

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 3 settembre 2024

La legge di conversione “ospitale”. Qualche considerazione sul c.d. fenomeno della confluenza di più decreti-legge nella medesima legge di conversione *

di Paolo Carnevale – Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso l’Università degli Studi Roma Tre

TITLE: The “hospitable” conversion law. Some considerations on the so-called phenomenon of the confluence of several law-decrees in the same conversion law

ABSTRACT: Nell’ambito della problematica oggetto di un ciclo di audizioni dinanzi ai Comitati per la legislazione della Camera e del Senato svolto in occasione dell’indagine conoscitiva: “Profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione”, il contributo si concentra sull’analisi del fenomeno della c.d. confluenza di più decreti-legge nel seno di un’unica legge di conversione: uno dei più recenti approdi della ricca prassi abusiva della decretazione d’urgenza. A questo proposito, si indagano inizialmente le sue diverse figure espressive, onde coglierne gli specifici profili di incostituzionalità, per poi passare ad esaminare i tratti di criticità costituzionale comuni a ciascuna di esse. Segue una riflessione sulla questione del limite della c.d. omogeneità della decretazione d’urgenza, letta però alla luce del fenomeno della

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Testo che, pur ampliato e rivisto rispetto alla versione utilizzata per l’audizione dinanzi ai Comitati per la legislazione della Camera e del Senato nell’ambito della indagine conoscitiva: “Profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione”, tenuta presso la Camera dei deputati, lunedì 8 luglio 2024, ne mantiene tuttavia il tenore originario ed è privo di apparato critico. Il contributo è debitore di diversi spunti e di non poche osservazioni raccolte in occasione di alcune conversazioni avute sul tema con il Prof. Daniele Chinni ed il dott. Leonardo Pace, che si sono resi disponibili a discutere con me della questione. Ci tengo a ringraziarli qui pubblicamente.

Contributo soggetto alla licenza “CC BY-NC-ND” Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

confluenza e delle possibili ricadute ch'esso può generare sulla sua tenuta. Il lavoro si conclude con un'ampia parte dedicata al *thema* dei controlli ad opera degli organi di garanzia ed, in particolare, al ruolo che è chiamato a svolgere il Presidente della Repubblica, sia in sede di emanazione del decreto-legge, che in quella di promulgazione della legge di conversione.

Following the reflections that emerged in the hearings carried out in front of the Chamber of Deputies and Senate's Committees for Legislation upon the: "Critical Profiles of Regulatory Production and Proposals for Improving the Quality of Legislation", the work focuses on the so-called confluence of several law-decrees within a single conversion law: one of the most recent outcomes of the abusive practice of the emergency law-making. In this regard, the various profiles of this phenomena are investigated focusing on the specific aspects of unconstitutionality but also on the issue of the limit of the so-called homogeneity of emergency decrees. In the final part, the work will discuss the oversight function and role played by the Italian President of the Republic while approving the law-decrees and promulgating the law of conversion.

KEYWORDS: Decreto-legge; Legge di conversione; Qualità della legislazione; Ordinamento costituzionale italiano; Fonti del diritto; Law-decree; Endorsement of Legislative provisions; Quality of legislation; Italian Legal System; Sources of Law

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il fenomeno della c.d. confluenza di decreti-legge nell'ambito della stessa legge di conversione: cenni su origini e *ratio*. – 2.1. Le diverse forme espressive e le rispettive criticità sul piano costituzionale: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge anteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce. – 2.2. Segue: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge posteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce. – 2.3. Le criticità comuni alle varie forme espressive. – 3. Confluenza e omogeneità della decretazione d'urgenza. – 4. I rimedi possibili con particolare riguardo al controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza. – 5. Rapida chiusura.

1. Introduzione

Arrivando questo mio intervento a valle di un itinerario assai ricco di audizioni dipanatosi in un arco temporale oramai di diversi mesi, in cui avete avuto modo di ascoltare il punto di vista dei maggiori studiosi e di autorevoli esperti in ambito giuspubblicistico e parlamentare, mi sono chiesto cosa avrei potuto aggiungere a quanto già da altri espresso in questa sede, onde salvaguardare un minimo di valenza ed utilità a questa mia (vostra) presenza qui.

Beneficiando del (e facendo leva sul) molto già detto, ne ho tratto il convincimento che potessi contribuire al dibattito sin qui svolto proponendo un intervento che reagisse alle vostre sollecitazioni seguendo un'impostazione che mi sentirei di definire "prospettica".

Senza forzare i confini posti dalla griglia degli interrogativi prospettati – in punto di: *a)* cause e rimedi rispetto alle tendenze recenti in tema di decretazione d'urgenza, con particolare riguardo ai fenomeni della confluenza e dell'intreccio tra decreti-legge e dei decreti-legge a contenuto multisettoriale, nonché al fenomeno del c.d. monocameralismo alternato; *b)* misure per un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tempestività d'azione da parte del Governo e l'effettività dell'esame parlamentare, che preservi l'iniziativa legislativa e la potestà emendativa del Parlamento; *c)* strumenti per rafforzare la coerenza, chiarezza e precisione dei testi normativi e l'efficacia delle disposizioni rispetto all'impatto previsto e ai risultati attesi – né tantomeno eluderli, ho pensato di farne una trattazione "alla luce", anzi dalla particolare angolazione della prima fra le questioni prefigurate: quella in tema di confluenza di decreti-legge (lasciando, qui, da parte l'altra questione "finitima" dell'intreccio fra decreti-legge in successione temporale abrogante); quasi per attestarne il valore di vicenda emblematica in cui si riflettono e si rifrangono le altre problematiche poste. Una sorta di luogo epifanico, centro gravitazionale e, in certa misura, persino punto di enfaticizzazione di talune di esse. Un crocevia di criticità che ne fa, a mio modo di vedere, un caso da laboratorio. Se mi consentite il gioco di parole: un vero e proprio fenomeno di confluenza!

Onde, per quel che più interessa in tale sede, metter mano e porre rimedio al fenomeno in parola significherebbe generare un diretto effetto benefico anche sugli altri temi evidenziati.

È questo che mi ha spinto ad offrire la presente lettura e declinazione del vostro invito a riflettere. Spero di non mandar deluse le vostre aspettative.

2. Il fenomeno della c.d. confluenza di decreti-legge nell'ambito della stessa legge di conversione: cenni su origini e ratio

Com'è abbastanza noto, la prassi della c.d. confluenza di più decreti-legge nella medesima legge di conversione (di uno solo di essi) si sostanzia nella scelta di rendere singolarmente “ospitale” la legge di conversione, spingendola ad accogliere nel proprio seno (in tutto od in parte) la disciplina recata da altro decreto rispetto a quello suo oggetto (anch'esso evidentemente in corso di conversione), sotto forma di un emendamento con il quale si dispone l'abrogazione (in tutto od in parte) del decreto da “prendere a bordo”, accompagnata dalla previsione della clausola di salvaguardia degli atti adottati e degli effetti prodotti da quest'ultimo nel tempo della sua vigenza e dalla riproduzione materiale della disciplina in parola (c.d. decreto “a perdere”). È assolutamente evidente che l'operazione così condotta, quantomeno *quoad effectum*, metta capo ad una sostanziale conversione anche del decreto “ospitato”, il quale vede la sua efficacia *pro praeterito*, durante la fase della sua autonoma vigenza, fatta salva dalla sanatoria e quella *pro futuro* della sua normativa assicurata dalla legge di conversione riproduttiva, onde potrebbe ben applicarsi a questa vicenda la formula della “conversione mascherata” a suo tempo coniata in dottrina.

Si tratta di una tecnica (o, forse, dovrebbe dirsi una strategia) che, pur vantando precedenti più risalenti che si collocano nella fase dell'eclissi della prassi della reiterazione colpita dalla scure della sentenza n. 360 del 1996, ha trovato una significativa crescita di utilizzo peculiarmente durante l'emergenza pandemica, prima, e in quella bellica, inaugurata in occasione del conflitto russo-ucraino, dopo.

