

Necessità ed urgenza del decreto-legge nelle recenti pronunce del giudice costituzionale. Un confronto con il caso spagnolo

Annalisa Ghiribelli[□]

(13 settembre 2008)

1. La necessità e l'urgenza nell'art. 77 della Costituzione italiana.

L'art. 77 della Costituzione italiana si apre con l'imposizione di un limite all'attività normativa dell'esecutivo per cui *“il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria”*¹. Al secondo comma, l'eccezionalità che caratterizza l'adozione dei decreti-legge è precisata dall'espressione *“in casi straordinari di necessità ed urgenza”*, riferita alla possibilità del Governo di adottare *“provvedimenti provvisori con forza di legge”*.

La *necessità* e l'*urgenza* costituiscono le basi per comprendere il fenomeno e la funzione pratica della decretazione d'urgenza. Negli anni è emersa una interpretazione che ha attribuito al Governo ed al Parlamento il compito di verificare l'esistenza dei presupposti giustificativi; nella prassi, si è diffusa, sempre più frequentemente, la tendenza ad adottare provvedimenti considerati necessari ed urgenti solo in relazione ai fini proposti dal Governo. Nonostante le previsioni, il significato della clausola prevista dall'art. 77 è stato completamente snaturato. La dottrina quasi unanime ha evidenziato che il Governo nell'adozione di decreti-legge fa leva su una discrezionalità politica molto ampia²: l'esecutivo ha, dunque, eluso il significato costituzionale della norma ed ignorato il requisito della straordinarietà consentendo la trasformazione del decreto-legge in uno *“strumento prettamente politico”*³, capace di rispondere rapidamente a domande legislative, che hanno un carattere di urgenza politica. Il decreto-legge si è così trasformato nella fonte prevalente di produzione normativa ed il suo contenuto è divenuto *“praticamente illimitato”*⁴. L'unico limite sembra infatti essere l'art. 77 stesso, dato che la Costituzione non stabilisce ambiti materiali nei quali sia precluso l'intervento al decreto-legge, a differenza di quanto accade, per esempio, in Spagna⁵.

¹ Come sostiene L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 238, questo limite contribuisce a sottolineare la straordinarietà del decreto-legge.

² Si vedano, in particolare, G. GROTTARELLI DE' SANTI, *Uso e abuso del decreto-legge* in *Diritto e società* n. 2/1978, pp. 241-260 e A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*, Padova, 1997, p. 408 e ss.

³ Così, A. CELOTTO, *Op. cit.*, p. 410.

⁴ Così, 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*, Eum, Macerata, 2006, p. 75.

⁵ A. M. CARMONA CONTERAS, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi* in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia, cit.*, p. 282 sottolinea come l'individuazione di materie precluse al decreto-legge sia una peculiarità spagnola. In realtà, il Tribunale spagnolo ha precisato che l'intenzione dell'art. 86 Cost. è quella di vietare non qualsiasi attività normativa, ma l'ipotesi che in quelle

Dal giudizio politico delle Camere in sede di conversione dipende l'esistenza giuridica e l'affermarsi nell'ordinamento delle disposizioni contenute nel decreto-legge, avendo, esso, il valore di fonte provvisoria⁶. Il ruolo del Parlamento, in sede di conversione, necessita di effettività e non di un sostanziale appiattimento sulla decisione governativa senza una corretta ed effettiva valutazione sui presupposti del provvedimento. L'organo parlamentare è, dunque, chiamato ad esprimere un giudizio sulla riconducibilità della situazione ai canoni di straordinaria necessità ed urgenza, senza che si valuti, contestualmente, il nesso di natura provvedimentale che deve sussistere tra le disposizioni dell'atto e la situazione, cioè il merito del provvedimento⁷.

Accanto ad un controllo che potremmo definire "politico", il giudice costituzionale italiano ha, negli ultimi anni, consolidato un orientamento affermato per la prima volta con la sentenza n. 29 del 27 gennaio 1995, stabilendo la propria competenza a sindacare la sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza⁸ da un punto di vista strettamente giuridico, salvaguardando il controllo iniziale del Governo e quello successivo del Parlamento in sede di conversione, dove le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti.

