per l'assegnazione di quote di emissione di CO₂ (Iter parlamentare : C.3496 / S.2257) in cui, come viene sottolineato dal Comitato per la Legislazione, si “*evidenzia, inoltre, la circostanza piuttosto inusuale della tardiva pubblicazione del decreto in Gazzetta Ufficiale, avvenuta solo il 21 maggio 2010 nonostante fosse stato approvato dal Consiglio dei Ministri il 30 aprile 2010. Trattandosi di un decreto la cui finalità risulta essere, almeno per quanto riguarda il primo articolo, quella di intervenire su termini in scadenza per adempimenti la cui inosservanza è sanzionata, sarebbe stato forse opportuno intervenire in modo più tempestivo*”.

3. Casi paradigmatici di carenza dei presupposti di straordinaria necessità e d'urgenza

L'assenza dei presupposti di necessità e d'urgenza viene fatta rientrare nei casi di eccesso legislativo: il test di verifica su tale figura viene condotto in base ad una sua caratteristica, la sintomaticità³³. Infatti, per poter valutare la non evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e d'urgenza, occorre fare ricorso a sintomi della loro presenza.

Dall'analisi dei numerosi decreti-legge emanati negli ultimi anni la dottrina ha enucleato alcune ipotesi-tipo in cui si può dubitare che possano mancare i presupposti ex art. 77 Cost.

3.1. Decreti recanti misure ad efficacia differita

Come rilevava Santi Romano “*La necessità deve essere urgente e questa urgenza sarebbe negata dallo stesso Governo col differirne l'esecuzione nel momento stesso in cui lo delibera*”³⁴. Ciò trova conferma nell'art. 15, comma 3, della l. n. 400 dell'88 ove si prevede che “*i decreti devono contenere misure di immediata applicazione*”³⁵.

Secondo Esposito “*urgente e necessaria deve essere l'emissione del provvedimento; poco importa se il suo contenuto sia di immediata attuazione o non contenga*

³³ L. PALADIN, voce *Decreto-legge*, in NN.D.I., Torino, 1960, p. 290.

³⁴ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio-Calabria*, cit., p. 309.

³⁵ Cfr. S. LABRIOLA, *Il Governo della repubblica. Organi e poteri. Commento alla Legge 23 agosto 1988, n. 400*, Maggioli, Rimini, p. 181 in cui “*appare del tutto contraddittorio rispetto al presupposto dell'urgenza, prescritto in costituzione per il legittimo ricorso al decreto-legge, provvedere con disposizioni la cui efficacia viene rinviata nel tempo*”.

disposizioni oggettivamente necessarie: e che perciò una eventuale dilazione della sua entrata in vigore non prova contro l'urgenza (dell'emissione), né invalida di per sé il d.l."³⁶.

Possiamo citare numerosissimi esempi di norme i cui effetti appaiono destinati a prodursi in un momento significativamente distanziato dalla loro entrata in vigore.

Il d.l. n. 180/2008 recante disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualità del sistema universitario e della ricerca (Iter parlamentare: S.1197 / C.1966): provvedimento che reca, all'articolo 3-ter, introdotto al Senato, una misura i cui effetti finali sono destinati a prodursi in un momento significativamente differito rispetto all'entrata in vigore della norma, individuato "a partire dal 1° gennaio 2011"; per tale disposizione la rispondenza al requisito, previsto dall'articolo 15, comma 3, della legge n. 400/1988, della "immediata applicabilità" delle misure disposte dal decreto, va dunque valutata anche con riguardo ad eventuali effetti intermedi ed alla tempistica di adempimenti previsti (che, nel caso di specie è ravvisabile nella fissazione di "criteri identificanti il carattere scientifico delle pubblicazioni" da parte di un decreto ministeriale per la cui adozione non è peraltro statuito alcun termine).

Il d.l. n. 135/2009 recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee

(Iter parlamentare: S.1784 / C.2897): il decreto-legge reca alcune norme i cui effetti finali appaiono destinati a prodursi in un momento significativamente distanziato dalla loro entrata in vigore (l'articolo 3-*quater* fissa la decorrenza del divieto al 1° gennaio 2011; l'articolo 7, comma 2-*bis*, proroga un termine dal 2011 al 2012; l'articolo 16 fissa una nuova disciplina sanzionatoria che entra in vigore quarantacinque giorni dopo l'entrata in vigore del decreto).

Per tali disposizioni la rispondenza al requisito, previsto dall'articolo 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, della "immediata applicabilità" delle misure disposte dal decreto, va dunque valutata anche con riguardo ad eventuali effetti intermedi ed alla tempistica degli adempimenti previsti (che, nei casi di specie, non sono espressamente indicati ma solo implicitamente previsti); inoltre, numerose norme demandano il compito di definire elementi attuativi della disciplina ad ulteriori adempimenti, rimessi a decreti dell'Esecutivo, circostanza che rende evidente la necessità di adempimenti successivi per l'attuazione della disciplina introdotta (articolo 3-*quinqüies*, commi 2 e 5; articolo 4, commi 3 e 4; articolo 5-*bis*, comma 1, lettera b); articolo 7, commi 1 e 2; articolo 16, commi 2, 7 e 8-*bis*; articolo 17, comma 2; articolo 20-*bis*, comma 1);

Il d.l. n. 112/2008 recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria

(Iter parlamentare: C.1386 / S.949 / C.1386-B): il decreto contiene numerose norme il cui pieno esplicarsi degli effetti è subordinato ad ulteriori adempimenti, talvolta qualificati come regolamenti di delegificazione (articolo 25, comma 5, articolo 30,

³⁶ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 139 s., nota 206. Nello steso senso anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1975, p. 707, nota 1.