Ma, come non di rado accade, quel contesto ha fornito la spinta, il carburante iniziale ad un processo che, una volta messo in moto, ha conosciuto uno sviluppo significativo, stabilizzandosi ben al di là e al di fuori del frangente emergenziale di origine.

Ora, a me pare che si possa ragionevolmente affermare che una simile prassi si presenti come fondamentalmente eccentrica rispetto alle macro-tendenze di sistema che fanno da cornice alla crescita del ruolo e dell'azione del Governo nella gestione dell'indirizzo politico, cui si lega evidentemente la signoria dell'Esecutivo sui processi di produzione normativa. Vi si può ricondurre – al netto di ogni valutazione sul piano della legittimità costituzionale – il fenomeno della proliferazione del ricorso al decreto-legge, come pure fors'anche la tendenza ad utilizzarlo come strumento di normazione plurimateriale *ab origine*, ma non certo quello in esame.

A rendere particolarmente attrattivo, in questo caso, il ricorso alla confluenza è, a mio avviso, la *prestazione di comodità* che esso fornisce: avere a disposizione un mezzo ancor più rapido di stabilizzazione della disciplina decretizia rispetto a quello già estremamente rapido della conversione in legge costituisce una tentazione cui non è facile rimanere insensibili. Attrattiva che può persino arrivare ad immaginare *ex ante* ed originariamente per un decreto-legge il percorso della confluenza.

Non solo, alla comodità offerta in termini di tempo si aggiunge anche quella della riduzione del rischio di non conversione che, invece di essere corso più volte, vede l'alea affrontata una volta per tutte.

In sostanza, siamo in presenza per il decreto-legge ospitato di un *commodus discessus* dal procedimento di conversione per ottenerne gli effetti senza percorrerlo ed eventualmente con anticipo. Una sorta di uovo di Colombo, al pari della soluzione finale, a suo tempo, offerta alle catene dei decreti-legge reiteranti: conversione dell'ultimo e sanatoria per tutti gli altri.

Così che, per riprendere le parole di uno dei quesiti propostici, a me sembra che il pregiudizio alla effettività dell'esame parlamentare che una simile prassi genera – di cui si dirà meglio più avanti – non possa essere in qualche modo bilanciato con l'esigenza di tempestività d'azione da parte del Governo, per il semplice fatto che quell'esigenza non sembra possa seriamente essere messa sul piatto della bilancia della ponderazione.

Del resto – e per concludere – pur subendo quel pregiudizio, neppure le Camere restano del tutto prive di qualche beneficio. Penso qui all'effetto deflattivo che si produce, se non nella forma, certamente nella sostanza, in un'agenda dei lavori già sin troppo affollata e sempre più nervosamente rimodulata per colpa del continuo affacciarsi all'orizzonte di procedimenti di conversione, posto che quello del decreto “a perdere” resta sì formalmente iscritto, ma non risulta più coltivato.

Per non parlare dei vantaggi che, in generale, gli attori politici possono comunque lucrare in situazioni di intreccio confuso di processi decisionali in cui in vario modo vengono a trovare spazio istanze di negoziazione. Assai istruttiva, a questo riguardo, ancora una volta l'esperienza della reiterazione dei decreti decaduti.

2.1. Le diverse forme espressive e le rispettive criticità sul piano costituzionale: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge anteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce

Credo che del fenomeno vada per prima cosa offerta una lettura – come dire – per parti separate o, meglio, per profili differenziati, essendo opportuno distinguere – come, a mio modo di vedere, non sempre avviene con la necessaria attenzione – l'ipotesi in cui a confluire nel procedimento di conversione di altro decreto sia un decreto-legge che precede (*prior in tempore*) quello in corso di conversione, da quella in cui, all'opposto, il decreto confluyente sia posteriore rispetto a quest'ultimo. Ciò in quanto, come cercherò di mostrare, pur in presenza di criticità comuni, ciascuno esibisce suoi propri caratteri di problematicità che è bene porre in evidenza.

Parto dalla prima evenienza.

Bisogna, a riguardo, considerare partitamente la variante in cui il DL₁ destinato a confluire ottenga la sua “conversione mascherata” oltre il *dies a quo* dei sessanta giorni dalla sua pubblicazione, da quella nella quale ciò avvenga nel rispetto del termine in questione.

È chiaro che nella prima eventualità (possibile, ancorché – mi pare – tendenzialmente evitata nella prassi) parrebbe registrarsi un *vulnus* diretto nei confronti dell'art. 77 della Costituzione, stante l'aggiramento del termine per la conversione e la protrazione dell'arco temporale di efficacia del decreto, con una forzatura che richiama da presso quanto ottenuto attraverso il ricorso alla prassi della reiterazione, a suo tempo sanzionata dalla Corte costituzionale.

Il fatto è però che l'abrogazione, la sanatoria e la riproduzione contenutistica del decreto-legge ospitato, disposte attraverso un emendamento introdotto in sede di conversione di altro decreto-legge, produrranno i loro effetti, come ogni altra modifica introdotta in quella sede, all'atto dell'entrata in vigore della legge di conversione. Ne consegue – se non ci si inganna – che l'abrogazione a quel punto risulterà del tutto inutile, visto che *medio tempore* il decreto in parola sarà decaduto e che la decadenza avrà comportato quella perdita di efficacia sin dall'origine che è ben più di quanto possa produrre l'abrogazione. A reclamare una sua utilità, quindi, sarà soltanto la sanatoria degli effetti, in quanto idonea a mantener fermo il *già prodotto*, recuperando un senso che inizialmente essa sembrava non avere giacché all'atto della sua previsione attraverso l'emendamento introdotto in corso di approvazione della legge di conversione ospitante il decreto-legge cui si riferiva era ancora in vigore.

Non solo, quel che si produrrà al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione è, altresì, una situazione di parziale discontinuità nella vigenza della disciplina recata dal decreto ospitato. Quella che si determina, invero, a conti fatti è una soluzione di continuità per il *gap* che separa l'arco temporale coperto dalla clausola di sanatoria – che riguarda quanto generato dal decreto nei sessanta giorni di autonoma vigenza – dalla riproposizione *pro futuro* della disciplina decretizia che, realizzando i suoi effetti solo a partire dal giorno successivo della pubblicazione della legge di conversione, non potrà retroagire, salvo esplicita dichiarazione, al momento dell'avvenuta decadenza del decreto, lasciando così all'esito dell'intera operazione un vuoto da essa non colmato. Vuoto corrispondente per l'appunto, al lasso temporale intercorrente fra la decadenza del decreto ospitato e l'entrata in vigore della legge di conversione ospitante.

Passo, a questo punto, a considerare la seconda variante della conversione mascherata del decreto ospitato (e, quindi, dell'approvazione [e/o promulgazione] della legge di conversione): quella, cioè, in cui essa è compiuta nel termine dei sessanta giorni della sua autonoma vigenza.

Se possibile, le opacità, le frizioni e le indeterminanze sono in questa situazione non inferiori a quelle che si manifestano nella precedente.

Ad essere ancora una volta di incerto significato è l'abrogazione del decreto ospitato che al momento in cui questa si produce è, sì ancora in vigore, ma è sostanzialmente riproposto dalla legge di conversione *in parte qua* emendata, onde quel che si determina è che la disciplina recata dal decreto-legge troverà, a quel punto, il suo titolo nel decreto abrogato *per il passato* e nella legge di conversione che l'ha accolta e fatta propria *per il futuro*. Ma a questo medesimo esito si sarebbe pervenuti anche per la mera successione temporale fra fonte governativa e fonte parlamentare, senza alcun bisogno di abrogare il decreto. Forse, ad indurre all'abrogazione del decreto è soltanto un intento esplicativo, per rimuovere dubbi residui circa la temporanea vigenza di decreto e legge a supporto della medesima normativa. A meno che ovviamente la conversione mascherata sia ridotta, riguardando solo parte del contenuto originario del decreto ospitato riprodotta dalla legge di conversione.