2. Cenni alla decretazione di urgenza nel sistema costituzionale spagnolo

Prima di analizzare le decisioni della Corte costituzionale italiana a confronto con una altrettanto recente pronuncia del Tribunale costituzionale spagnolo, ripercorriamo brevemente la disciplina tracciata dal costituente spagnolo dell'istituto *decreto-ley*.

Il decreto-legge in Spagna, per la sua collocazione in un contesto politico diverso da quello italiano e per il profilo giuridico peculiare che assume finisce con il rivelarsi una fonte che "*poco o nulla ha a che fare col suo equivalente italiano*"⁹. In primo luogo, il

materie il decreto-legge possa essere usato per dettare una disciplina generale ed esaustiva. Ricordiamo che in Spagna è precluso l'intervento con decreto-legge in materia di istituzioni basilari dello Stato, diritti, doveri e libertà del Titolo I della Costituzione, regime delle Comunità autonome e disciplina elettorale generale.

⁶ L'art. 77 Cost. assicura la presentazione immediata dell'atto governativo alle Camere e la loro riunione entro cinque giorni; non si sofferma ad analizzare possibili ragioni che potrebbero portare alla mancata conversione nel termine di sessanta giorni e, soprattutto, collega il mantenimento degli effetti prodotti dal decreto-legge non alla mancanza di un voto negativo del Parlamento, ma ad una valutazione positiva operata dalle Camere.

⁷ Lo strumento normativo che stiamo analizzando, per le caratteristiche definite dall'art. 77 Cost. consente al Governo di dare risposta immediata alla domanda di intervento legislativo proveniente dalla società civile o dalle *lobbies*. D'altra parte, però, il decreto-legge, una volta avviata la fase parlamentare, è uno strumento che consente la "negoiazione" e che, dunque, viene ad essere modificato attraverso emendamenti che sostanziali.

⁸ Tale compito non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione, ma ha, piuttosto, la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e il rispetto dei valori a tutela dei quali esso è predisposto.

⁹ Così A. M. CARMONA CONTERAS, *Op. cit.*, pp. 269-289.

decreto-legge in Spagna ha una durata limitata di 30 giorni (la metà dei termini previsti in Italia per la conversione in legge). L'assenza di conversione da parte del Parlamento determina la decadenza del decreto-legge i cui effetti decorrono, tuttavia, *ex nunc* e non *ex tunc* come in Italia. La conversione non si sostituisce alla norma retroattiva¹⁰. L'ipotesi della mancata convalida (pronuncia da parte del Congresso dei Deputati senza intervento del Senato e senza possibilità di emendamento) o conversione (pronuncia da parte di entrambe le Camere e possibilità di apportare emendamenti al decreto-legge trasmesso dall'esecutivo¹¹) è assolutamente estranea all'esperienza spagnola che in trenta anni di storia costituzionale ha conosciuto un unico caso (il decreto-legge n. 1/1979). La Spagna, inoltre, non ha conosciuto neppure il fenomeno della reiterazione dei decreti-legge¹². Per quanto riguarda gli emendamenti apportati in sede di conversione questi devono avere un collegamento diretto con il testo del decreto-legge e non stravolgerlo totalmente: questa regola, in Spagna, viene rigorosamente rispettata. L'efficacia degli emendamenti è *pro futuro*. In Spagna, il procedimento ordinario è la convalida e non la conversione che rappresenta una percentuale molto bassa (e comunque sempre inferiore al 30% dei casi): elemento fondamentale che favorisce questo aspetto è, indubbiamente, la forza degli esecutivi e il fatto che le disposizioni del decreto non siano messe in discussione ed emendate¹³. Lo strumento, così congegnato, presenta notevoli vantaggi per l'esecutivo che è in grado di rispondere alle domande sociali e agli interessi politici della maggioranza.