comma 3, articolo 38, articolo 44), in altri casi qualificati espressamente come provvedimenti di natura non regolamentare (per esempio: articolo 15, comma 3; articolo 26, comma 2; articolo 43, comma 1), per i quali frequentemente non è indicato il termine per l'adozione dell'atto. Tali circostanze, unitamente ai casi in cui sono fissati termini iniziali di decorrenza della disposizione (ad esempio, l'articolo 24 produce effetti a far data dal sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto; l'articolo 27, comma 2, opera a decorrere dal 1° gennaio 2009) o termini finali la cui scadenza risulta piuttosto lontana (ad esempio, il termine fissato dall'articolo 25, comma 5, è il 30 settembre 2012; l'articolo 35 prevede un termine che scade il 31 marzo 2009), vanno valutate in relazione alla piena rispondenza al canone di "immediata applicabilità" delle misure contenute nei decreti legge, previsto dall'articolo 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988.

Il d.l. n. 78/2010 recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica (Iter parlamentare: S.2228 / C.3638): il provvedimento reca numerose previsioni il cui termine di efficacia è significativamente distanziato dall'entrata in vigore del provvedimento, in contraddizione con il requisito dell'immediata applicabilità di cui all'articolo 15, comma 3, della legge 400/1988 (ad esempio opera a partire dal 2015 la nuova disciplina in materia di reclutamento delle pubbliche amministrazioni ed in materia pensionistica). In particolare, per alcune disposizioni il termine di efficacia è significativamente distante dall'entrata in vigore del decreto-legge in esame: ad esempio, opera dal 2013 sia la disciplina dell'articolo 12, comma 12-ter, in materia pensionistica che la norma di cui all'articolo 38, comma 13-quater, secondo periodo, in materia tributaria; opera a partire dal 2015 l'articolo 9, comma 8, in materia di reclutamento delle pubbliche amministrazioni ed anche l'articolo 12, comma 12-bis, anch'esso in materia pensionistica.

Il d.l. n. 64/2010 recante disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali (Iter parlamentare : S.2150 / C.3552 / S.2150-B): il decreto presenta talune norme i cui effetti finali appaiono destinati a prodursi in un momento significativamente distanziato dalla loro entrata in vigore: l'articolo 3 pone un divieto che decorre dal 2011 (comma 1), nonché una disciplina che opera tra due anni (comma 4) ovvero dal 2012 (comma 5); per tali disposizioni la rispondenza al requisito, previsto dall'articolo 15, comma 3, della legge n. 400/1988, della "immediata applicabilità" delle misure disposte dal decreto, va dunque valutata anche con riguardo ad eventuali effetti intermedi ed alla tempistica di adempimenti previsti.

Sarà poi da valutare caso per caso se realmente sussista questa necessità ed urgenza da affrontare subito anche se con provvedimenti ad efficacia differita. Chiaro sintomo di mancanza dei presupposti ricorre quando l'efficacia differita consista nell'attribuzione del potere di emanare atti normativi successivi, ad es. atti aventi natura regolamentare, salvo – al limite – ove tale regolamento rivesta carattere meramente integrativo di una disciplina già compiuta³⁷.

³⁷ Cfr. L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1958, p. 551, G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967, p. 99.

3.2. Decreti che disciplinano in maniera periodica e cadenzata un medesimo oggetto

A partire dalla prima metà degli anni '90 il Governo ha provveduto con periodicità praticamente fissa a disciplinare una determinata materia mediante decreti-legge.

In questi casi appare evidente il difetto della straordinarietà in quanto il riprodursi a breve termine o periodicamente dei casi disciplinati ne attesterebbe l'ordinarietà, in linea con quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa in tema di ordinanze di necessità, delle quali si dichiara l'illegittimità ove adottate per fronteggiare esigenze prevedibili in quanto ciclicamente verificate. E' pur vero che qualora una stessa materia sia disciplinata con una serie di decreti – ad es. una catastrofe di immani dimensioni verificatasi e via via aggravatasi a seguito di calamità ripetute nel tempo (caso di scuola sono le frane) – il ricorso a più decreti-legge che si susseguono a breve distanza di tempo sulla medesima fattispecie sarà legittimo.

In questa legislatura abbiamo alcune filiere tematiche: d.l. n. 147/2008, d.l. n. 150/2008, d.l. n. 209/2008, d.l. n. 78/2009, d.l. n. 152/2009, d.l. n. 1/2010, d.l. n. 102/2010 inerenti al settore delle missioni internazionali; d.l. n. 97/2008, d.l. n. 113/2008, d.l. n. 207/2008, d.l. n. 78/2009, d.l. n. 72/2010, d.l. n. 194/2009, d.l. n. 225/2010 Proroghe di termini; Esecuzione di obblighi comunitari: d.l. n. 59/2008, d.l. n. 149/2008, d.l. n. 135/2008; Emergenze ambientali: d.l. n. 90/2008, d.l. n. 107/2008, d.l. n. 172/2008, d.l. n. 208/2008, d.l. n. 39/2009, d.l. n. 195/2009, d.l. n. 196/2010; Sicurezza: d.l. n. 92/2008, d.l. n. 151/2008, d.l. n. 11/2009, d.l. n. 187/2010, Manovre economiche ed incentivi: d.l. n. 93, d.l. n. 112, d.l. n. 114, d.l. n. 134, d.l. n. 154, d.l. n. 155, d.l. n. 157, d.l. n. 158, d.l. n. 162, d.l. n. 171, d.l. n. 185 del 2008, d.l. n. 4, d.l. n. 5, d.l. n. 78, d.l. n. 103 e d.l. n. 168 del 2009, d.l. n. 40, d.l. n. 67, d.l. n. 78, d.l. n. 125 del 2010.