Ad ogni buon conto, decorso inutilmente il termine per la (vera e propria) conversione, il decreto abrogato si trasformerà in decreto decaduto senza che l'intervenuta abrogazione possa lasciare qualche traccia, essendo totalmente assorbita – come il più nel meno – nella (e travolto dalla) decadenza *ex art. 77, terzo comma, Cost.*

Il fatto, poi, che quest'ultimo effetto sia parzialmente attenuato dalla previsione della clausola di sanatoria nella legge di conversione mascherata nulla cambia nel discorso appena fatto, giacché sull'effetto salvifico dell'efficacia spiegata dal decreto non convertito non produrrà alcuna conseguenza il fatto che esso sia stato nel frattempo abrogato rispetto all'eventualità opposta.

Piuttosto – e questo è sicuramente un dato problematico – ad essere inficiata da certa illegittimità costituzionale è proprio la previsione della clausola di sanatoria. Questa, infatti, è destinata ad entrare in vigore, al pari di tutte le modifiche introdotte in sede di conversione, con la legge che l'ha prevista, quando cioè il decreto “sanato” è ancora vigente e potenzialmente convertibile. Ma l'art. 77 u.c. Cost. condiziona l'adozione della legge con la quale le «Camere possono [...] regolare [...] i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti», al fatto che si tratti di «decreti non convertiti». Tale condizione, al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione, non s'è ancora verificata, tanto che, giocando con il lessico in uso, il decreto (illegittimamente) sanato è sì qualificabile “a perdere”, ma nondimeno non è ancora “perduto”, ancorché quella perdita possa essere facilmente e fatalmente preconizzata.

Del resto, com'è stato ben rilevato, abrogazione e decadenza del decreto-legge appaiono figure concettualmente e dogmaticamente irriducibili e anche a pensare, a tutto concedere, di volerne assottigliare i profili differenziali – magari immaginando che l'abrogazione del decreto abbia portata retroattiva, rimuovendone gli effetti sin dall'origine, così da poter vestire dei panni del presupposto della formula di convalida – si finirebbe per generare (più di quanto la prassi in esame già faccia) un caos incredibilmente (ulteriormente) disorientante, candidando il legislatore all'oscar dell'irrazionalità assoluta se non a quello dello sdoppiamento della personalità. Questi, infatti, da un verso disporrebbe l'originaria rimozione degli effetti del decreto-legge, dall'altra (e contemporaneamente) neutralizzerebbe quanto appena statuito, dichiarando di volerli far salvi. Parafrasando il grande timoniere cinese verrebbe da dire che “grande è la confusione sotto il cielo”, ma purtroppo la situazione per l'operatore giuridico e per la generalità dei consociati è tutt'altro che “eccellente”.

Non solo, e conclusivamente sul punto, anche a voler far leva sul fatto che la collocazione a valle della scadenza del termine per la conversione della decisione delle Camere di far salvi gli effetti del decreto trovi la sua *ratio* nella valutazione che queste debbono compiere sulla portata di quegli effetti – valutazione che è possibile compiere solo allo spirare della vigenza del decreto; posto, altresì, che in caso di abrogazione anticipata del decreto, come nel nostro caso, quella valutazione è

possibile compierla evidentemente già al momento della disposta abrogazione, visto che il fatto abrogativo esclude una posteriore efficacia al decreto stesso; allora ci si potrebbe chiedere se la distonia dell'ipotesi in esame rispetto alla previsione dell'art. 77 Cost. non possa considerarsi attenuata, se non proprio formalistica.

Ad escludere una simile conclusione ed a rendere irriducibile quanto disposto dall'ultimo periodo dell'ultimo comma dell'art. 77 alla situazione qui in esame è che qui la sanatoria è parte di un'operazione che dà corpo ad una sostanziale conversione del decreto salvato, sia pur "sotto falso nome". In breve, *si salva e di fatto si converte*. Onde, ad essere aggirato non è soltanto il presupposto della mancata conversione ma addirittura la basilare inconciliabilità fra convertire e sanare gli effetti che la previsione costituzionalmente in radice postula. Tanto che si può dire, a mio parere, che ad essere scardinata è la logica stessa dell'art. 77 della Costituzione.

2.2. Segue: l'ipotesi della confluenza di un decreto-legge posteriore a quello oggetto della legge di conversione in cui confluisce

Arrivo, a questo punto, alla seconda delle ipotesi inizialmente presentate: quella in cui si inverte l'ordine dei decreti-legge in sequenza e ad essere ospitato nella legge di conversione di altro decreto sia un atto di decretazione d'urgenza successivo a quest'ultimo. Atto che per brevità e comodità appellerei come DL₂.

In questo caso, come già nella seconda variante della ipotesi precedente, la manovra congiunta di abrogazione, sanatoria e riproduzione del DL₂ viene compiuta dalla legge di conversione del DL₁ quando ancora il DL₂ è in vigore e potenzialmente convertibile. Ed allora non posso che richiamare i rilievi già avanzati a suo carico.

Così come non posso che confermare quanto osservato in punto di illegittimità costituzionale della clausola di convalida degli effetti disposta anzitempo.

Semmai, l'eventualità ora in considerazione consente di cogliere, enfatizzandolo, quello che a me pare il profilo di illegittimità costituzionale più strutturale della prassi della confluenza: il pregiudizio arrecato al carattere di esclusività del nesso di interrelazione funzionale fra il decreto-legge e la *sua* legge di conversione supposto dall'art. 77 Cost., su cui mi soffermerò fra un momento.

Ebbene – dicevo – nella variante in esame quel *vulnus* risulta addirittura rincarato, giacché alla pluralizzazione della *liaison*, si aggiunge l'ancor più essenziale contestazione del logico fondamento del nesso in parola che è, pur con talune difficoltà sul piano teorico-concettuale, rapporto di presupposizione in cui il decreto-legge nasce con la vocazione ad assumere il ruolo del presupposto dell'azione di conversione operata dalle Camere, in forza della norma terza preordinante costituita dall'art. 77 della Costituzione. Qui, invece, il decreto confluyente non precede, ma sopravviene rispetto al procedimento di conversione che non lo suppone, né può quindi supporlo come suo presupposto.

2.3. Le criticità comuni alle varie forme espressive

Ma non vi sono soltanto i profili di criticità costituzionale che affliggono specificamente le singole ipotesi trattate. Ve ne sono di comuni cui ora rivolgerò attenzione.

È abbastanza intuitivo che, peculiarmente nella seconda versione della prima ipotesi e nella seconda di queste (mentre nella prima versione della prima ipotesi ciò è da valutare caso per caso), la tecnica della confluenza impatti decisamente sulla valutazione operata dalle Camere, stante la significativa riduzione del tempo a loro disposizione per l'esame (nel primo caso) del decreto-legge legittimo titolare del procedimento di conversione e (nel secondo caso) del decreto-legge ospitato. Così da ulteriormente accentuare gli effetti di quella distorsione rappresentata dal c.d. monocameralismo alternato di fatto che già largamente caratterizza in particolar modo (ma non certamente in via esclusiva) il procedimento di conversione dei decreti-legge, del cui rafforzamento nessuno sentiva il bisogno.

Anzi, a stare alle analisi compiute, ne enfatizza ulteriormente un suo sub-prodotto: il sostanziale spossessamento dell'Assemblea, visto che in presenza di confluenza a crescere è il tempo medio di trattenimento del disegno di legge di conversione presso la commissione di primo deferimento. Di modo che, oltre al principio bicamerale, ad essere sostantivamente offesa è anche la riserva di assemblea prevista nei regolamenti parlamentari per la conversione in legge.

