

Decreti-legge “anomali” e difesa giudiziale dei diritti (in margine alla sent. 146/2024 della Corte costituzionale)

di Roberto Bin

1. *Antecedenti.* Tra il 1995 e il 1996 il pretore di Macerata sollevò alcune questioni di legittimità costituzionale impugnando una serie di decreti-legge che reiteravano decreti-legge precedenti senza che mai la legge formale intervenisse a convertirli. Queste ordinanze hanno provocato la sent. 360/1996, con cui la Corte costituzionale ha posto la parola fine alla prassi della reiterazione dei decreti-legge. «L'art. 77, commi 2 e 3, della Costituzione – scriveva la Corte - prevede la possibilità per il Governo di adottare, sotto la propria responsabilità, atti con forza di legge (nella forma del decreto-legge) come ipotesi eccezionale, subordinata al rispetto di condizioni precise. Tali atti, qualificati dalla stessa Costituzione come "provvisori", devono risultare fondati sulla presenza di presupposti "straordinari" di necessità ed urgenza» e devono poi affrontare la conversione in legge. La prassi difforme dal modello descritto nell'art. 77 Cost. «viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali... alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione)».

Non è stato l'unico caso in cui attraverso il rinvio incidentale i giudici hanno fatto valere i vizi della decretazione d'urgenza. Merita di essere ricordata soprattutto la sent. 171/2007, in cui è stata la Cassazione civile a sollevare questione di legittimità di un decreto-legge con cui era stato escluso che la condanna per il peculato d'uso costituisse causa di incandidabilità alla carica di sindaco e, poi, di decadenza dalla stessa. In quella sentenza la Corte costituzionale scriveva cose memorabili: che la disciplina costituzionale del decreto-legge tutela non solo «il rapporto tra gli organi – sicché potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli», ma è «anche funzionale alla tutela dei diritti»; per cui non si può ritenere che la legge di conversione «sana in ogni caso i vizi del decreto», perché ciò significherebbe consentire al legislatore ordinario «il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie».

È una sentenza che segna una svolta esplicita rispetto alla giurisprudenza costituzionale precedente, ferma nel ritenere che «la Corte costituzionale non può rilevare un caso di "evidente mancanza" dei presupposti di necessità e di urgenza prescritti dal secondo comma dell'art. 77 Cost., secondo la sua ormai consolidata giurisprudenza in materia» (sent. 196/2004). Ora cambia il contesto, perché si afferma che il rispetto della “*forma di governo*” (il rapporto tra gli organi) e la *tutela dei diritti* fissano i margini entro di cui la decretazione d'urgenza deve mantenersi, margini segnati dai requisiti richiesti dall'art. 77 Cost. Il che significa ribadire che il sindacato delle Corte riguarda sia la «sussistenza dei presupposti della necessità ed urgenza»

(sent. 216/2008), sia la «intrinseca coerenza» delle norme contenute nel decreto-legge, il cui contenuto (come prescrive anche l'art. 15.3 della legge 400/1988) «deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo»¹.

La svolta della giurisprudenza costituzionale è confermata dalla sent. 128/2008 (nel caso del teatro Petruzzelli, giudizio promosso in via incidentale, mentre le decisioni citate in precedenza sono per lo più provocate dal ricorso delle regioni), ribadendo che «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura in primo luogo un vizio di illegittimità costituzionale del decreto-legge che risulti adottato al di fuori dell'ambito applicativo costituzionalmente previsto».

