

Memoria per l'audizione innanzi la 1^a Commissione del Senato della Repubblica sui disegni di legge nn. 574, 892, 976 e 1137 (modifica articolo 77 ed altri della Costituzione)

di Ilenia Massa Pinto

I quattro disegni di legge costituzionale (n. 574, n. 892, n. 976 e n. 1137) in discussione s'inseriscono senz'altro in un contesto nel quale si registra ormai da molto tempo un diffuso riconoscimento in ordine alla marginalità del Parlamento nella produzione normativa del nostro Paese. Le cause sono molteplici e complesse. Di sicuro il ricorso alla decretazione d'urgenza – per la misura e per le modalità con cui si svolge – ne è la manifestazione più allarmante. Più in generale, le analisi svolte dalla dottrina hanno messo in evidenza da tempo sintomi di dubbia effettività delle disposizioni costituzionali che complessivamente disciplinano la produzione normativa, se non di vere e proprie modifiche tacite al modello costituzionale, risolvendosi la produzione normativa primaria per lo più nel procedimento legislativo di conversione dei decreti-legge e quest'ultimo in un procedimento monocamerale decentrato nella prima commissione di esame. Al netto delle valutazioni nel merito, i quattro disegni di legge costituiscono dunque un meritorio sintomo della volontà comune di intervenire in qualche modo in questo contesto allo scopo di rivitalizzare il ruolo del Parlamento: ritengo pertanto il perseguimento di questo obiettivo un segnale davvero positivo.

Venendo al merito, i ddl n. 574 e n. 892 si limitano a incidere sui tempi a disposizione delle Camere per convertire in legge il decreto (entrambi aumentando il termine utile per la conversione da sessanta a novanta giorni e il secondo sancendo altresì la perdita di efficacia sin dall'inizio del decreto-legge quando la votazione finale nella Camera in cui è stato presentato avvenga oltre il sessantesimo giorno dalla presentazione stessa); i ddl n. 976 e n. 1137 propongono la costituzionalizzazione di limiti materiali e funzionali alla decretazione d'urgenza e il primo propone altresì ulteriori forme di rafforzamento del ruolo del Parlamento e nello specifico dell'opposizione parlamentare.

Quanto alle modifiche proposte sui termini, dubito fortemente che allargare lo spazio temporale per la conversione possa servire allo scopo di rafforzare il ruolo del Parlamento: è necessario ricordare,

*Testo della memoria per l'audizione alla 1^a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sui disegni di legge nn. 574, 892, 976 e 1137 (modifica articolo 77 ed altri della Costituzione), 9 luglio 2024

infatti, da un lato, che stiamo parlando di misure che dovrebbero intervenire in casi straordinari di necessità e urgenza, e, dall'altro, che la legge di conversione non potrebbe comunque cogliere l'occasione per inserire altre norme estranee o disomogenee rispetto all'oggetto del decreto da convertire (come ha ormai chiarito la Corte costituzionale a partire dalla sent. n. 22 del 2012 nella quale ha fatto riferimento all'esistenza di «un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario»). Peraltro si prolungherebbe la condizione di incertezza giuridica che inevitabilmente la natura di questi atti reca con sé e questa è una conseguenza che il nostro sistema delle fonti già affetto da molteplici patologie non si può permettere. L'idea di porre un limite temporale specifico alla Camera che esamina per prima il decreto presentato risponde sicuramente all'esigenza di evitare la prassi del c.d. monocameralismo di fatto o alternato, ma, ferma restando l'inopportunità di prolungare lo spazio temporale complessivo, a quell'esigenza specifica non si può non rispondere con il richiamo ai Regolamenti parlamentari che già prevedono dei limiti in tal senso (v. art. 78, comma 5, del Regolamento del Senato).

Non si vede, dunque, in conclusione, come queste modifiche possano rispondere all'obiettivo di rivitalizzare il ruolo del Parlamento. E del resto già l'esperienza pre-repubblicana insegna che l'allungamento dei tempi a disposizione del Parlamento non va in quella direzione: vigente la disciplina della legge n. 100 del 1926 si consolidò la nota prassi per la quale i decreti-legge divennero di fatto leggi temporanee che (al di là della decadenza solo *ex nunc* in caso di mancata conversione) potevano restare in vigore fino a due anni senza l'intervento del Parlamento.