Ad essere vulnerato in ogni ipotesi-versione è il carattere di *esclusività* del nesso fra legge di conversione e decreto-legge in forza del quale la prima si presenta come legge funzionalmente tipizzata proprio a cagione e in ragione di quel rapporto che impone che sia solo il secondo il possibile oggetto dell'azione di conversione, ad esclusione di ogni altro. Il *tertium* (o i *tertia*)

costituito(i) dal(i) decreto(i) “ulteriore(i)” ospitato dalla legge di conversione di altro decreto altera evidentemente quella connotazione: il *ménage à deux* si trasforma in *ménage à trois (quatre, cinq)*, revocando in dubbio la ricostruzione fatta propria dalla Corte costituzionale in tema di decretazione d’urgenza soprattutto a partire dalla sentenza n. 22 del 2012 e poi in vario modo riproposta nella giurisprudenza successiva, secondo cui decreto e legge costituiscono una «coppia di atti fra loro collegati», destinati a configurarsi, non come parti di un unico procedimento, ma «tappe di un’unica sequenza procedimentale».

Ricostruzione su cui poggia e trova ragione, è bene osservare, il vincolo di omogeneità, contenutistico o teleologico che sia, delle modifiche introdotte in sede di conversione al decreto-legge che ne è oggetto. Quel vincolo, infatti, sta e cade con l’affermazione dell’esistenza o meno del principio di unicità dell’oggetto normativo della legge di conversione che, quindi, non può eccedere i confini tracciati da quello. Esso rappresenta il suo perimetro non valicabile.

Ma quel perimetro non si palesa solo sul piano contenutistico o finalistico, ma anche su quello *attizio*. C’è, in buona misura, una dimensione materiale, ma anche una formale dell’omogeneità ed anzi, si può ben dire, che la prima dipenda e derivi dalla seconda. Giacché, il limite di contenuto del potere di emendazione del testo di un decreto-legge in corso di conversione tutto discende dal fatto che si tratti di *quel* decreto-legge la cui adozione ha attivato *quel* procedimento di conversione e non *altro*.

Insomma, la doppia conversione (l’una in senso proprio, l’altra mascherata) di due (o più) distinti decreti-legge non può essere compiuta dalla stessa legge di conversione.

A questo riguardo, mi permetto di suggerire una particolare cautela nell’associare la prassi della convergenza di decreti-legge in leggi di conversione *oltre* al tema dei limiti di omogeneità delle modifiche al testo di decreti-legge in corso di conversione, laddove si voglia *quodammodo* utilizzare l’omogeneità come condizione del ricorso alla prassi in parola.

È quanto mi sembra di cogliere, ad esempio, nella lettera del Presidente Mattarella ai Presidenti Casellati, Fico e Draghi in materia di decreti-legge del 23 luglio 2021, là ove si afferma, pur nel contesto di una severa ed articolata critica nei confronti della prassi in questione, che la «confluenza di un decreto-legge in un altro provvedimento d’urgenza, *oltre a dover rispettare il requisito dell’omogeneità di contenuto*, dovrà verificarsi solo in casi eccezionali e con modalità tali da non pregiudicarne l’esame parlamentare».

Talora, poi, l'occhio puntato sul requisito dell'omogeneità degli emendamenti al testo del decreto-legge introdotti in sede di conversione può addirittura produrre esiti fuorvianti, se non paradossali, ove ci si muova nel quadro di una vicenda di confluenza. Penso, a questo proposito, al parere reso dal Comitato per la legislazione del Senato in ordine al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 57 del 2023 (futura l. n. 87 del 2023), in cui si afferma – per quanto qui interessa – che l'abrogazione degli artt. 1 e 2 del d.l. n. 51 del 2023 con connessa clausola di sanatoria degli effetti e la riproduzione del loro contenuto disposte in sede di conversione del d. l. n. 57, ha avuto il pregio di render più omogeneo il contenuto di ambo i provvedimenti, avendo «rafforzato l'omogeneità di contenuto del decreto-legge n. 57 del 2023, che reca adesso, anche a seguito della introduzione degli articoli da 3-bis a 3-octies, esclusivamente misure rivolte al settore energetico; parimenti rafforzata risulta l'omogeneità di contenuto del decreto-legge n. 51 del 2023, recante disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale, nel quale, a seguito della conversione con legge n. 87 del 2023, sono state introdotte le disposizioni originariamente contenute negli articoli 1 e 2 del decreto-legge n. 57». Questo, senza per nulla considerare che quella omogeneizzazione sia stata compiuta ricorrendo alla tecnica abusiva della confluenza.

Ebbene, quanto appena rilevato sembra peraltro immettersi nel solco di una tendenza alla enfaticizzazione del ruolo parametrico dell'omogeneità che pare aver conquistato terreno negli ultimi anni, tanto da far dire che trovi sempre più riscontro l'idea di un requisito “asso piglia tutto”, il cui protagonismo rischia di avere un ruolo catalizzatore ed assorbente rispetto ad ogni altra possibile violazione del modello costituzionale di cui all'art. 77. Ma sul *thema* della omogeneità tornerò più avanti.

Quel che s'è detto, però, non esaurisce il novero dei pregiudizi connessi al ricorso alla tecnica della confluenza. Ne resta fuori quello che, per l'incidenza diffusa che lo connota e per il suo riflettersi sulla tenuta del sistema normativo, è forse quello (se possibile) più grave.

Mi riferisco al *vulnus* arrecato alla leggibilità dell'ordinamento principalmente nella sua dimensione dinamica e alla difficoltà dell'operatore giuridico a decrittare il fenomeno.

Si pone qui un problema di qualità della normazione, non tanto sul piano della formulazione degli enunciati, né della tecnica di redazione dei testi, quanto nella comprensione ed individuazione degli accadimenti e del loro rifrangersi nel succedere normativo. Se ne ricava per l'operatore giuridico un importante effetto di disorientamento.

Innanzitutto, c'è la questione della informazione.

Sappiamo che l'art. 15, comma sesto, della legge n. 400 del 1988 prescrive che il «Ministro di grazia e giustizia cura che del rifiuto di conversione o della conversione parziale, purché definitiva, nonché della mancata conversione per decorrenza del termine sia data immediata pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale». Ebbene, come è stato opportunamente osservato, nel caso qui in considerazione il comunicato adottato – secondo quella che è una sorta di formula standardizzata – si presenta in una veste singolare: il Ministro guardasigilli, infatti, dà comunicazione dell'avvenuta abrogazione di un decreto-legge da parte della legge di conversione di altro decreto («il decreto X, recante norme..., è stato abrogato dall'art. Y della legge Z, recante...»), e della disposta convalida dei suoi effetti («ai sensi del medesimo art. Z restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge X»). Ora, a leggere un simile comunicato, si ha l'impressione, a conti fatti, di essere davanti ad una vicenda di denegata conversione, come del resto si evince dal titolo del comunicato che recita: «Mancata conversione del decreto-legge X recante...», accompagnata da sterilizzazione della decadenza tramite clausola di convalida degli effetti. Tanto più che il comunicato in parola viene pubblicato, non all'atto dell'entrata in vigore della legge di conversione, bensì alla scadenza dei sessanta giorni dalla pubblicazione del decreto.

Si tratta, tuttavia, di un'informazione parziale, anzi direi fuorviante, posto che a mancare è la notizia circa la riproduzione del contenuto del decreto-legge abrogato-sanato: ciò che dà all'operazione in esame il sapore della conversione mascherata. Insomma, quella ufficialmente fornita, più che una informazione ridotta, finisce per atteggiarsi ad una falsa rappresentazione della vicenda, che rischia nella sua reticenza di ingannare assai più che render noto.

Non basta, a contribuire all'occultamento della riproduzione concorre anche il fatto che di regola le tre operazioni in cui consta la tecnica della confluenza – abrogazione, sanatoria e riproduzione del d.l. ospitato – non si palesano in modo congiunto nel testo della legge di conversione ospitante, di modo da offrire all'operatore giuridico una sorta di “effigie distintiva”, di “segnale in codice” della manovra che si compie. Mentre, infatti, le prime due si situano nell'articolo unico della legge di conversione; la terza, invece, si trova nell'allegato alla stessa contenente gli emendamenti al testo del decreto convertito, senza peraltro alcun riferimento all'originaria collocazione della disciplina riprodotta.