Nonostante la configurazione dell'istituto previsto nell'ordinamento spagnolo sia parzialmente diverso dal decreto-legge italiano, analizzeremo in queste pagine il rispetto – da parte della fonte governativa – dei requisiti costituzionali di necessità ed urgenza ed il più recente orientamento in merito del giudice costituzionale.

3. *L'intervento del giudice costituzionale sulla necessità ed urgenza del decreto-legge in Italia. Analisi delle recenti sentenze.*

¹⁰ A. M. CARMONA CONTERAS, *Op. cit.*, pp. 269-289 esprime considerazioni critiche sulla situazione italiana della perdita di effetti *ex tunc* del decreto-legge, definendola "*concezione patologica*", incapace di riconoscere all'esecutivo un ruolo positivo, come invece dovrebbe avvenire in una forma di governo parlamentare.

¹¹ Gli emendamenti proposti in sede parlamentare devono, però, dimostrare un collegamento diretto con il disegno di legge di conversione presentato alle Camere.

¹² Sul punto si veda L.M. DIEZ-PICAZO, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri: l'esperienza spagnola*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, pp. 62 ss.)

¹³ Il procedimento di convalida ed il procedimento di conversione divengono, per effetto della previsione dell'art. 151 del Regolamento della Camera bassa, due procedimenti successivi e non alternativi. Si veda, in questo senso, l'orientamento del Tribunale costituzionale nella sentenza n. 29/1982 dove ha stabilito la competenza del Regolamento del Congresso a decidere per una concezione alternativa o successiva dei due procedimenti parlamentari di intervento.

La Corte costituzionale italiana ha, con le sentenze n. 171/2007¹⁴ e n. 128/2008¹⁵, affermato che il difetto dei requisiti di necessità ed urgenza – una volta intervenuta la legge di conversione – si traduce in un vizio *in procedendo* della relativa legge di conversione negando così l'efficacia sanante della legge stessa¹⁶.

La semplice mancanza dei requisiti costituzionali è un vizio che può essere fatto valere solo nell'ambito del rapporto di responsabilità politica che lega il Governo al Parlamento, mentre la “*evidente mancanza*” è sindacabile dal giudice costituzionale anche dopo l'avvenuta conversione del decreto¹⁷. Secondo il ragionamento della Corte la “*non evidente mancanza*” dei presupposti è ricavabile dall'esame di una serie di elementi: in primo luogo, dal preambolo del decreto-legge dove è contenuta la giustificazione dei presupposti giuridici (e dunque soprattutto della sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza del decreto-legge stesso); in secondo luogo, la relazione governativa di accompagnamento del disegno di legge di conversione (ed in particolare l'analisi tecnico-normativa che lo accompagna) e, in terzo luogo, il contesto normativo nel quale va ad inserirsi. La Corte ha sempre mostrato cautela nell'intervento sui rapporti tra Governo e Parlamento nel sistema delle fonti, limitando le proprie pronunce solo a casi di violazioni

¹⁴ Per un commento sulla sentenza si vedano V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola* in *Il Sole 24 Ore*, 25 maggio 2007, R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di Governo* in www.federalismi.it n. 12/2007 del 6 giugno 2007, A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta...* in www.giurcost.it e R. ROMBOLI, *Una sentenza “storica”: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza* in www.associazionedeicostituzionalisti.it, F. PATERNITI, *Dalla astratta sindacabilità al concreto sindacato del decreto-legge privo dei presupposti costituzionali: la Corte costituzionale passa alle vie di fatto* in www.federalismi.it; A. GUAZZAROTTI, *Il rigore della Consulta sulla decretazione d'urgenza: una camicia di forza per la politica* in www.forumcostituzionale.it, A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte costituzionale n. 171 del 2007)* in www.forumcostituzionale.it, S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007* in www.federalismi.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 n. 171 del 2007* in www.associazionedeicostituzionalisti.it; L. FASCIO, *La sentenza della Corte costituzionale, 23 maggio 2007, n. 171: una pronuncia realmente innovativa?* in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2007.