Appare evidente che a livello numerico le più cospicue sono quelle relative alle manovre economiche ed incentivi (che si caratterizzano per aver dato attuazione, ampliato, modificato, corretto i contenuti del d.l. n. 112/2008, la cd. Manovra d'estate).

Accanto a tale filiera si ha quella delle missioni internazionali, settore che pone molto forte l'interrogativo sui requisiti di necessità e d'urgenza.

Il d.l. n. 147/2008 recante disposizioni urgenti per assicurare la partecipazione italiana alla missione di vigilanza dell'Unione europea in Georgia (Iter parlamentare: S.1038 / C.1802). Il Comitato per la Legislazione segnala come il provvedimento in esame si innesti nel solco di una prassi ormai consolidata, secondo cui la materia delle missioni internazionali è regolata da decreti-legge che, di volta in volta, autorizzano la partecipazione italiana a nuove missioni militari internazionali ovvero prorogano i termini per ciascuna delle missioni internazionali in corso, generalmente per un periodo semestrale. Il decreto-legge in esame, nel testo modificato dal Senato, oltre ad autorizzare la nuova missione in Georgia, reca la proroga della partecipazione dell'Italia ad altre missioni internazionali già in corso fino al 31 dicembre 2008.

Nella premessa del parere redatta dal Comitato si è ritenuto comunque di sottolineare come nel provvedimento, originariamente relativo alla sola missione in Georgia, siano stati poi assorbiti, durante l'iter al Senato, anche i contenuti del decreto-legge 29

settembre 2008, n. 150, recante proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali per l'anno 2008.

Per tale ultimo decreto, evidentemente destinato a decadere, sono pertanto fatti salvi gli effetti, come dispone il comma 2 del disegno di legge di conversione.

Infine, riprendendo quanto detto dal relatore circa l'esistenza di numerosi precedenti decreti legge in materia di missioni militari, viene fatto presente che si dovrebbe riflettere sull'uso in via ordinaria dello strumento della decretazione di urgenza per la proroga di termini che ben potrebbero invece essere prolungati con leggi ordinarie.

Nel corso dell'esame del d.l. n. 102/2010, recante proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace, di stabilizzazione e delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia (Iter parlamentare: C.3610 / S.2291), il Partito Democratico ricorda che già dall'inizio della legislatura ha presentato un'iniziativa per una legge quadro sulle missioni internazionali. La proposta di legge quadro è stata incardinata effettivamente per la discussione, ma giace in modo abbastanza sterile senza procedere e andare avanti.

L'On. Marinaro si è espressa nel senso di *“dire che non è più possibile approvare i finanziamenti delle missioni attraverso un decreto-legge e la sua necessaria conversione. Un decreto-legge è uno strumento legislativo che serve per adottare misure urgenti e straordinarie: ma cosa c'è di urgente e straordinario nel finanziare delle missioni che sono state decise dal Parlamento del Paese ormai da molti anni? È chiaro che per discutere delle missioni internazionali ci vorrebbe una legge, quella legge che ormai è stata incardinata, ma che è ferma in Commissione, e che ci sembra proprio che il Governo non voglia portare avanti nonostante le dichiarazioni di principio. [...] La partecipazione italiana alle missioni di pace non è un evento episodico e quindi il finanziamento non può essere affidato a reiterati provvedimenti di urgenza, che, oltre ad essere privi dei requisiti costituzionali, fanno gravare una costante incertezza sull'assetto istituzionale ed operativo delle missioni. Occorre dunque approvare una legge organica, che garantisca risorse certe; ma serve anche un coinvolgimento più ampio del Parlamento nella valutazione delle singole missioni, dei loro obiettivi, dei risultati raggiunti, delle modifiche strategiche da adottare”*.

3.3. I fenomeni dei decreti a perdere

La riconduzione del contenuto normativo di un decreto legge all'interno di un disegno di conversione di un ulteriore decreto nella forma di emendamenti con efficacia solo *pro futuro* e l'approvazione di una mera legge di cristallizzazione degli effetti con riferimento al periodo di vigenza del decreto, sembrano evidenziare la carenza di ragioni di urgenza alla base dell'approvazione di un simile decreto³⁸.

Emblematico della mancanza è il caso della reiterazione di un decreto non convertito o decaduto in testo identico al decreto precedente della catena, ove non si alleghino nuovi ed autonomi presupposti di necessità ed urgenza ma si ripropongano quelli precedenti.

³⁸ R. ZACCARIA – E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in www.forumcostituzionale.it.

Non è sufficiente la mera decadenza di un decreto ad integrare la necessità ed urgenza idonea a legittimare l'emanazione³⁹.

Sono state evidenziate due varianti del meccanismo dei decreti a perdere: la prima è costituita da decreti a perdere inseriti in una catena e destinati, sin dall'atto della loro approvazione, a decadere in vista del sostanziale recepimento del loro contenuto normativo all'interno di emendamenti al disegno di legge di conversione del primo decreto della catena.

A tale variante appartengono: la vicenda Alitalia, l'emergenza rifiuti in Campania e la materia creditizia. L'altra variante dei decreti a perdere si caratterizza per la decisione del Governo, solo all'approssimarsi della scadenza del termine di conversione, di far confluire il contenuto normativo di tale decreto all'interno di un emendamento in sede di conversione di un ulteriore decreto legge: a tale variante appartengono i decreti-legge in tema delle cd. quote latte ed in materia di incentivi introdotti per fronteggiare la crisi nel settore industriale.