Quanto alle proposte di introduzione di limiti materiali e funzionali alla decretazione d'urgenza, la valutazione è più complessa, ed è legata alla tradizionale questione relativa alla necessità/opportunità di prevederne una disciplina e, in caso positivo, in quali termini.

Non è inutile ricordare infatti che lo Statuto Albertino taceva rispetto alle c.d. ordinanze d'urgenza e anzi dall'art. 6, in forza del quale «Il Re ... fa i decreti e i regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne», si ricavava implicitamente che i decreti aventi forza di legge fossero vietati. Sappiamo tuttavia che nella prassi venivano adottati e che la loro legittimazione veniva argomentata in modi diversi dalla dottrina e dalla giurisprudenza. La questione che si era posta già nell'ordinamento pre-repubblicano era pertanto: dal momento che esistono, meglio disciplinarli per limitarli? In ogni caso si arrivò ad approvare la già citata legge n. 100 del 1926 il cui art. 3 poneva effettivamente alcuni limiti sostanziali e procedurali:

- identificazione dei presupposti di legittimità mediante una clausola generale («casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano. Il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento»)
- obbligo di presentazione al Parlamento per la conversione non oltre la terza seduta dopo la pubblicazione
- in caso di rifiuto della conversione, immediata cessazione della vigenza dal giorno della pubblicazione della notizia della mancata conversione
- cessazione della vigenza in caso di mancata conversione a due anni dalla pubblicazione del decreto non convertito (sempre *ex nunc*).

I decreti divennero di fatto delle leggi temporanee, che restavano in vigore due anni e che decadevano con effetto *ex nunc* in caso di mancata conversione.

Alla luce di quella esperienza, durante i lavori dell'Assemblea costituente in un primo momento nel progetto della Commissione dei 75 si decise di non far menzione del decreto-legge, quale sintomo implicito del divieto assoluto di ricorrervi. In Assemblea ci fu poi un acceso dibattito e infine prevalse la tesi della «inevitabilità» (*Naturam expellas furca, tamen usque recurret*), e dunque della opportunità di una disciplina costituzionale al fine di contenere/limitare il ricorso a questo inevitabile strumento. Gli argomenti che spinsero nella direzione della necessità di una disciplina furono illustrati dall'on. Bozzi nella seduta del 17 ottobre 1947 (pp. 1301-1302): «Cosa proponiamo noi in sostanza? Proponiamo che la figura del decreto-legge debba essere contemplata nella Costituzione. Non contemplarla significherebbe escluderla e significherebbe che, se il Governo l'adottasse, creerebbe norme incostituzionali, con tutte le conseguenze disastrose che sono agevolmente immaginabili».

Dunque prevederlo. Ma come? La principale questione che si pose fu l'alternativa tra l'individuazione della fattispecie legittimante il ricorso al decreto-legge mediante una clausola generale o il ricorso a una puntuale e tassativa regolazione casistica delle ipotesi in cui il Governo può emanare atti normativi primari d'urgenza. Nonostante diverse proposte in quest'ultima direzione, prevalse infine l'argomento della impossibilità di prevedere tutti i casi in cui il decreto-legge può essere ammesso e si finì per prevedere la nota clausola generale che conosciamo dell'art. 77. Queste le parole dell'on. Mortati sempre nella seduta del 17 ottobre 1947 (p. 1303): «Osservo...che proporsi di disciplinare il caso di necessità è intrinsecamente contraddittorio, ..., perché la necessità, per sua natura, potendosi presentare negli aspetti più diversi ed imprevedibili, non può mai essere racchiusa nelle maglie di una regolamentazione che esaurisca tutti i possibili casi. Per le ipotesi che sfuggono alla

predeterminazione e per cui non bastano gli espedienti escogitati, rimane sempre quel tale problema di fondo di cui parlava l'onorevole Bozzi. Si può anche aggiungere che, secondo l'esperienza dimostra, qualsiasi tentativo di disciplina conduce al risultato di indurre a considerare come normale la via del decreto-legge, specie da parte della burocrazia ministeriale».