¹⁵ Per un commento si veda A. CELOTTO, *La “seconda rondine”: ormai c'è un giudice per i presupposti del decreto-legge* in www.giurcost.it.

¹⁶ Ricordiamo come la Corte si era espressa in questo senso con la prima “storica” sentenza in materia (la sentenza n. 29/1995). Ricordiamo come, in altre occasioni (sentenze n. 108/1986, n. 243/1987, n. 808, 810, 1033, 1035, 1060 del 1988 e n. 263/1994) la Corte aveva ritenuto che l'efficacia sanante della legge si dispiegasse su tutti i vizi del decreto, compreso il difetto dei requisiti dell'art. 77 Cost., dato che la legge di conversione si configurava come una novazione della fonte. La Corte si è espressa in maniera difforme con una serie di pronunce che hanno talvolta negato, talvolta ammesso la possibilità di controllo dei presupposti del decreto-legge dopo la conversione in legge facendo riemergere il problema della “*efficacia sanante della legge di conversione*” (si vedano, in proposito, le sentenze n. 419 del 2000, n. 376 del 2001 e n. 26 e 29 del 2002). Questa fase di incertezza è stata poi superata perché la Corte ha affermato nuovamente il sindacato sui presupposti di necessità ed urgenza del decreto-legge esercitabile solo nei limiti della “*evidente mancanza*”, anche dopo la conversione in legge (si vedano le sentenze della Corte n. 341 del 2003, n. 6, 178, 196, 285, 299 del 2004, n. 2, 62 e 272 del 2005).

¹⁷ A tal proposito G. LOMBARDI, *I (latenti) conflitti fra Parlamento e Corte costituzionale* in www.forumcostituzionale.it sostiene che con le sentenze n. 171/2007 e 128/2008 la Corte ha inciso in misura significativa, attraverso l'assunzione di funzioni fin qui parlamentari, sulla forma di governo.

particolarmente gravi (come è avvenuto per la ripetuta reiterazione di decreti-legge non convertiti).

La sentenza n. 128 del 30 aprile 2008¹⁸ costituisce ora l'ultima pronuncia della Corte Costituzionale in materia di sussistenza dei presupposti costituzionali della decretazione d'urgenza.

Nel sollevare la questione di legittimità il Tribunale di Bari aveva argomentato che sembrava sussistere una situazione di evidente mancanza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza che giustifica il sindacato della Corte costituzionale in ordine alla legittimità del decreto-legge ai sensi dell'art. 77, comma 2, Cost. La Corte, dopo aver dichiarato l'ammissibilità della questione, anche se proposta in sede di procedimento sommario, richiamando i propri precedenti (in particolare, la sentenza n. 29/1995 e la sentenza n. 171/2007), ha ribadito che l'evidente mancanza dei presupposti costituzionali di necessità ed urgenza comporta, in primo luogo, un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge. Il difetto dei presupposti – ha ricordato la Corte – deve risultare “evidente” e tale difetto, una volta intervenuta la legge di conversione, si traduce in un vizio *in procedendo* della legge di conversione, trasferendosi sulla legge di conversione stessa. Nella sentenza 128/2008 il giudice costituzionale richiama, quindi, l'intestazione (“*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*”) e il preambolo (“*Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di interventi di carattere finanziario per il riequilibrio dei conti pubblici, nonché di misure per il riordino di settori della pubblica amministrazione*”)¹⁹ del decreto-legge convertito, evidenziando come nessun collegamento sia ravvisabile tra queste premesse e la previsione dell'esproprio del teatro Petruzzelli che, peraltro, è appena enunciata nella relazione di accompagnamento alla legge di conversione: non sussiste, ad avviso della Corte, alcun collegamento formale tra l'esproprio e le tematiche

¹⁸ La sentenza n. 128/2008, depositata in Cancelleria il 30 aprile 2008, risolve la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, commi 2 e 3, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 “*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*” e dell'art. 2, commi 105 e 106 dello stesso d.l. n. 262/2006 nel testo sostituito, in sede di conversione della legge 24 novembre 2006, n. 286 “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, recante disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*” nella parte in cui hanno disposto l'esproprio del teatro Petruzzelli in favole del Comune di Bari.