3.4. Decreti di proroga di disposizioni vigenti

In linea generale è sostenibile che *“non esisteva nessuna urgenza di provvedere, poiché il termine di scadenza era conosciuto, bastava intervenire per tempo con legge ordinaria”*⁴⁰.

Tale ragionamento è valido in astratto, mentre in concreto esistono due ipotesi: la prima, in cui l'esigenza della proroga matura quando il ricorso alla legge ordinaria non è tecnicamente praticabile, comporta urgenza nel provvedere; la seconda, in cui l'esigenza della proroga viene avvertita con un certo anticipo rispetto alla sua scadenza e non si provvede tuttavia con legge ordinaria⁴¹. In questo secondo caso lo strumento decreto legge è da condannare in quanto dipendente dall'inerzia e imprevidenza del legislatore.

Il d.l. n. 171/2008 recante misure urgenti per il rilancio competitivo del settore agroalimentare (Iter parlamentare: S.1175 / C.1961 / S.1175-B) interviene a prorogare fino al 31 marzo 2010 un termine per l'adozione di regolamenti di delegificazione che non è di immediata scadenza, essendo fissato al 31 marzo 2009 (articolo 3, comma 3-bis).

Il d.l. n. 93/2008 recante disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie (Iter parlamentare: C.1185 / S.866): nel corso dell'esame in I Commissione della Camera, in sede consultiva, l'On. Alessandro Naccarato ritiene che almeno due siano i profili di dubbia costituzionalità: *“la sospensione del potere delle regioni e degli enti locali di deliberare aumenti dei tributi di propria spettanza, che non appare rispettosa del principio di autonomia tributaria sancito dall'articolo 119 della*

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffrè, Milano, 1970, p.230.

⁴¹ Cfr. S. M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino 2001, p. 304, cfr. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 382, cfr. N. LUPO, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge “milleproroghe”*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Eum, Macerata, 2006, p. 173 s.

Costituzione, e il ricorso, ai fini di tale sospensione, allo strumento del decreto-legge, per il quale mancano, a suo avviso, i presupposti di necessità ed urgenza richiesti dall'articolo 77 della Costituzione dal momento che la sospensione del potere in questione decorrerà soltanto dall'esercizio 2009”.

Il d.l. n. 152/2009 recante disposizioni urgenti per la proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia (Iter parlamentare: S.1850 / C.3016): in tale decreto l' articolo 3, comma 7, proroga fino al 30 luglio 2011, il mandato dei componenti in carica degli organi di rappresentanza militare ai vari livelli. Tale disposizione, nel prorogare un termine che scadrà soltanto alla metà del 2010, si rivela sotto questo aspetto sicuramente priva del requisito dell'immediata applicabilità, se non con riguardo alle scadenze preliminari allo svolgimento degli adempimenti elettorali. Il decreto-legge presenta all'articolo 3, commi 2 e 7, due norme che, in quanto volte, rispettivamente, a regolamentare il rilascio di tessere di riconoscimento ed a prorogare un termine che scadrà solo nella metà del 2010, suscitano perplessità in ordine alla rispondenza al requisito, previsto dall'articolo 15, comma 3, della legge n. 400/1988, della “*immediata applicabilità*” delle misure disposte dal decreto, requisito che va dunque valutato anche con riguardo ad eventuali effetti intermedi ed alla tempistica di adempimenti previsti (che, nel primo caso, si concretizzano nell'adozione di un decreto del Ministro della difesa, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, e nel secondo caso non sono espressamente indicati ma sono implicitamente individuabili nei diversi adempimenti che regolano i procedimenti elettivi di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 691 del 1979). Emblematico della mancanza dei presupposti è lo strumento del decreto “milleproroghe”.

Il d.l. n. 207/2008 recante Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti (Iter parlamentare: S.1305 / C.2198): relativamente a tale decreto il parere del Comitato è particolarmente rilevante perché, partendo dalla constatazione del dato dell'estrema eterogeneità, opera valutazioni di ampio respiro sullo strumento dei cd. decreti “milleproroghe”. Secondo il Comitato per la Legislazione “[...] *La ratio della citata norma, oltre che ribadire quella sottesa all'articolo 77 della Costituzione, mira ad evitare che nei decreti-legge possano confluire interventi che, sulla base di indici intrinseci ed estrinseci, quali l'epigrafe, il preambolo ovvero il contenuto prevalente dell'articolato (come sottolineato della sentenza della Corte costituzionale n. 171/2007), non siano intrinsecamente correlati alle ragioni di straordinaria necessità ed urgenza che giustificano l'esercizio del potere di decretazione d'urgenza nelle fattispecie concrete*”. Si tratta, infatti, di un decreto-legge sicuramente caratterizzato da una forte eterogeneità di contenuti, tale da configurare un uso distorto della decretazione d'urgenza, che tuttavia, stante la sua reiterazione, non può certo qualificarsi come inedito. Al contrario, vi è una sorta di prassi instauratasi negli ultimi anni in base alla quale i diversi Governi presentano alle Camere, con cadenza periodica, decreti originariamente finalizzati alla proroga di termini in scadenza, ma che in realtà assumono contenuti di vario genere destinati ad infoltirsi nel corso dell'iter di conversione. Il Comitato ritiene, al riguardo, che vi sia spazio per un richiamo all'Esecutivo, affinché

individui soluzioni che possano consentire un graduale superamento della descritta prassi. In quest'ottica, ha ritenuto di inserire, nella sua proposta, un'apposita raccomandazione che, da un lato, faccia leva sull'esigenza di rispettare le prescrizioni contenute nell'articolo 15 della legge n. 400/1988 – secondo cui il contenuto dei decreti-legge deve essere specifico e omogeneo, nonché rispondente al titolo – e, dall'altro lato, inviti il Governo a esercitare il potere di decretazione d'urgenza nel solco dei principi costituzionali in materia, come interpretati ed applicati anche in alcune recenti sentenze della Corte costituzionale. Considererebbe quindi particolarmente opportuno far seguire a tale rilievo presente nel parere, ed eventualmente anche ad altri, la presentazione di un ordine del giorno di istruzione al Governo da presentare in relazione all'esame in Assemblea del provvedimento, anche tenendo conto della probabile posizione della questione di fiducia sul testo approvato dal Senato, circostanza che non renderebbe proficuo presentare emendamenti destinati a non essere discussi.