Ora, le proposte n. 976 e n. 1137 vanno nella direzione opposta, prevedendo limiti materiali e funzionali al decreto-legge.

Quanto ai primi, il ddl n. 976, da un lato, fa riferimento a categorie disomogenee: alcune si riferiscono a campi materiali specifici (pubbliche calamità, sicurezza nazionale, norme finanziarie), mentre l'ultima si riferisce trasversalmente a tutti i potenziali campi materiali che hanno a che fare con l'«adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, quando dal mancato tempestivo adempimento possa derivare responsabilità dello Stato» (peraltro, al di là della difficoltà di determinare i confini di tutti i campi materiali, e di questi ultimi nello specifico, rispetto a questi ultimi si rileva anche che comunque sarebbe difficile configurare la non prevedibilità degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'UE, e quindi la sussistenza dei presupposti della decretazione d'urgenza); dall'altro, per alcuni limiti materiali si disciplina in positivo (ciò che si può normare con decreto), mentre per altri si disciplina in negativo (ciò che non si può normare con decreto: «eccettuate le materie di cui al quarto comma dell'art. 72»): rispetto a quest'ultimo riferimento mi domando se è un'eccezione che si riferisce solo all'ultima categoria menzionata (gli obblighi UE) o se è un'eccezione generale. Si sarebbe propensi a pensare che si tratti di un'eccezione generale, in quanto sarebbe norma che costituzionalizza l'art. 15 comma 2 lett. b), della legge 400, ma allora si pone la seguente complicazione: al di là della difficoltà di delineare i confini, sulla quale tornerò, la disciplina complessiva giunge a determinare tre potenziali tipologie di campi materiali: dove si può normare con decreto, dove non si può, e *quid iuris* per ciò che non rientra né nella prima e neppure nella seconda? Per questa ipotesi tornano le perplessità prima avanzate attraverso le parole dell'on. Bozzi: cosa succede se il Governo adotta un decreto in una materia non riconducibile a quelle espressamente ammesse ma non riconducibile a quelle espressamente escluse? E non c'è forse il pericolo che il decreto diventi strumento ordinario nelle materie espressamente ammesse, proprio in quanto ammesse? La materia penale per il ddl n. 976 non è ammessa né esclusa espressamente, per esempio. Nel ddl n. 1137, accanto alle perplessità già espresse rispetto alla tecnica in sé di elencare espressamente dei limiti materiali, e alcuni in positivo e altri in negativo, se ne aggiungono altre dovute alle formulazioni ancora più indeterminate e disomogenee (nel senso che sovrappongono limiti materiali e limiti funzionali). Ci tornerò tra un momento.

In sintesi, rispetto a questo profilo dei limiti materiali: il problema è la scelta di fondo di indicare, in positivo e/o in negativo, alcuni limiti materiali specifici, perché la natura dell'atto in discussione è legata proprio a quei caratteri della necessità e dell'urgenza straordinarie, non alle materie sulle quali interviene: «Non vi è interesse dello Stato, cui il Governo ritenga opportuno sia data soddisfazione, e che per ragioni contingenti e straordinarie non possa essere soddisfatto nelle vie della ordinaria legislazione, che non possa dare luogo ai provvedimenti disciplinati dall'art. 77» (Esposito, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, 1962, p. 835). La competenza del decreto-legge sta nel provvedere all'imprevedibile, in quanto l'art. 77 – a parte il caso della guerra – «è l'unica norma sulla normazione, nel nostro ordinamento, che consente di provvedere nell'emergenza, ossia è norma di chiusura del sistema, [per cui] il contenuto normativo del decreto può dirsi praticamente illimitato, nei consueti limiti della provvisorietà e della precarietà» (Modugno, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, 1996, p. 467). Ne discende che il decreto-legge rinviene «la propria competenza per materia proprio nei casi straordinari di necessità e d'urgenza, al ricorrere dei quali, questo strumento è abilitato – a prima vista – a far tutto, tagliando trasversalmente le competenze stabilite in Costituzione, con l'unico limite del rispetto dell'art. 77 stesso» (Celotto-Di Benedetto, *Art. 77*, in *Commentario Bifulco-Celotto-Olivetti*, 2006, p. 1514).