¹⁹ Nel caso della sentenza n. 171/2007, invece, il preambolo del decreto-legge recita: “*Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di enti locali, al fine di assicurarne la funzionalità, con particolare riferimento alle procedure di approvazione dei bilanci di previsione, alle difficoltà finanziarie dei Comuni di ridotta dimensione demografica ed al risanamento di particolari situazioni di dissesto finanziario*”, dal quale appare evidente che la norma censurata, per la sua estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge, non trova giustificazione nella necessità ed urgenza del decreto stesso né nel principio di ragionevolezza che sta alla base del ragionamento della Corte. Si è parlato, in relazione ai presupposti di necessità ed urgenza, dell'esigenza di far emergere la motivazione del decreto-legge (si vedano, in particolare, A. CELOTTO, *Decreto-legge e attività del governo nella XIV Legislatura* in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita*, cit. e S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007* in www.federalismi.it), in linea con quanto afferma l'art. 15, comma 1, della L. 400/1988 secondo cui nel preambolo del decreto-legge deve essere contenuta “*l'indicazione delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione*”.

di finanza pubblica e, peraltro, nei lavori preparatori è stato evidenziato come la disposizione sia stata introdotta per risolvere una «annosa vicenda» e tutelare l'interesse ad una «migliore fruizione del bene da parte della collettività», *“ammettendo”*, di fatto, *“la mancanza di collegamento con la manovra di bilancio e l'assenza di ogni carattere di indispensabilità ed urgenza con riguardo alla finalità pubblica dichiarata”*²⁰. Dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti attraverso l'esame del preambolo, della relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione e del dibattito parlamentare sulla conversione, la Corte, in linea con il proprio precedente del 2007 (la sentenza 171/2007) afferma che la sussistenza dei requisiti costituzionali di necessità ed urgenza *“non può essere sostenuta da apodittica enunciazione della sussistenza dei richiamati presupposti, né può esaurirsi nella eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina”*²¹. Dunque, afferma che la disposizione impugnata è carente in sé della necessità ed urgenza che caratterizza, invece, le altre disposizioni volte al riequilibrio dei conti pubblici contenute nel d.d.l. di conversione. Soprattutto, la Corte ribadisce che non solo nei decreti-legge non possono essere inserite materie estranee al contenuto specifico proprio, ma tali materie non possono essere inserite neppure nelle relative leggi di conversione e il giudice costituzionale può intervenire con dichiarazione di incostituzionalità dal punto di vista della valutazione della necessità ed urgenza.

Se il sindacato della Corte sul decreto-legge ha natura giuridica, il controllo svolto nelle altre sedi (Governo e Parlamento) è un controllo di tipo “politico” e si differenzia dal sindacato del giudice costituzionale per essere un controllo preventivo. Il giudizio della Corte mira a “sanzionare” da un punto di vista giuridico l'assenza dei requisiti costituzionali sui quali interviene il Governo in sede di approvazione (in particolare, per esso, il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi), il Presidente della Repubblica in sede di emanazione (nella prassi, la maggior parte dei rinvii²² in sede di emanazione è avvenuto perché lo stesso Presidente aveva ravvisato la mancanza dei requisiti costituzionali nel testo sottopostogli), il Parlamento in sede di conversione (il controllo sui requisiti costituzionali è rimesso, alla Camera, alla Commissione di merito e, al Senato, alla Commissione Affari Costituzionali²³) e, di nuovo, dal Presidente della Repubblica in sede

²⁰ Cfr. punto 8.2. del Considerato in diritto.

²¹ *Ibidem*.

²² Nella prassi, il Presidente della Repubblica, in sede di emanazione dei decreti-legge, piuttosto che esprimere un diniego, ha preferito rinviare al Governo il testo deliberato dal Consiglio dei Ministri.