3.5. *Decreti contenenti disposizioni non attinenti all'oggetto dell'intervento normativo d'urgenza*

Probabilità di contrasto tra singole disposizioni ed i presupposti ex art. 77 Cost. può darsi nel caso in cui un decreto contenga norme non attinenti all'oggetto dell'intervento normativo e neppure legate al caso da regolare da un qualche rapporto strumentale o funzionale.

In questi casi è la mancata correlazione della disposizione alla materia oggetto del provvedimento che fa venir meno la congruità e la pertinenza delle disposizioni stesse rispetto al fine della disciplina del caso di straordinaria necessità ed urgenza⁴².

Questa mancata attinenza non è rilevabile tanto nei decreti *omnibus*, che raccolgono una serie eterogenea di provvedimenti finalizzati ad uno scopo comune, quanto, semmai, nel caso dell'intrusione di una disposizione in un provvedimento d'urgenza vertente in tutt'altra materia⁴³.

In casi del genere è impossibile che una medesima finalità di necessità ed urgenza possa supportare e legittimare sia la disciplina principale sia la norma intrusa.

Come si legge nella storica sentenza n. 171/2007 C. Cost., l'intera valutazione in ordine alla sussistenza dei requisiti si fonda sul fatto che la normativa intrusa non è sorretta da una specifica giustificazione in ordine alla necessità ed urgenza della sua adozione o che questa giustificazione non sia rinvenibile in una finalità comune da conseguire attraverso l'intero complesso normativo: ciò è per il giudice delle leggi un sicuro indice di carenza dei presupposti.

Sicuramente l'elevata eterogeneità, come viene più volte rilevato nel corso del parere sui requisiti di necessità ed urgenza in Senato, comporta una difficoltà di valutazione caso per caso della sussistenza dei requisiti.

Il d.l. n. 112/2008 recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria (Iter parlamentare: C.1386 / S.949 / C.1386-B): tale decreto-

⁴² A. CELOTTO, *Decreto-legge e attività del Governo (nella XIV Legislatura)*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, cit., p. 92.

⁴³ *Ibidem*.

legge è caratterizzato da un'elevata eterogeneità, e le misure in esso recate sono finalisticamente legate al perseguimento di un triplice obiettivo economico-finanziario: la promozione dello sviluppo, la competitività e la stabilizzazione della finanza pubblica. Con tali ambiti disciplinari, tuttavia, non appare riconnettersi in modo diretto il comma 2 dell'articolo 37 (che si occupa di definire l'ambito soggettivo di applicazione del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

Il d.l. n. 93/2008 recante disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie (Iter parlamentare: C.1185 / S.866): esso reca un contenuto parzialmente eterogeneo, in quanto la finalità indicata nel titolo del decreto, ovvero la salvaguardia del potere d'acquisto delle famiglie, appare connettersi agli obiettivi perseguiti nei primi tre articoli (concernenti l'eliminazione dell'ICI sulla prima casa; la detassazione di redditi da lavoro e la rinegoziazione dei mutui per la prima casa), ma non è invece direttamente estensibile ai contenuti normativi dell'articolo 4, riguardante il sostegno economico alla compagnia aerea Alitalia, né a quelle disposizioni dell'articolo 5 ulteriori rispetto alla mera finalità di copertura degli oneri derivanti dal provvedimento in esame.

Il d.l. n. 92/2008 conversione in legge del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (Iter parlamentare: S.692 / C.1366 / S.692-B): in sede di esame da parte del Comitato per la Legislazione si sono avute due opinioni dissenzienti (Zaccaria e Lo Moro) relativamente a due norme "intruse". L'On. Roberto Zaccaria, nel ribadire il suo giudizio in ordine all'estraneità delle citate disposizioni rispetto al contenuto originario del provvedimento secondo i criteri stabiliti dalla legge n. 400/1988, rileva, peraltro, che il loro inserimento nel corso dell'esame al Senato non ha consentito che su di esse si esercitasse il vaglio del Presidente della Repubblica.

L'On. Lo Moro ritiene che *"[...] a tale finalità appaiono invece estranee (e non potrebbe ritenersi diversamente nemmeno con un grande sforzo di immaginazione) le disposizioni di cui agli articoli 2-bis e 2-ter. Un carattere di assoluta disomogeneità è ravvisabile in particolare nelle disposizioni di cui all'articolo 2-ter relative alla sospensione dei processi, dal momento che, mentre in altra parte del provvedimento, si prevede un inasprimento delle pene per i reati commessi da coloro che guidano in stato di ebbrezza, con queste disposizioni si bloccano i processi relativi propri a questo tipo di reati"*. Ribadisce conclusivamente la considerazione che se la maggior parte delle previsioni contenute nel testo, pur non potendo essere ritenute omogenee secondo una valutazione di merito, sono comunque tali dal punto di vista contenutistico, per gli articoli sopra citati non è assolutamente possibile ravvisare una logica comune.

Questa posizione trova conferma anche in sede di I Commissione referente.