Più che un operatore giuridico – mi verrebbe da dire – è necessario uno *scout*.

Se a questo si aggiungono le indeterminatezze legate ai possibili vuoti del *continuum* normativo che – come visto – possono determinarsi nel dispiegarsi del meccanismo, alla duplicazione *medio tempore* di contenitore formale della stessa disciplina, al ricorrente utilizzo della tecnica del maxi-emendamento accompagnata dalla posizione della questione di fiducia in sede di approvazione della legge di conversione, il quadro che si ricava in termini di incertezza del diritto è davvero preoccupante. Per riprendere le parole della Corte tale «anomalo uso del peculiare procedimento di conversione del decreto-legge (sentenza n. 22 del 2012)», oltre a recare «pregiudizio alla chiarezza delle leggi», finisce ancor di più per ostacolare «l'intelligibilità dell'ordinamento (sentenza n. 58 del 2018)», mettendo seriamente a rischio la «certezza nell'applicazione concreta della legge (sentenza n. 110 del 2023)» (ord. n. 30 del 2024).

Questo è davvero un aspetto cruciale.

Ciò che si ingenera è un problema di qualità della normazione riferito, prima ancora che all'atto, alla funzione di cui è espressione, al complesso di regole (normative o meno, non importa) conformative dell'uno e dell'altra, all'*ordinamento normativo in sé* visto nella sua dimensione complessiva e nella logica dinamica del suo prodursi e riprodursi. È una questione sistemica perché le ambiguità, incoerenze e opacità che determina arrivano ad investire la certezza del diritto, non tanto come certezza di quel che il diritto *dice*, ma di quel che il diritto oggettivo è, di quella che è la sua effettiva consistenza. È la cognizione dello *stato del diritto vigente* a risultare minata, così da provocare – per ricordare un recente monito del Presidente della Repubblica – gravi «difficoltà interpretative ed applicative [...], disorientando amministratori, cittadini, imprese».

3. Confluenza e omogeneità della decretazione d'urgenza

Ciò detto si tratta, a questo punto, di affrontare il tema della plurimaterialità/omogeneità della decretazione d'urgenza, cui del resto ho già fatto riferimento parlando della prassi della confluenza.

Si tratta di una problematica da tempo oggetto di attenzione della dottrina, della giurisprudenza costituzionale, del Presidente della Repubblica ed è terreno elettivo per l'analisi e l'azione dei Comitati per la legislazione. Questo mi esenta dall'indugiare oltre sull'inquadramento generale di questa sfuggente figura, inducendomi a rivolgere lo sguardo verso alcuni aspetti che mi sembra richiedano qualche approfondimento.

Si sa che il requisito della omogeneità, oggi pacificamente applicato alla decretazione d'urgenza nel suo complesso, sia positivamente previsto dall'art. 15, comma terzo, della legge n. 400 del 1988 come proprietà necessaria del solo decreto-legge che, alla stregua di quella previsione, deve «contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, *omogeneo* e corrispondente al titolo» (*corsivo mio*).

Si sa pure che ben presto se ne è effettuata, quasi *naturaliter* e con una certa *nonchalance*, la trasposizione dall'oggetto originario – il decreto-legge – a quello acquisito – la legge di conversione, laddove quest'ultima operi in emendazione del testo del decreto presentato alle Camere.

Invero, si è trattato di un'operazione congiuntamente compiuta da tutti gli organi di scrutinio sulla decretazione d'urgenza, sia all'interno che all'esterno dell'ambito parlamentare. Mi riferisco al Capo dello Stato (per lo più) in sede di promulgazione della legge di conversione, alla Corte costituzionale in sede di giudizio di legittimità costituzionale sul binomio decreto-legge/legge di conversione, allo stesso Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, nonostante il regolamento assegnasse allo stesso il compito di vagliare, in sede di controllo necessario sui disegni di legge di conversione, il rispetto delle «regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge, previste dalla vigente legislazione» (art. 96-*bis*).

Occupandomi qui del fenomeno della confluenza, ad interessare è il problema della omogeneità come qualità da garantire nel processo di emendazione del testo del decreto nel corso della sua conversione in legge.

Problema annoso, ben noto soprattutto in questa sede, oggetto di attenzione da parte della dottrina e dell'azione degli organi di garanzia e che, tuttavia, proprio il ricorso alla strategia in esame può ulteriormente enfatizzare. Secondo, infatti, i dati emergenti dall'analisi della prassi legislativa di questi anni, a fronte di casi di confluenza omogenea si registrano molte evenienze di segno contrario, in cui la disciplina del decreto ospitato non presenta quei nessi di corrispondenza teleologica o contenutistica con il decreto (legittimo) oggetto della legge di conversione. Si dirà: si è nel solco di un abuso della conversione ormai consolidato, largamente scandagliato e denunciato anche in questa sede, che sfida le sanzioni e le censure sin qui dispensate a vario livello. *Nihil novi sub soli!*

E, però, non si può trascurare il fatto che proprio la strategia della confluenza possa costituire un ulteriore fattore di incremento, un volano, causa di vera e propria intensificazione. E sì perché, se ad

essere importati nella legge di conversione sono singoli precetti del decreto ospitato è un conto; se invece si tratta di massicce immissioni di disciplina “estranea” è altra cosa. Qui hegelianamente la quantità trasmoda in qualità. Non solo, quel che appare come un abuso *a valle*, operato dal legislatore di conversione, ha in realtà la sostanza di abuso *a monte*, compiuto dal Governo che, attraverso la manovra della confluenza, è come se presentasse alle Camere per la sua conversione in legge, d’improvviso e *in progress*, una disciplina eterogenea, che, inizialmente spartita su più atti, ora risulta sostanzialmente inglobata in un unico oggetto di conversione.

Il che peraltro, sia detto qui incidentalmente, potrebbe persino rispondere ad una strategia di aggiramento del controllo presidenziale in sede di emanazione dei decreti-legge.

Ora questo, a mio modo di vedere, produce due conseguenze negative.

Da un lato, accredita quel processo di omologazione del requisito dell’omogeneità, nella sua duplice dimensione di qualità del decreto-legge e della legge di conversione emendativa dello stesso che finisce per far passar sotto silenzio e non dare adeguato conto della profonda differenza concettuale e funzionale che separa le due omogeneità.

Molto rapidamente.

Per l’atto governativo quella è frutto di una selezione del materiale normativo, per la legge è una qualità riflessiva e gregaria, tutta dipendente e assolutamente condizionata dalla opzione governativa di prendere in esame e disciplinare determinati rapporti, istituti, ambiti materiali. In altre parole, si tratta di una omogeneità *per relationem*.

Il che comporta, a ben riflettere, persino una inversione di *ratio*, dato che l’esigenza per cui il decreto-legge non sia affetto da eterogeneità è posta essenzialmente a salvaguardia della possibilità, per le Camere, di valutare opportunamente la disciplina governativa in sede di conversione; possibilità, che sarebbe *in concreto* fortemente indubbiata dalla sottoposizione al vaglio parlamentare di un testo onnicompensivo e contenutisticamente disaggregato, posto il breve lasso di tempo lasciato dalla Costituzione perché i due rami del Parlamento provvedano a convertirlo in legge. Diversamente, nell’altra ipotesi, la necessità che sia la legge, nella parte in cui emenda le norme del decreto, ad essere omogenea alle norme del decreto finisce per palesarsi come dettata a tutela della potestà di decretazione d’urgenza, essendo fondamentalmente finalizzata ad evitare lo stravolgimento della disciplina decretizia.