²³ L'attuale disciplina del procedimento di conversione nei due rami del Parlamento è conseguente all'assetto definito al Senato con le modifiche regolamentari del 1988 e alla Camera del 1997. L'art. 96-bis del Regolamento della Camera prevede l'intervento della commissione competente per materia che opera in sede referente (volto, tra l'altro, ad accertare la sussistenza, nella relazione governativa, dei requisiti costituzionali previsti dall'art. 77), e del Comitato per la Legislazione cui il Presidente della Camera assegna i disegni di legge di conversione al momento della loro presentazione. Gli elementi innovativi che caratterizzano l'art. 96-bis sono essenzialmente tre: in primo luogo la

di promulgazione²⁴. Un sindacato giuridico sui presupposti di necessità ed urgenza è ammissibile soltanto se si ammette la natura oggettiva degli stessi. La dottrina e la giurisprudenza costituzionale²⁵ hanno, per molto tempo, ammesso la tesi dell'efficacia sanante della legge di conversione che interviene novando la fonte decreto-legge e, quindi, fa venir meno le censure ex art. 77 Cost. valevoli per il decreto-legge. Tale orientamento è mutato con la sentenza n. 171/2007 e con la sentenza n. 128/2008, per cui sembra potersi adesso affermare, in via definitiva, l'estensione del sindacato costituzionale sui presupposti alla legge di conversione. Il giudice delle leggi ha, con la sentenza n. 128/2008, confermato un orientamento che era rimasto "oscillante" nella precedente giurisprudenza e, al contempo, si è espresso anche sulla definizione della forma di governo, circoscrivendo il proprio ambito di intervento alla "evidente mancanza" dei presupposti e "richiamando" Governo e Parlamento ad una funzione di controllo sulla mancanza dei presupposti in via generale.

4. Il "controllo" del Tribunale costituzionale spagnolo sulla straordinaria e urgente necessità del decreto-legge

In Spagna il controllo parlamentare sul decreto-legge è un controllo che ha, essenzialmente, natura politica. Il Tribunale costituzionale, con sentenza n. 182 del 28 ottobre 1997, ha stabilito che la conversione in legge operata dal Parlamento comporta anche un controllo sul decreto-legge²⁶.

L'orientamento del Tribunale Costituzionale si è dimostrato, nel passato, piuttosto flessibile per quanto riguarda il presupposto abilitante del decreto-legge, la "straordinaria e

soppressione del *sub*-procedimento di verifica dei presupposti previsti dall'art. 77 Cost. disciplinato dal vecchio art. 96-*bis*; in secondo luogo, l'attribuzione al Comitato per la Legislazione del compito di esprimere il parere alle Commissioni competenti sui disegni di legge di conversione dei decreti-legge "anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità ed omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione"; infine, la possibilità ammessa dal terzo comma dell'art. 96-*bis* di presentare una questione pregiudiziale riferita al contenuto di un disegno di legge di conversione o del relativo decreto-legge.

²⁴ Sulle pronunce del Capo dello Stato in sede di promulgazione di disegni di legge di conversione si rinvia a S. SCAGLIARINI, *Il Presidente e la tecnica legislativa* in *Diritto Pubblico*, n. 1/2005 pp. 265-290, L. CUOCOLO, *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere* in www.associazionedeicostituzionalisti.it, F. CHIARELLI, *I rapporti informali tra il Presidente della Repubblica e gli altri organi costituzionali* in www.jei.it e E. ALBANESI, *Moral suasion presidenziale e giurisprudenza costituzionale in materia di logistica. La vicenda del c.d. decreto sicurezza* in *Rassegna Parlamentare* n. 2/2008.

²⁵ Si vedano, in particolare, le sentenze n. 108/1986, n. 243/1987, n. 808, 810, 1033, 1035, 1060 del 1988 e n. 263/1994.