Il d.l. n. 78/2009 recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali (Iter parlamentare: C.2561 / S.1724) reca un contenuto estremamente ampio e complesso, in quanto le disposizioni operano su numerosi ed eterogenei ambiti normativi, principalmente al fine di introdurre misure anticrisi e antievasione, nonché – come fisiologicamente accade per i provvedimenti finalizzati al rilancio economico – misure di carattere finanziario di varia tipologia, alle quali si affiancano, peraltro, anche le previsioni sulla prosecuzione delle missioni

internazionali che vedono impegnato il nostro Paese e quelle che prorogano termini; peraltro, non sembrano afferire a nessuno di questi tre settori di intervento le norme sul funzionamento della Corte dei Conti (articolo 17, commi 30 e 31), sul Consiglio della magistratura militare (articolo 23, comma 18), e sul presidio del territorio da parte delle Forze armate e di polizia (articolo 24, commi 74 e 75); il decreto-legge presenta norme di interpretazione autentica (articolo 19, comma 6, e articolo 24, comma 6) e norme aventi carattere retroattivo (articolo 17, comma 23), nonché numerose disposizioni a carattere sperimentale o di natura derogatoria. L'On. Zaccaria ha espresso ampie perplessità riguardo alla compatibilità del decreto all'esame con l'istituto della decretazione d'urgenza, con specifico riguardo all'ampiezza del suo contenuto. A titolo indicativo, rileva che nel provvedimento, essenzialmente finalizzato a concretizzare una vera e propria manovra di finanza pubblica, sono presenti anche norme riguardanti la Corte dei conti, il Consiglio della magistratura militare e il presidio del territorio da parte delle Forze armate.

3.6. *Il problema dei decreti di interpretazione autentica*

Davvero ricorrono i requisiti di straordinarietà, necessità e d'urgenza? Lo si ammette rilevando che l'urgenza ad intervenire può nascere proprio dalla presenza di contrasti interpretativi emergenti in sede applicativa, così come la necessità di imporre una determinata soluzione normativa può collegarsi alla volontà politica dell'Esecutivo di prevenire, impedire o porre nel nulla un orientamento giurisprudenziale non condiviso⁴⁴. Però:

Se l'interpretazione autentica interviene a distanza di anni dall'entrata in vigore della legge interpretata dov'è l'urgenza del provvedimento?

Se il Governo approva un decreto al fine di rovesciare il diritto vivente radicato da molto tempo?

Se il decreto mira ad imporre una soluzione normativa più coerente con la linea politica dell'esecutivo dove è la necessità in considerazione del fatto che non va più correlata ad una valutazione esclusivamente politica ma deve presentare un apprezzabile valenza oggettiva?⁴⁵

Legge di interpretazione autentica era il d.l. n. 29/2010 recante interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa disciplina di attuazione (Iter parlamentare: C.3273). In questo caso i requisiti elencati alle lettere a, b, c non sussistono in quanto, come emerge dal parere del Comitato, *“Esse si autodefiniscono, infatti, come norme di interpretazione autentica mentre è di tutta evidenza che siamo in presenza di una disciplina innovativa cui si intende conferire effetti retroattivi su situazioni a tutti note. Né si comprende perché si debba fornire un'interpretazione autentica di norme che non sembravano oggetto di contrasto giurisprudenziale o di dubbio interpretativo o applicativo. Resta pertanto il sospetto che l'operazione di*

⁴⁴A. PUGIOTTO, *Una radicata patologia: i decreti-legge di interpretazione autentica*, in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, cit., p. 260. Cfr. P. CARNEVALE - A. CELOTTO, *Il parametro “eventuale”. Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 91.

⁴⁵Ivi, p. 261.

interpretazione sia strumentale a celare la reale volontà di incidere su situazioni che dovrebbero invece considerarsi definite”.

Tale d.l. è stato respinto a seguito dall'approvazione dell'emendamento Bressa Dis 1.1, soppressivo dell'articolo unico del disegno di legge di conversione del decreto-legge al nostro esame; ne è discesa la reiezione dell'intero provvedimento.

4. Questioni pregiudiziali

Dall'esame dei lavori parlamentari emerge chiaramente come il tradizionale strumento delle questioni pregiudiziali offra un osservatorio privilegiato quanto al tema della sussistenza dei requisiti dei casi straordinari di necessità ed urgenza.

Dal loro esame in Assemblea sono emersi richiami alla giurisprudenza costituzionale formatasi a cavallo del 2007/2008 e richiami ai rilievi fatti in materia di decretazione d'urgenza del Presidente della Repubblica.

Nel 2008 sono state presentate 20 questioni pregiudiziali, le quali sono state tutte respinte.

Nel 2009 ne sono state presentate 16, anch'esse tutte respinte. Nel 2010, su 17 questioni pregiudiziali, una è stata accolta, nello specifico quella posta in relazione al d.l. n. 62/2010 recante temporanea sospensione di talune demolizioni disposte dall'autorità giudiziaria in Campania (Iter parlamentare: S.2144 / C.3514).