2. *Sviluppi più recenti.* Per quanto sia indubbio che spetti al Governo definire l'oggetto del decreto-legge, la Corte ha ribadito anche di recente (sent. 146/2024) che non sono ammesse «norme intrusive» nel provvedimento, cioè norme «contraddistinte da contenuti che non possono più essere ricondotti ad una finalità unitaria, sia pure largamente intesa»; e ciò perché esse «danno luogo ad una legislazione frammentata, spesso incoerente, di problematica interpretazione, che aggrava il fenomeno dell'incertezza del diritto e reca così pregiudizio sia all'effettivo godimento dei diritti che all'ordinato sviluppo dell'economia». Questa sentenza, provocata in via incidentale nel caso clamoroso del sovrintendente del Teatro San Carlo, traccia con attenzione i confini «vigilabili» della decretazione d'urgenza: ed indica come limite più rilevante il *principio di certezza del diritto*. Giustamente è stato osservato, commentandola², che sembra che la Corte «stia disseminando di indicazioni utili per i giudici comuni per ingenerare qualcosa di simile a quella «ribellione organizzata» [Celotto] che permise di addivenire alla sentenza n. 360 del 1996 e alla conseguente scomparsa della reiterazione».

Forse non è proprio una chiamata alle armi, ma è certo che il ruolo dei giudici comuni si prospetta sempre più come fondamentale. La recente *Relazione* sul c.d. decreto sicurezza presentata dall'Ufficio del massimario della Cassazione³, che ha provocato tanto scandalo in alcuni ambienti politici, ripercorre con attenzione l'evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale sulla legittimità della decretazione d'urgenza, ed illustra i tanti problemi interpretativi che quel provvedimento legislativo solleva e i possibili dubbi di legittimità che potranno derivarne paralizzandone l'applicazione. Del resto, la tendenza del Governo a sostituire la decretazione d'urgenza alla legislazione ordinaria non può che

¹ In questo senso sent. 22/2012, a proposito dei «decreti milleproroghe»,

² C. DOMENICALI, *La sentenza n. 146 del 2024 e il riposizionamento del controllo sul decreto-legge: una nuova chiamata alle armi della Corte costituzionale?*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2024

³ Rel. n. 33/2025 Roma, 23 giugno 2025.

moltiplicare i casi in cui i giudici si trovano di fronte alla necessità di adire alla Corte costituzionale per interrogarla sulla legittimità delle norme che devono applicare.

L'abuso del ricorso alla decretazione d'urgenza ha raggiunto evidenze macroscopiche. I dati forniti dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati parlano da soli: la quota dei provvedimenti di conversione di decreti-legge costituisce nella XIX legislatura (attualmente in corso) il 39,2% del totale delle leggi approvate (71 su 181); nella conversione di decreti-legge la questione di fiducia è stata posta dal Governo, in almeno uno dei rami del Parlamento, nel 59,2% dei casi (in entrambe le Camere è stata posta nel 42,3% dei casi); la percentuale di provvedimenti di conversione che non sono ritornati nel primo ramo di esame ha raggiunto il 100% dei casi, con buona pace del bicameralismo!

3. *Strettoie nell'accesso alla Corte.* Se gli effetti dell'abuso del decreto-legge sui rapporti tra gli organi costituzionali sono evidenti e reclamano un ritorno alla legalità costituzionale, non è chiaro in che modo si possa trovare un rimedio. Visto che l'intervento del Presidente della Repubblica, cui spetta emanare i decreti-legge, non va oltre il blando rimprovero, resta soltanto il ricorso alla Corte costituzionale. Ma rimane da chiarire in che modo le questioni relative alla legittimità di un decreto-legge possano risultare rilevanti in un procedimento giudiziario. La questione non è peregrina: nell'altra via per cui si può contestare la legittimità delle leggi, il giudizio in via principale proposto dalle regioni, la Corte ha per lo più respinto i ricorsi regionali per *carenza d'interesse*, ciò perché «le Regioni sono legittimate a denunciare la violazione di norme costituzionali, non relative al riparto di competenze con lo Stato, solo quando tale violazione comporti un'incisione diretta o indiretta delle competenze attribuite dalla Costituzione alle Regioni stesse» (sent. 287/2004 con indicazione dei precedenti, che peraltro sono numerosi⁴); «l'unico interesse che le Regioni sono legittimate a far valere [è] quello alla salvaguardia del riparto delle competenze delineato dalla Costituzione; esse, pertanto, hanno titolo a denunciare soltanto le violazioni che siano in grado di ripercuotere i loro effetti, in via diretta ed immediata, sulle prerogative costituzionali loro riconosciute dalla Costituzione» (sent. 216/2008). Sul punto la giurisprudenza della Corte costituzionale è compatta. Resta quindi soltanto il giudizio in via incidentale.