²⁶ Nello stesso senso della sentenza n. 128/1997 il Tribunale Costituzionale si è espresso con le sentenze n. 11 del 17 gennaio 2002 e n. 137 del 3 luglio 2003 nelle quali è stato riconosciuto che la "extraordinaria y urgente necesidad" è sottoposta "al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado". Ciò non significa, tuttavia, che il concetto costituzionale di straordinaria ed urgente necessità sia una espressione ampia nella quale il margine di apprezzamento politico del Governo possa muoversi liberamente senza restrizione alcuna, ma costituisca, invece, un limite giuridico al ricorso al decreto-legge.

urgente necessità". Il decreto-legge si profila, quindi, come uno strumento idoneo ad affrontare una molteplicità di situazioni che richiedono un intervento normativo immediato²⁷: il Tribunale ha rifiutato che si possa ricorrere al decreto-legge quando sia possibile ricorrere al procedimento legislativo ordinario²⁸, mentre, per le situazioni di necessità assoluta che implicano un grave pericolo per il sistema costituzionale o per l'ordine pubblico e le libertà pubbliche, la Costituzione ha predisposto l'istituto dello stato di emergenza. Il Tribunale costituzionale, a partire dalla sentenza n. 29/1982, ha affermato che la verifica della sussistenza di una situazione di "straordinaria e urgente necessità" ha natura prevalentemente politica e che il controllo deve svolgersi attraverso il procedimento di convalida o di conversione. Il giudice costituzionale ha potere di intervento, in sede di controllo di costituzionalità, in casi estremi di "abuso o arbitrarietà manifesta"²⁹ del decreto-legge. L'urgenza "meramente soggettiva"³⁰ del Governo non può giustificare il ricorso alla decretazione d'urgenza: la necessità e l'urgenza sono concetti che non restano immuni dal sindacato costituzionale in ragione del limite giuridico posto dall'art. 86 della Costituzione, ma il Governo gode di un ragionevole margine di discrezionalità³¹. Se il controllo dei presupposti costituzionali è, in via generale, rimesso al rapporto tra Governo e Parlamento ed ha natura politica, il Tribunale costituzionale interviene in situazioni di abuso che si caratterizzano per la "evidente mancanza" dei presupposti costituzionali: la disposizione costituzionale e la competenza accordata "*in via preferenziale*"³² agli organi politici non significano mancanza di limiti al decreto-legge.kk

La sentenza del Tribunale costituzionale n. 68 del 28 marzo 2007 sul decreto-legge n. 5 del 24 maggio 2002 (il c.d. "*decretazo*") in materia di lavoro³³, ricordando quali ragioni

²⁷ Con la sentenza n. 6/1983 il Tribunale costituzionale ha dichiarato che il concetto di urgenza include "*no sólo circunstancias necesitadas difíciles de prever que han de ser removidas en aras a la consecución de los objetivos de gobernación del país, sino también otras en las que el dato de la imprevisibilidad no aparece en absoluto y en relación a las que exige simplemente una urgente intervención jurídica ante situaciones concretas*".

²⁸ L'orientamento in tal senso è stato confermato dal giudice costituzionale con le sentenze n. 111/1983 e n. 29/1986. Sul punto si vedano A. M. CARMONA CONTERAS, *La configuración constitucional del decreto-ley*, Madrid, 1998, pp. 185-195 e J. PÉREZ ROYO, *La distribución de la capacidad normativa entre gobierno y parlamento* in AA.VV., *El gobierno en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, Barcelona, 1985, p. 139.

²⁹ Così J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Madrid, 1996, p. 153.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Sul punto si veda R.S. FERRIZ, *El estrado constitucional y su sistema de fuentes*, Valencia, 2000, pp. 433 ss. Si vedano anche le sentenze del Tribunale costituzionale n. 6/1983 e n. 111/1983.

³² L'espressione è di A. M. CARMONA CONTERAS, *Il decreto-legge in Spagna tra Costituzione e prassi* in A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, cit., p. 282.