Nel corso della seduta n. 333 del giugno 2010, presso la Camera dei Deputati, è stata esaminata e votata la seguente questione pregiudiziale, presentata da Donadi, Borghesi, Evangelisti, Palomba, Piffari e Scilipoti: *“[...] il decreto legge inoltre non soddisfa i necessari requisiti di necessità ed urgenza, e si pone quindi in contrasto con quanto sancito dall'articolo 77 della Costituzione; l'indubbia situazione di emergenza abitativa in Campania e i forti disagi sociali che ne derivano non giustificano infatti una decretazione di urgenza quale quella in esame, la quale altro non fa che sospendere esecuzioni di natura penale con la motivazione pretestuosa, espressamente indicata dal Governo nella relazione introduttiva al decreto legge in commento, per cui le demolizioni aggraverebbero «sensibilmente il già pesante deficit abitativo»;*

in realtà una soluzione alla crisi degli alloggi, così come la drammatica problematica del diritto alla casa e le conseguenti esigenze sociali, andrebbero affrontate, al pari di come avviene in gran parte del territorio nazionale, con idonee e organiche politiche abitative e efficaci provvedimenti legislativi ordinari. L'abusivismo di necessità non è un fenomeno imprevedibile, ma una piaga che in questa regione - ma non è la sola - si ripropone da decenni senza mai essere stata affrontata con determinazione”. Nel corso dell'esame l'On. Lorenzo Ria sottolinea che *“[...] quanto alla carenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza che, nella fattispecie, il decreto-legge sembra non avere o non avere appieno. [...] Da ciò, secondo noi, discende un'evidente violazione, posta dalla questione che è stata illustrata, dell'articolo 77 della Costituzione, perché questo provvedimento è sprovvisto dell'indicazione dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza che legittimano l'esercizio di tale potere da parte del Governo, quello, appunto, di adottare provvedimenti aventi forza di legge. È vero che, qui, le motivazioni non sarebbero proprio quelle indicate nella questione – e pure sotto questo*

*aspetto non condividiamo il taglio che viene dato alla questione pregiudiziale – però, per noi, sono prevalenti le ragioni a cui prima ho fatto riferimento, in particolare la mancanza dei requisiti previsti dall'articolo 77 della Costituzione. Per cui, annuncio che il gruppo dell'Unione di Centro voterà a favore della questione pregiudiziale proposta dal gruppo dell'Italia dei Valori". Risultati della votazione: Presenti 481; Votanti 480; Astenuti 1; Maggioranza 241; Hanno votato sì 249; Hanno votato no 231. Attenzione particolare merita il d.l. n. 225/2010 recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie (Iter parlamentare: S.2518 / C.4086 / S.2518-B), che rappresenta il *trait d'union* rispetto all'ultima parte dell'intervento.*

In esso si riassumono alcuni degli indici sintomatici della carenza dei requisiti di necessità ed urgenza: il provvedimento reca alcune norme i cui effetti finali appaiono destinati a prodursi in un momento significativamente distanziato dalla loro entrata in vigore, inoltre presenta un contenuto fortemente eterogeneo e ha visto la presentazione di ben sette QP (due in prima lettura al Senato, tre alla Camera e due in ultima lettura al Senato).

In particolare, nella QP n. 1, presentata dall'On. Zaccaria alla Camera dei Deputati, si legge che *“il Presidente ha sollevato quattro robuste questioni di costituzionalità. Innanzitutto la violazione dell'articolo 77 della Costituzione e delle norme della legge n. 400 del 1988, di attuazione dello stesso articolo 77. Poi la violazione dell'articolo 87 della Costituzione. Infatti, Napolitano ha affermato che l'inserimento nei decreti-legge di disposizioni non attinenti ai loro contenuti, eterogenee e prive dei requisiti straordinari di necessità e di urgenza elude il vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge. [...] Concludo dicendo quante volte è intervenuto il Presidente della Repubblica. Ciampi è intervenuto due volte ed ha rinviato due volte decreti-legge. Il Presidente Napolitano non ha rinviato alcun decreto-legge, però ha mosso i rilievi che vi ho ricordato sul cosiddetto decreto sicurezza, che non sono di poco momento, perché quel provvedimento è stato poi ritirato. Ma quella è stata solo la prima volta. Poi è intervenuto sulle quote latte e ha detto (siamo nel 2009): in sede di conversione si inserisce un contenuto dispositivo innovativo, che rende difficile il ruolo del Presidente della Repubblica in prossimità della scadenza; in quel caso, ha inviato una lettera e non ha proceduto a un rinvio. Poi, ancora, nel 2009, con riferimento al decreto-legge n. 112, il Presidente ha detto che vi era bisogno di stare attenti, perché si trattava di un decreto-legge di grande portata, e quindi non si poteva esautorare il Parlamento. Poi, ancora, il Presidente della Repubblica è intervenuto sul fondo incentivi. Vi ricordate che Gasparri parlava di cartellino giallo? In quel caso, nel 2010, con riferimento al decreto-legge n. 40, in sede di comunicazione il Presidente ha detto: ove si persista nella tendenza a caricare di contenuti impropri i disegni di conversione dei decreti-legge, la preoccupazione per i rischi che può comportare la decadenza di un decreto-legge non potrà ulteriormente trattenermi dall'esercitare la facoltà di rinvio alle Camere della relativa legge di conversione.”*

Proprio partendo da tale QP mi avvio alla conclusione dell'intervento, che sarà dedicata all'ultimo soggetto deputato al controllo dei requisiti di necessità e d'urgenza: il Presidente della Repubblica.

5. *Un auspicio per il futuro dal Presidente Napolitano*

Dopo aver incidentalmente trattato degli sviluppi della giurisprudenza costituzionale nella prima parte della relazione, le conclusioni sono dedicate all'altro "censore" delle distorsioni delle prassi applicative dell'art. 77, secondo comma, Cost. Il Presidente della Repubblica, rappresenta, infatti, il primo garante degli equilibri complessivi del sistema. Il suo controllo sulla decretazione d'urgenza interviene tre volte: preventivamente, al momento dell'emanazione del d.l., e successivamente al momento dell'autorizzazione alla presentazione del d.d.l. di conversione alle Camere, ma soprattutto all'atto della promulgazione della legge di conversione.