Ma soprattutto la selezione, in positivo o in negativo, di limiti materiali comporta il problema – tutt'altro che privo di conseguenze di sistema se l'obiettivo è la rivitalizzazione del Parlamento – della necessità di interpretare quei campi materiali enunciati e si trascina dunque dietro la questione dell'ulteriore ampliamento dei poteri della Corte costituzionale: è auspicabile, mi chiedo, assegnare alla Corte il potere di dirci che cosa rientra nella categoria «salvaguardia di interessi strategici dell'economia nazionale»? Così il ddl n. 1137). Ricordo solo qui come la Corte ha interpretato non solo le materie di cui all'art. 117 Cost. nei rapporti Stato-Regioni, ma, per stare alla categoria che rinvia all'adempimento degli obblighi derivanti dall'UE, le materie di cui all'art. 75 Cost. in sede di controllo dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo: la categoria delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali è diventata categoria comprensiva di qualsiasi norma che in qualche modo coinvolga a livello internazionale e sovranazionale la responsabilità dello Stato.

Su alcune materie specifiche nutro poi in particolare alcune preoccupazioni: osservo che nel ddl n. 976 la materiale elettorale è espressamente indicata tra le preclusioni alla decretazione d'urgenza (trattandosi di una delle materie coperte da riserva di assemblea *ex* art. 72 u.c. Cost.), mentre nel ddl n. 1137 compare nell'elenco tassativo di ammissibilità: segnalo il pericolo di un intervento in materia

mediante decreto-legge in prossimità dello svolgimento delle elezioni politiche da parte di una maggioranza che presagisca esiti non graditi sulla base delle regole in vigore...pericolo tanto maggiore se dovesse consolidarsi la prassi che nelle materie ammesse, proprio in quanto ammesse, come anticipato, il ricorso al decreto-legge possa diventare uno strumento ordinario (v. non a caso l'art. 86 Cost. spagnola – forse l'esempio di costituzione che più di tutte ha tentato di circoscrivere i campi materiali di ammissibilità del decreto-legge – include espressamente «il diritto elettorale generale» tra i limiti al ricorso alla decretazione d'urgenza).

Quanto ai limiti funzionali: si tratta per lo più di limiti che la dottrina da sempre e in parte la giurisprudenza in tempi più recenti avevano già ricavato dall'art. 77 Cost. e che in alcuni casi erano stati già recepiti nella legge 400 del 1988. Ora, è sicuramente un bene costituzionalizzarli esplicitamente, ma resta il problema rispetto al non detto: ciò che non è espressamente vietato deve ritenersi permesso, data la varietà delle patologie che la prassi registra e che non sono tutte previste nelle proposte? C'è il rischio che si crei una sorta di gerarchia tra limiti espressi e inespressi?

Es. si pensi ai limiti riconducibili al rapporto necessariamente dualistico Parlamento/Governo e alla necessaria distinzione tra controllato/controllante. Qui un rilievo critico specifico va all'indicazione nel ddl n. 1137 del «bilancio pubblico» tra le materie sulle quali è prevista la possibilità di intervenire con decreto-legge: l'approvazione del bilancio con decreto-legge è sempre stato un caso di scuola di inammissibilità proprio sotto il profilo del rapporto controllato/controllante. E rispetto al non detto: nella proposta non si esclude espressamente che un decreto-legge possa autorizzare la ratifica di un trattato internazionale o possa deliberare un'inchiesta parlamentare (che invece potrebbero ritenersi ammessi *ratione materiae* alla luce degli ampi campi materiali ivi indicati attraverso argomentazioni teleologiche). Per la stessa ragione non è necessario prevedere il divieto di conferire deleghe legislative mediante decreto-legge (a parte il fatto che difetterebbero i requisiti della necessità e urgenza straordinarie) soprattutto perché difetterebbe la distinzione delegante/delegato.