Non solo, andrebbe altresì rilevato che il limite dell’omogeneità si presenta per il Parlamento come un argine-limite al *potere* (legislativo) di conversione, laddove per il Governo si configura

come una condizione di esercizio del *potere* di decretazione, giacché il vincolo di omogeneità gravante sul singolo decreto può essere superato attraverso l'esercizio opportunamente frazionato di quel *potere*.

Senza poi dire che neppure è certo – anzi si tratta di questione assolutamente impregiudicata - se, al pari del vizio dei presupposti, la disomogeneità del decreto-legge, ove convertito, si trasferisca, viziandola, alla legge di conversione, determinandone parimenti l'eterogeneità, laddove quest'ultima si limiti a convertire senza modifiche o con modifiche non esulanti l'ambito dei rapporti incisi dalla normativa *ex decreto*. In pratica, una conversione *omogenea* di un decreto *disomogeneo*. Non so – ma, ad onor del vero mi sembra difficile – se si possa immaginare una sorta di *culpa in vigilando* del legislatore parlamentare che non abbia risolto la disomogeneità in omogeneità attraverso la conversione parziale.

Arrivo così alla seconda conseguenza negativa.

Sappiamo che ad oggi si verifica un certo strabismo nell'attenzione rivolta alla disomogeneità prodotta al testo del decreto-legge in occasione della sua conversione rispetto a quella che affligge quest'ultimo sin dalla sua origine. Lo dico specialmente con riguardo agli interventi censori posti in essere, in questi anni, dal Presidente della Repubblica e dalla Corte costituzionale.

Certo, per l'uno e per l'altra vi possono essere ragioni giustificative – di sede e di chiamata in causa – nondimeno colpisce l'insistenza con cui il dissenso o la sanzione risultano indirizzati al cattivo esercizio del potere emendativo del legislatore, cui peraltro la giurisprudenza costituzionale si impegna a fornire una sponda teorica più solida nel nesso di intercessione funzionale che lega la legge al decreto, sino ad arrivare alla enfattizzazione della configurazione dell'intervento del legislatore in termini di carenza di potere. Quasi a suggellare la maggior gravità del vizio da disomogeneità *ope legislatoris* rispetto a quello provocato dall'esercizio "smisurato" del potere di decretazione governativo.

Ebbene, la mescolanza dinamica fra omogeneità/disomogeneità originaria e sopravvenuta che la prassi della confluenza produce finisce, ancora una volta, per avallare un simile disallineamento, accreditando *quodammodo* la tendenza assorbente della seconda rispetto alla prima.

4. I rimedi possibili con particolare riguardo al controllo del Presidente della Repubblica sulla decretazione d'urgenza

Giunti a questo punto, il discorso relativo ai rimedi possibili risulta ineludibile. È quanto mi accingo a fare.

Due rapide premesse.

La prima è che è ben difficile che l'attore politico direttamente coinvolto nel processo decisionale-normativo, ancorché mosso da lodevoli propositi, trovi in se stesso la forza per invertire la tendenza, non solo per la pressione delle esigenze di merito, ma anche perché, come l'esperienza ha insegnato, quell'attore, ovunque esso segga e non solo a Palazzo Chigi, spesso dalle matasse ingarbugliate della prassi legislativa ha finito per lucrare vantaggi e benefici.

La seconda è che nutro un certo scetticismo circa la soluzione normativa del problema. Certo si possono introdurre specifici divieti: lo si può fare a livello costituzionale, di normazione ordinaria, di auto-normazione parlamentare, ciascuna di queste ipotesi vantando, peraltro, una propria problematicità su cui non posso soffermarmi. A rendermi scettico è il discorso sin qui fatto: come già a suo tempo per la reiterazione (e come spesso si dice per stigmatizzare la tendenza alla normazione [specie penale] congiunturale, per far fronte, cioè, con rinnovati e rincarati interventi legislativi a fatti ed eventi appena accaduti), si può ripetere il *refrain*: le regole ci sono già, basterebbe farle valere.

Il che spinge a prestare attenzione agli organi di garanzia che sia *extra* che *intra moenia Parlamenti*, possono (si presume possano) vantare una piena (o maggiore) terzietà rispetto al processo di decisione politica in atto. Mi riferisco, tra quelli che intervengono sulla decretazione d'urgenza, a: Capo dello Stato e Corte costituzionale (fra gli organi *extra moenia*), Comitati per la legislazione di Camere e Senato (per l'*intra moenia*).

Viene qui da fare subito una non certo illuminante od originale considerazione: per venire a capo di prassi quale quella in esame, è necessario immaginare un'azione sinergica fra i suddetti soggetti, la quale suppone però un maggior grado di interlocuzione e soprattutto interazione reciproca. Lo si dice, assai spesso, in ordine al rapporto fra i due organi di garanzia esterni: Capo dello Stato e Corte costituzionale, i quali possono darsi manforte proprio dinanzi alle preoccupanti degenerazioni che si registrano *in subiecta materia*.

Mi piace tuttavia osservare, in questa sede, la crescita di considerazione e di interesse per i pareri espressi dal Comitato per la legislazione, sia nelle prese di posizione del Presidente della Repubblica che nella motivazione delle pronunce della Corte costituzionale in tema di decretazione d'urgenza. A quest'ultimo proposito, ho contato almeno una decina di espliciti riferimenti nella giurisprudenza costituzionale più recente (per lo più dell'ultimo decennio, ma con una netta intensificazione negli ultimi anni). Analoga attenzione si registra in occasione di messaggi-monito del Presidente della Repubblica, come ad esempio, quello prima rammentato proprio in tema di confluenza.

Come è stato già osservato in precedenti audizioni, bisognerebbe creare condizioni per una sinergia fondata su forme di interrelazione istituzionale stabile che si potrebbero studiare. E questo – direi – con particolare riferimento ad una cooperazione funzionale instaurabile con il Presidente della Repubblica, la cui azione in tema di decretazione d'urgenza è contrassegnata da due importanti fattori ch'essa condivide proprio con i Comitati: il carattere *generale e necessario* dell'intervento e la stretta contiguità temporale con la vicenda sottoposta a controllo. Ad essi si aggiunge una interessante corrispondenza di sensibilità circa la valorizzazione del ruolo parametrico della disciplina legislativa ordinaria in quanto contenente norme sulla normazione.

Fattori, questi, che, invece, separano nettamente lo scrutinio dei Comitati rispetto al(l'eventuale, tardigrado e poco incline a riconoscere la parametricità della legge) sindacato esercitato dal giudice costituzionale.

Ecco, proprio in questa parte dedicata ai possibili rimedi agli abusi della prassi, vorrei concentrarmi sul ruolo e sul compito del Presidente della Repubblica *in subiecta materia*, soprattutto nel senso di una sua possibile valorizzazione in funzione – come dire – terapeutica.

A fronte della privilegiata attenzione mostrata nei riguardi della giurisprudenza costituzionale e delle sue molteplici statuizioni – privilegio che ben si spiega con la gravità del rimedio a sua disposizione e con l'aspettativa, maturata dopo lo straordinario rendimento della sentenza n. 360 del 1996, che le pronunce della Corte possano riprodurre la taumaturgica *performance* – credo, infatti, vada opportunamente sottolineata l'importanza dello strumentario a disposizione del Capo dello Stato nel controllo sulla decretazione d'urgenza anche per promuovere, da un verso, una più diffusa presa di consapevolezza e per prefigurarne, dall'altro, un utilizzo più incisivo.

A questo proposito, segnalo innanzitutto che quello del Presidente è un controllo triplice o, meglio tri-articolato, posto che egli interviene per ben tre volte all'interno della vicenda relativa ad

un medesimo decreto-legge: in sede di emanazione dello stesso, in occasione dell'autorizzazione alla presentazione alle Camere del relativo disegno di legge di conversione e nella circostanza della promulgazione di quest'ultima. Tre momenti di una medesima filiera del controllo, che certo non possono essere messi sullo stesso piano – si pensi qui soltanto all'autorizzazione alla presentazione del disegno di legge governativo alle Camere come luogo di un sindacato presidenziale assai debole, ai limiti dell'insussistenza – ma che nondimeno danno conto di una complessiva valenza dell'azione presidenziale.