Accanto a queste prerogative formali, vi è quella dimensione opaca degli interventi informali che comportano nella prassi una fase di "negoziato" tra Esecutivo e Presidente della Repubblica.

Tale attività risulta difficilmente documentabile e trova nella stampa un suo canale di manifestazione.

Un indice di riflessione di cui si deve tener conto è, ad esempio, la distanza temporale che intercorre tra la data di deliberazione del Consiglio dei Ministri e l'emanazione presidenziale: di solito tale distanza temporale è minima. Dalla presidenza Ciampi, si registra una maggiore incisività degli interventi presidenziali sulla decretazione d'urgenza, nel quadro di quella ben nota accentuazione del ruolo garantista del Presidente nei confronti della maggioranza, che è stata ampiamente discussa dalla dottrina⁴⁶; in tale presidenza si fanno più frequenti i richiami nei confronti del Governo all'osservanza dei presupposti straordinari di necessità e d'urgenza prescritti dalla Costituzione.

Questa legislatura ha visto l'intervento presidenziale il 6 febbraio 2009 a proposito del rifiuto di emanazione del decreto sul cd. caso Englaro: la motivazione del rifiuto è riconducibile, oltre che ad una valutazione di merito, anche al profilo di assenza dei requisiti di necessità ed urgenza⁴⁷.

Nel comunicato reso a proposito dell'emanazione del d.l. n. 11/2009 recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori, viene ribadito il ruolo della Presidenza della Repubblica nella fase della consultazione informale preventiva tra Presidente della Repubblica e Governo, con spirito di leale collaborazione istituzionale, per verificare i profili di costituzionalità⁴⁸.

Nell'aprile 2009, in occasione della promulgazione del cd. d.l. anticrisi, il Presidente sottolinea la necessità che *"l'emendabilità dei decreti-legge nel corso dell'iter di*

⁴⁶ Cfr. M.C. GRISOLIA, *Alla ricerca di un nuovo ruolo del Capo dello Stato nel sistema maggioritario*, in BRUNELLI - PUGIOTTO - VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009; M. MANETTI, *I due Presidenti. Il settennato di Ciampi alla prova del bipolarismo della Repubblica tra diritto e storia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Giappichelli, Torino, 2000.

⁴⁷ Cfr. Seminario di Astrid del 5 marzo 2009 sul tema *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, in www.astrid-online.it.

⁴⁸ Comunicato del 15 luglio 2009, in www.quirinale.it.

*conversione si mantenga rigorosamente nei limiti imposti dalla natura straordinaria della fonte prevista dall'art. 77 della Costituzione*⁴⁹.

Sicuramente, in conclusione, accanto ai forti segnali della Presidenza Ciampi (che in data 29 marzo 2002 e 3 marzo 2006 chiese una nuova deliberazione alle Camere sulle leggi di conversione dei decreti n. 4/2002 e n. 2/2006), punto di arrivo della *moral suasion* presidenziale è rappresentato dall'ultima vicenda relativa al decreto cd. "mille proroghe" n. 225/2010.

Primo intervento del presidente Napolitano è stata la lettera inviata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio, nella quale ha richiamato l'attenzione sull'ampiezza e sulla eterogeneità delle modifiche fin qui apportate nel corso del procedimento di conversione al testo originario del decreto-legge. Si legge in tale lettera: *"E' appena il caso di ricordare che questo modo di procedere, come ho avuto modo in diverse occasioni di far presente fin dall'inizio del settennato ai Presidenti delle Camere e ai Governi che si sono succeduti a partire dal 2006, si pone in contrasto con i principi sanciti dall'articolo 77 della Costituzione e dall'articolo 15, comma 3, della legge di attuazione costituzionale n. 400 del 1988, recepiti dalle stesse norme dei regolamenti parlamentari. L'inserimento nei decreti di disposizioni non strettamente attinenti ai loro contenuti, eterogenee e spesso prive dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza, elude il vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti legge"*.

Sicuramente lapidaria appare la fine della lettera *"Devo infine avvertire che, a fronte di casi analoghi, non potrò d'ora in avanti rinunciare ad avvalermi della facoltà di rinvio, anche alla luce dei rimedi che l'ordinamento prevede nella eventualità della decadenza di un decreto-legge, come ho sopra ricordato"*. Epilogo della vicenda è stato il comunicato reso a seguito della promulgazione della legge di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225⁵⁰.

Il Presidente Napolitano ha altresì preso atto dell'impegno assunto dal Governo e dai Presidenti dei gruppi parlamentari di attenersi d'ora in avanti al criterio di una sostanziale inemendabilità dei decreti-legge.

Si tratta di una affermazione di grande rilevanza istituzionale che vale – insieme alla sentenza n. 360 del 1996, con la quale la Corte costituzionale pose fine alla reiterazione dei decreti-legge non convertiti nei termini tassativamente previsti – a ricondurre la decretazione d'urgenza nell'ambito proprio di una fonte normativa straordinaria ed eccezionale, come pensata dai padri costituenti.

Non avendo le sentenze della Corte costituzionale del 2007/2008 determinato alcuna discontinuità nella produzione dei decreti legge⁵¹, dovremo adesso vedere se tale discontinuità di prassi verrà portata da tali interventi del Presidente della Repubblica.

⁴⁹ Lettera del 9 aprile 2009 ai Presidenti di Camera e Senato con riferimento alla promulgazione della l. di conv. del d.l. n. 5/2009 recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi e nota del Quirinale del 17 aprile 2009, in www.quirinale.it.

⁵⁰ Comunicato ufficiale del 26 febbraio 2011, in www.quirinale.it.

⁵¹ G. TARLI BARBIERI, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 89.