In un giudizio incidentale è la *rilevanza della questione* il filtro che regola l'accesso alla Corte. La violazione dei principi della forma di governo, l'esautoramento del parlamento, la decretazione che non rispetta i presupposti costituzionali sono tutti profili che potrebbero fondare una censura del decreto-legge, ma difficilmente possono rientrare in una questione di legittimità rilevante nel giudizio di merito: nel senso che la norma del decreto-legge può essere viziata per i diversi profili dell'abuso dello strumento, così come può esserlo la norma della legge di conversione del decreto stesso; però quel profilo di illegittimità può non risultare rilevante nel giudizio

⁴ Si veda in particolare la sent. 302/1988.

a quo. In esso può essere necessario applicarla quella norma, restando sullo sfondo, fuori cioè dalla rilevanza in senso stretto, i vizi genetici della norma stessa, che restano perciò senza considerazione. È un velo di separazione leggero e quasi inconsistente perché verrebbe invece da pensare che, se un atto normativo è viziato, di esso deve essere vietata sempre e comunque l'applicazione. Però tutto ciò che attiene ai rapporti tra gli organi costituzionali, l'equilibrio tra i poteri, il rispetto dei presupposti degli atti normativi può apparire estraneo alla materia del contendere davanti al giudice *a quo*. Si aggiunga pure che è un vecchio principio della giurisprudenza costituzionale quello per cui la Corte si dichiara «competente a giudicare in ordine al rispetto delle norme costituzionali sul procedimento legislativo, ma non anche sulle previsioni dei Regolamenti della Camera e del Senato, poiché... la Costituzione garantisce l'autonomia normativa di entrambi i rami del Parlamento e la peculiarità e la dimensione di tale autonomia»⁵.

Per cogliere meglio quale potrebbe essere il problema che impedisce di superare il filtro della rilevanza si può prendere ad esempio la sent. 164/2017, con cui la Corte respinge perché irrilevante la questione sollevata da diversi tribunali avente ad oggetto la allora recente disciplina della responsabilità civile dei magistrati, le cui disposizioni «troverebbero immediata applicazione in tutti i giudizi in corso potenzialmente causativi di danno, giacché i giudici che li trattano, per non incorrere in responsabilità (anche disciplinare), dovrebbero attenersi ai criteri di valutazione da esse stabiliti». La Corte coglie l'occasione per fissare un punto: che non si può «escludere a priori che norme, pur non immediatamente applicabili nel processo, vadano ad incidere in maniera evidente ed attuale sulle garanzie costituzionali della funzione giurisdizionale, così condizionando l'esercizio della relativa attività»; però il giudizio sulla rilevanza *non si può svolgere in astratto*, ma va compiuto dal giudice «in relazione alla concreta regiodicanda posta al suo esame ed alla specifica e conseguente decisione che è chiamato ad adottare nel giudizio *a quo*».