Si aggiunga, poi, quello che è giusto ritenere come il maggior valore aggiunto del controllo operato dal Presidente rispetto a quello compiuto dal giudice costituzionale: il suo carattere preventivo, sia rispetto all'emanando decreto-legge, sia riguardo la promulganda legge di conversione.

Ora, non è qui il luogo per ripercorre l'itinerario seguito dai diversi Presidenti nel corso dei rispettivi mandati, quantomeno dal momento in cui la postura si è fatta più incisiva, a partire dalla vicenda spartiacque del rinvio Ciampi della legge di conversione del decreto n. 4 del 2002 in tema di misure per il superamento della crisi della zootecnia, della pesca e dell'agricoltura, operato il 29 marzo di quell'anno. In questa sede è sufficiente osservare che i rilievi critici in punto di prassi abusiva della decretazione d'urgenza si sono per lo più manifestati in prese di posizione che, con toni ed argomentazioni diversi, non hanno varcato la soglia della morale riprovazione e del (magari assai energico) richiamo al rispetto del dettato della Costituzione formale, come della giurisprudenza costituzionale. Insomma, per dirla sbrigativamente, *moral suasion*.

Frutto tra i più originali di questo atteggiamento complessivo è la oramai nutrita prassi delle promulgazioni di leggi di conversione con esplicitazione del dissenso.

Mi domando: si può chiedere di più? È possibile una sanzione diversa e più vigorosa o per quella bisogna necessariamente attendere, se e quando adita, la Corte costituzionale, la cui giurisprudenza peraltro non sembra invero esente da oscillazione, episodicità e complessivo *self-restraint*?

Rispondo a questa domanda, riflettendo sulle virtualità positive che un più deciso atteggiamento presidenziale potrebbe produrre. Per far questo, è opportuno fare un'analisi partita dei due principali nodi problematici che ho sin qui esaminato: quello della omogeneità e quello della confluenza.

Parto dal primo.

Per affrontarlo è necessario (ulteriormente) distinguere la questione della preservazione dell'originaria omogeneità del decreto-legge da quella della salvaguardia della stessa dinanzi al processo emendativo subito in sede di conversione.

È evidente che in ordine alla omogeneità genetica quella presidenziale in occasione dell'emanazione costituisce l'unica istanza di controllo. In questo caso, lo scrutinio preventivo non conosce concorrenza: è l'unico rimedio possibile, se ovviamente ragioniamo di rimedi esterni rispetto alla capacità di autocontrollo (di *self-restraint*) del Governo-legislatore.

Invero, noi non sappiamo se e quanto questo tipo di vaglio venga ad essere esercitato dal Presidente della Repubblica nell'esercizio del potere di emanazione dell'atto di decretazione d'urgenza e se, ed in qual misura, possa verificarsi in questo senso un'interlocuzione con il Governo – magari nel corso di quella prassi della “consultazione informale” di sottoporre al primo lo schema di decreto nel testo non ancora adottato dal Consiglio dei Ministri, al fine di «verificarne i profili di costituzionalità», senza ovviamente alcun intervento sulle «scelte di indirizzo e di contenuto del provvedimento d'urgenza» che restano sotto «l'autonoma ed esclusiva responsabilità del Governo». Potremmo dire che si sia in presenza di *arcana imperii*, la cui conoscenza dipende (ed in passato è dipesa) solo ed esclusivamente dalla volontà di uno dei due protagonisti di divulgarli. A questo si aggiunge l'assoluta informalità che caratterizza i rapporti Presidente-Governo in questa fase.

A stare, tuttavia, alla diffusione della prassi dei decreti-legge *omnibus* o a contenuto irriducibilmente plurimateriale, viene da pensare che quel vaglio potrebbe essere più energico.

Certo – si dirà – oltre al velo d'ignoranza c'è anche il fatto che, al pari del rinvio in sede di promulgazione delle leggi, il veto opposto dal Presidente non sarebbe che sospensivo, destinato quindi a cedere dinanzi alla ferma e reiterata volontà governativa. Peraltro, l'ipotesi del rifiuto di emanazione, come testimoniano i casi noti, costituisce un'assoluta *extrema ratio* che non si addice alla criticità della fattispecie in esame. Senonché, non può del tutto trascurarsi che, in questo caso, il Presidente ha a disposizione una seconda *chance* – come dire. Quella espressa in sede di emanazione non è un'*ultima*, ma una *penultima parola*, giacché i rilievi non accolti dal Governo potrebbero costituire ragione dell'esercizio del potere di rinvio della legge di conversione alle Camere, in questo caso senza entrare in contraddizione con se stesso. E, com'è noto a tutti, la richiesta di riesame della legge di conversione in sede di promulgazione finisce per trasformare l'apparente veto sospensivo del Capo dello Stato in preclusione assoluta per l'assai probabile

decadenza del decreto-legge per decorrenza dei termini di conversione. Ma su questo tornerò fra un momento.

Quanto osservato mi porta a ritenere che, di là da altre considerazioni, la censura di disomogeneità espressa dal Presidente in capo all'emanando decreto-legge non possa essere sottovalutata dal Governo.

Del resto, il controllo esercitato dal Presidente in punto di omogeneità avrebbe un impatto meno afflittivo per il Governo di quello che verte, ad esempio, sui presupposti di straordinaria necessità ed urgenza che incide, in tutto od in parte, sulla legittimazione all'esercizio del potere di decretazione d'urgenza. Si tratta, infatti, di un intervento che mette in discussione non l'adozione dell'atto, né le misure previste, ma la sua unitarietà, chiedendo il Presidente una diversa formale ridislocazione di parte del suo contenuto, da collocare, se del caso, in altro decreto. Quindi, non un (vero e proprio) impedimento all'esercizio del potere governativo, né una censura nel merito del provvedimento espressivo di quel potere, ma solo la richiesta di una diversa sua formale modalità di esercizio.

Del resto, è da pensare che un simile scrutinio esercitato dal Presidente della Repubblica possa produrre un beneficio riflesso anche al di là del suo rendimento diretto. La parcellizzazione dell'esercizio del potere di adozione dei decreti-legge da parte del Governo indotta dal rispetto del requisito della omogeneità preteso dal Presidente porterebbe, a mio modo di vedere, a introdurre indirettamente un ostacolo alla confluenza, se e nella misura in cui – come la prassi dimostra ampiamente, ahimè – il decreto ospitato non risulti omogeneo con quello nella cui legge di conversione viene sostanzialmente accolto. È infatti da immaginare assai difficile che ciò che per volere presidenziale è stato spartito *a monte* possa poi *a valle* essere tranquillamente riunito, in evidente aggiramento del controllo del Capo dello Stato. Laddove ciò si verificasse, quest'ultimo avrebbe ancora a disposizione l'arma del rinvio della legge di conversione alle Camere.

Non solo, anche a prescindere da una originaria richiesta di spartizione su più decreti, come già sopra accennato, la confluenza "disomogenea" ha pur sempre il sapore di un possibile aggiramento del controllo presidenziale in sede di emanazione, per evitare il quale il Governo presenta originariamente distinti decreti, in sé a contenuto omogeneo, per poi farli confluire assieme in un nuovo oggetto di conversione privo della richiesta omogeneità che, se unitariamente presentato al Capo dello Stato, avrebbe potuto incappare nel suo veto.

Ed allora, anche in questo caso, questi dovrebbe far ricorso allo strumento del rinvio della legge.

E vengo, a questo punto, proprio a quest'ultimo rimedio.