Es. dubbi sul generico riferimento nel ddl n. 1137 alla impossibilità di ricorrere al decreto-legge per ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale: da un lato, opportuna sarebbe l'integrazione già presente nell'art. 15 comma 2 lett. e) della legge 400 «per vizi non attinenti al procedimento»; dall'altro ci sono stati casi in passato in cui proprio una pronuncia di annullamento della Corte ha richiesto un intervento legislativo immediato per esempio per modulare nel tempo gli effetti dell'incostituzionalità (e per evitare così che la Corte si auto-moduli gli effetti temporali delle sue sentenze): es. decreto-legge n. 315 del 2003, in riferimento alla sent. 303/2003.

Es. sia il ddl 976 sia il ddl 1137 propongono la costituzionalizzazione dell'art. 15 comma 3 della legge n. 400 in riferimento alle misure di immediata applicazione e al contenuto specifico e omogeneo: già la Corte nella sent. n. 220 del 2013 aveva sostenuto che tali limiti funzionali devono ritenersi intrinseci alla natura stessa del decreto-legge.

Alla luce di queste considerazioni, le proposte che si sostanziano nella specificazione di limiti – materiali e/o funzionali – alla decretazione d'urgenza, con l'obiettivo di rivitalizzare il ruolo del Parlamento, non sembrano essere in grado di raggiungere l'obiettivo: peraltro tali limiti si ricaverebbero già dall'art. 77, per cui le patologie alle quali assistiamo non derivano da deficienze degli enunciati costituzionali, ma dai comportamenti degli organi costituzionali coinvolti.

Di particolare pregio risulta allora il ddl n. 976 nelle parti in cui interviene indirettamente sull'obiettivo che tutti perseguiamo, attraverso due vie:

- fornire uno strumento per superare l'alibi della necessità di fare in fretta, e cioè il voto a data certa per le procedure legislative per le quali il Governo lo richieda
- agire sui controlli, attraverso l'introduzione della *saisine* parlamentare

Rispetto al primo, si tratterebbe di un ulteriore strumento – accanto a quelli già previsti dai Regolamenti parlamentari – per rendere “competitiva”, per così dire, la procedura legislativa in Parlamento rispetto al ricorso al decreto-legge per il Governo. E quindi la valutazione è positiva, anche sotto il profilo dei limiti previsti, i quali non destano particolari difficoltà in sede di interpretazione. Forse l'u.c. previsto dall'art. 1 del ddl dovrebbe essere collocato nell'art. 64 e non nell'art. 72 Cost.

Rispetto al secondo, il ddl propone l'introduzione della *saisine* parlamentare in termini generali: e cioè la possibilità che un terzo dei componenti di ciascuna Camera possa promuovere una questione di illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla pubblicazione: e in questa generale previsione si inserirebbe anche il controllo della Corte costituzionale su istanza della minoranza parlamentare circa la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del decreto e sul rispetto degli altri parametri di cui si propone l'inserimento. Sulla portata generale della disposizione nutro alcuni dubbi in riferimento alla natura astratta che verrebbe ad acquisire il giudizio d'incostituzionalità a seguito di questa modalità d'instaurazione: ma questo è un rilievo che richiederebbe ulteriori approfondimenti che vanno al di là della materia specifica che ci occupa. Ma il dato essenziale che vorrei rilevare è che di fronte alla crisi del sistema politico questo sarebbe l'ennesimo modo per invocare un ruolo di supplenza della

Corte con il quale il rischio di una giurisdizionalizzazione ulteriore della politica diventerebbe molto concreto.

Quanto alla nostra materia specifica, bisogna anche tener conto del fatto che il controllo della Corte sarebbe successivo e non potrebbe che svolgersi ragionevolmente a conversione già avvenuta e la sua eventuale pronuncia d'incostituzionalità, dopo aver determinato un'ulteriore causa d'incertezza nelle more del processo costituzionale, potrebbe poi avere conseguenze pesanti per l'ordinamento perché avrebbe l'effetto di travolgere l'atto nella sua interezza.

Alla luce di queste perplessità, sarebbe auspicabile allora rinvigorire il ruolo di controllo del Presidente della Repubblica: l'attribuzione esplicita in suo favore di un ruolo specifico riguardo allo svolgimento di controlli rispetto all'emanazione dei decreti-legge potrebbe essere assai utile. È lui del resto il custode delle norme costituzionali che riguardano la forma di governo.