In particolare, di non immediata rilevanza possono apparire i vizi dei *presupposti* del decreto legge (“straordinarietà”, “necessità e urgenza”, “provvedimentalità”), mentre sarebbero ovviamente più facilmente richiamabili i vizi specifici della *legge di conversione*, se essa introducesse norme nuove e proprio queste dovessero essere applicate nel giudizio *a quo* (mentre se non lo sono sarebbe inevitabile l'irrilevanza dell'eccezione che le colpisce). La “tipicità” della legge di conversione è infatti un punto fermo della giurisprudenza costituzionale, poiché la legge di conversione ha natura «funzionalizzata e specializzata» e non può «perseguire scopi ulteriori rispetto alla conversione del provvedimento del Governo» (altrimenti agirebbe «in una situazione di carenza di potere»)⁶. Negli altri casi i lamentati vizi dei presupposti del decreto-legge forse non verrebbero censurati esplicitamente come “irrilevanti” ma non è improbabile che la Corte ribadisca il suo *self-restraint*

⁵ Così la sent. 237/2013, che richiama la sent. 9/1959.

⁶ Sent. 32/2014.

motivandolo con la discrezionalità di cui gode il Governo e con il potere taumaturgico di cui gode il processo parlamentare di conversione. L'interesse della parte nel giudizio *a quo* a far valere vizi di questo tipo verrebbe facilmente messo da parte⁷.

4. *Il principio di certezza del diritto.* La sentenza 146/2024 della Corte costituzionale ci indica però la strada che può essere praticata per far valere questi vizi nel giudizio incidentale: è il principio di "certezza del diritto". «I limiti costituzionali alla decretazione d'urgenza e alla legge di conversione – afferma la Corte - non sono funzionali solamente al rispetto degli equilibri fondamentali della forma di governo, ma valgono anche a scoraggiare un modo di legiferare caotico e disorganico che pregiudica la certezza del diritto»; «la certezza del diritto, lungi dall'essere una mera aspirazione filosofica, costituisce un principio di rilievo costituzionale e deve orientare l'interpretazione delle previsioni della Carta fondamentale, è parte viva e integrante del patrimonio costituzionale europeo e, in concreto, si declina come esigenza di chiarezza e di univocità»; «imprescindibile, in questa prospettiva, è un sufficiente grado di prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei comportamenti, prevedibilità che l'affastellarsi disordinato di leggi mina in modo irrimediabile».⁸

Il legame necessario tra l'uso della decretazione d'urgenza, l'omogeneità della disciplina e la certezza del diritto non è però una novità della giurisprudenza costituzionale più recente. Come ricorda la sent. 151/2023, «sin dalla sentenza n. 171 del 2007, questa Corte ha costantemente rimarcato che il requisito dell'omogeneità dei contenuti del decreto-legge è uno degli indici idonei a rivelare la sussistenza (o, in sua assenza, il difetto) delle condizioni di validità del provvedimento governativo»; e già la sent. 360/1996 ricordata all'inizio, condannando la prassi delle reiterate, osservava che essa, «se diffusa e prolungata, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l'impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l'esito finale del processo di conversione».

In conclusione, sembra che proprio il principio di certezza del diritto possa collegare la difesa dei diritti degli individui alla difesa dei presidi costituzionali della forma di governo. Bisogna riflettere su un punto davvero cruciale: che la disciplina costituzionale delle fonti primarie del diritto è tassativa perché il suo rispetto è un presupposto della prevedibilità e della stessa conoscibilità del diritto. Le violazioni di quella disciplina ben possono tradursi perciò in una violazione dei diritti fondamentali e, di conseguenza, risultare rilevanti in un giudizio radicato davanti al giudice comune.

"Anomalous" decree-laws and judicial defense of rights (regarding Constitutional Court ruling 146/2024)

⁷ Casi recenti in cui la Corte accetta di entrare nel merito dei requisiti del decreto-legge, ma poi respinge le eccezioni sollevate dal giudice di merito sono ricordati da C. DOMENICALI, *op.cit.*, 4.

⁸ Le citazioni sono tratte dalla sent. 146/2024 (punto 8 del diritto).

The most recent constitutional jurisprudence seems to open the door to a constitutionality review of the prerequisites that the Constitution sets for the legitimate use of decree-laws by the government. The turning point lies in the assertion that constitutional rules on the system of sources and the form of government condition people's right to legal certainty.