³³ Si tratta del decreto-legge n. 5 approvato dal Governo popolare il 24 maggio 2002 "*Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad*". Ricordiamo come le misure previste dal decreto in questione potevano entrare in vigore dal 1 gennaio 2003 e, secondo i ricorrenti, viene quindi meno il presupposto costituzionale della straordinaria e urgente necessità dato che il calendario previsto dal Governo avrebbe potuto compiersi mediante la realizzazione parlamentare della riforma.

il decreto-legge adduceva a sostegno della straordinarietà della situazione³⁴, ha ritenuto tali motivazioni “teoriche e astratte” ed ha affermato che non fossero proprie di una situazione di straordinaria ed urgente necessità. Ha richiamato, così, i particolari limiti che la Costituzione impone al Governo nell’esercizio del potere legislativo. Si tratta della prima volta che il Tribunale costituzionale annulla un decreto-legge per l’urgenza con la quale è stato approvato mettendo in luce come lo stesso avrebbe potuto seguire l’*iter* ordinario di approvazione della legge.

La discrezionalità che il Governo ha nella valutazione della situazione di straordinaria ed urgente necessità trova dunque dei limiti costituzionali che attengono alla definizione esplicita e ragionata della situazione stessa che non necessariamente deve essere esplicitata nell’articolato ma deve, in qualche modo, dedursi dal preambolo o dal dibattito parlamentare in sede di convalida ovvero dal procedimento di formazione del decreto-legge; in secondo luogo, la discrezionalità dell’esecutivo è altresì limitata dalla congruenza e dalla connessione esistente tra la situazione definita dall’intervento del governo e le misure adottate³⁵. E’ compito del Tribunale costituzionale verificare questi limiti, al fine di evitare un uso arbitrario del decreto-legge da parte del Governo: ma il controllo del Tribunale non si sostituisce al giudizio politico del Governo.

5. Conclusioni

Abbiamo visto come l’orientamento della Corte costituzionale in Italia e del Tribunale costituzionale in Spagna sia, nelle recenti sentenze analizzate, univoco nel considerare la rilevanza dei limiti costituzionali (il Tribunale spagnolo parla di “*estrictos límites*”) rispetto al potere governativo di emanare decreti-legge. L’intervento del giudice costituzionale sulla sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza si ha nei casi di “grave violazione” mentre, in via generale, è rimesso agli organi parlamentari in sede di convalida o di conversione. L’intervento del giudice costituzionale nei casi di “uso abusivo e arbitrario” da parte del decreto-legge non sostituisce il giudizio politico del governo in sede di

³⁴ Ricordiamo che il decreto-legge parlava di “*cambiante situación de la economía internacional*” e di “*nuevas oportunidades más variadas que en épocas anteriores*”.

³⁵ Così il punto 12 dei *Fundamentos jurídicos* della sentenza: “*Hemos de concluir, por todo lo señalado, que en el caso de la norma que ahora se analiza el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE. Los argumentos que al respecto se utilizan en el Preámbulo del Real Decreto-ley no sólo resultan marcadamente teóricos y abstractos, impidiendo con ello todo control de contraste con la realidad, sino que, en buena medida, han sido matizados –cuando no neutralizados– por la propia percepción de la realidad transmitida por el Gobierno en el debate parlamentario de convalidación. Y, en todo caso, en ningún momento se ha justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario, en su caso por el trámite de urgencia*”.

emanazione né il giudizio – anch'esso politico – del Parlamento durante la fase di convalida o di conversione, ma lo integra.

L'orientamento definito dalla Corte costituzionale italiana con le sentenze n. 171/2007 e n. 128/2008 chiarisce, dunque, in via definitiva la questione relativa al (necessario) rispetto dei requisiti costituzionali ex art. 77 da parte del decreto-legge e della legge di conversione. Ma la pronuncia del giudice delle leggi è interessante anche sotto un altro profilo: essa costituisce – seppur indirettamente – un “monito” al Governo e al Parlamento affinché, nelle rispettive sedi, si rendano garanti del rispetto dei principi costituzionali (e non solo) di una fonte che resta – nonostante tutto – a rischio costante di utilizzo “patologico”.

□ Annalisa Ghiribelli, Dottore di Ricerca in Metodi e Tecniche per la formulazione e la valutazione delle leggi, cultore della materia di Diritto elettorale e parlamentare, Università di Firenze – annalisa.ghiribelli@virgilio.it