Si tratta di uno strumento di controllo che si presenta *preventivo* rispetto all'atto che ne è oggetto immediato – la legge di conversione – e *successivo* rispetto all'atto che di quello è oggetto – il decreto-legge. Ciò comporta che in sede di promulgazione il Presidente della Repubblica non possa che assumere a motivo della richiesta di riesame profili di incostituzionalità addebitabili agli emendamenti introdotti nel corso della conversione e non ascrivibili all'originario decreto emanato dallo stesso Presidente, salva l'ipotesi – prima prefigurata – di una *repetitio* conseguente al mancato ascolto dei rilievi mossi in occasione di quel momento iniziale.

In pratica, il silenzio serbato nell'emanazione del decreto governativo non può trasformarsi in loquacità critica al momento della promulgazione della legge di (sua) conversione, pena incappare in un'evidente contraddizione.

Ne consegue che, nel caso si tratti del vizio da disomogeneità, il controllo presidenziale nei suoi due momenti possibili non potrà che spartirsi: ora sul primitivo decreto, ora sul suo contenuto aggiunto. Nell'ipotesi, invece, del vizio da confluenza il problema neppure si pone, non restando al Presidente che un unico intervento: quello in sede di promulgazione della legge di conversione, trattandosi di *vulnus* insorgente nel (e afferente al) processo di conversione.

Ciò detto, la principale questione che va affrontata per prefigurare il rinvio della legge di conversione alle Camere come rimedio ai suddetti vizi della decretazione d'urgenza attiene a quello che potremmo definire il suo carattere eccedente (o eccessivo) delle sue possibili conseguenze.

È assai noto e qui non s'ha bisogno se non di rammentarlo che il rinvio della legge di conversione alle Camere sia ipotesi circondata da non poche perplessità per via del fatto che, dati i tempi costituzionalmente imposti dall'art. 77 della Costituzione, la richiesta di riesame avanzata *ex art. 74 Cost.* in sede di promulgazione della stessa – come ampiamente mostrato nella prassi – produce ben di più: una situazione di materiale impossibilità di un nuovo pronunciamento parlamentare per via dell'ineluttabile decadenza del decreto in seguito alla decorrenza del termine dei sessanta giorni. Il veto sospensivo si tramuta così in veto definitivo.

Non basta, l'eccedenza va misurata anche con riferimento all'*obiectum affectum*, che nel nostro caso non sarebbe soltanto la parte afflitta dal vizio – la/le disposizione/i a contenuto disomogeneo o il complesso dispositivo che opera la conversione mascherata – ma l'atto nella sua unitarietà ed interezza, posto che, per quanti sforzi si possano fare, l'ipotesi del rinvio parziale della legge non sembra superare i rilievi di non conformità a Costituzione che sono stati dai più avanzati.

Tutto questo dovrebbe indurre a concludere che quello del rinvio della legge di conversione si palesi come rimedio inadeguato perché sproporzionato rispetto al male che intende sanare: un farmaco – si potrebbe dire sfruttando la duplicità semantica del termine greco originario *φάρμακον* – più velenoso che curativo.

Non credo, però, si tratti di conclusione irrefutabile. Mi spiego.

Non si tratta tanto di circoscrivere il rinvio ad ipotesi in cui il tempo a disposizione delle Camere per una eventuale riapprovazione della legge rinviata vi sia; né tantomeno immaginare che, nella circostanza in cui il decreto ospitato-confluito sia successivo a quello oggetto di formale conversione, il primo potrebbe, al limite, essere pur sempre convertito riutilizzando il suo originario procedimento di conversione, sin lì destinato a restare senza alcun esito perché non più coltivato.

Illuminista e priva di sufficiente realismo la prima soluzione, data la prassi dell'invio della legge al Presidente a ridosso della scadenza del termine (il che ha comportato in dieci degli undici casi di rinvio alle Camere di una legge di conversione la decadenza del decreto); solo parziale e soprattutto paradossale la seconda, che vedrebbe scampare dalla decadenza proprio l'atto colpevole del rinvio presidenziale.

Bisogna, piuttosto, far leva sull'argomento originariamente formulato in dottrina e poi ripreso – per quel che maggiormente rileva – anche in alcuni messaggi presidenziali, della possibile reiterazione dei decreti decaduti in seguito al rinvio della legge di conversione.

Resto convinto, infatti, che ai fini del divieto di reiterazione dei decreti non convertiti non possa essere posta sullo stesso piano l'eventualità di una non conversione a seguito di rinvio alle Camere della legge di conversione e quella in cui quel medesimo esito sia da ascrivere all'inutile decorso del termine per la conversione o, ancor più, alla mancata approvazione della legge per voto contrario di una Camera. A costituire un decisivo fattore di differenziazione è, nel nostro caso, l'avvenuta approvazione della legge e, quindi, l'esistenza del consenso parlamentare espresso dal voto. Qui c'è una volontà positivamente espressa da ambo le Camere che rende irriducibile questa ipotesi a quelle per le quali la riproposizione del decreto decaduto risulta vietata. Ed è una ragione il cui peso specifico appare non meno consistente di quello che sorregge le due ipotesi di reiterazione ammessa dalla celebre sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale: l'esistenza nel decreto di reitera di «autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza» rispetto al decreto originario; ovvero di «contenuti normativi sostanzialmente diversi».

Si tratterebbe, perciò, di una terza ipotesi di riproposizione possibile del contenuto di un decreto-legge non convertito ad opera di altro decreto-legge, ulteriore rispetto alle due indicate dalla Corte ed a quelle del tutto irriducibile, perché fondata esclusivamente sul fatto della convergente manifestazione di volontà degli organi dell'indirizzo politico.

Se su questo si conviene, allora la possibilità di ripresentazione dei decreti decaduti per colpa del rinvio della legge di conversione mitigherebbe significativamente le conseguenze ascrivibili al rinvio stesso, finendo con ciò almeno in parte per lenire le remore presidenziali a farvi ricorso. E se è vero, com'è vero, che il bilanciamento fra costi e benefici costituisce, come emerge abbastanza chiaramente dalla prassi presidenziale, un significativo fattore di orientamento della scelta di operare il rinvio o di procedere alla promulgazione della legge, allora mi pare che, al netto di ulteriori considerazioni di carattere congiunturale e specifico, l'ipotesi qui formulata potrebbe contribuire a spingere la ponderazione verso la prima opzione.

Questo tantopiù ove si consideri, da un verso, la gravità della prassi abusiva cui si vorrebbe porre rimedio; dall'altro, l'alto valore *esemplare* che lo scrutinio sul singolo atto assume ogniqualvolta questo sia espressione di prassi distorsive consolidate. A quest'ultimo riguardo, va per prima cosa evidenziato, come è stato fatto in dottrina, che lo scrutinio si sdoppia, arrivando a duplicare il suo oggetto, poiché a quello immediato – *i. e.* la legge di conversione – si aggiunge quello mediato – *i. e.* la prassi della confluenza – che finisce per costituirne l'oggetto reale. D'altra parte, va pure sottolineata l'ampia valenza prospettica della presa di posizione che, più che censurare il presente, intende definire indirizzi per l'avvenire, promovendo modalità di esercizio del potere di cui quell'atto o comportamento sono manifestazione congiunturale.

Non solo, proprio il palazzo del Quirinale, più ancora che quello della Consulta, dovrebbe essere il luogo ideale di quella esemplarità, posta le due condizioni di privilegio vantate: *a)* la portata "a tappeto" (e non a domanda) del vaglio presidenziale sulla decretazione d'urgenza e *b)* l'allineamento (e non il differimento) temporale fra lo scrutinio, la censura e i suoi destinatari, vale a dire gli attori del processo politico in atto.

Quanto infine al fatto che, nella proposta ricostruzione, resterebbe comunque aperto il problema degli effetti prodotti dai (e degli atti adottati in base ai) decreti decaduti reiterati; effetti (ed atti) travolti (o travolgibili) dall'avvenuta decadenza, tanto da atteggiare quello sconvolgimento a prezzo residuo e non altrimenti evitabile dell'operazione di rinvio, va osservato che, a mio parere, neppure questo problema sarebbe privo di soluzione.

Mi vien da pensare, al riguardo, alla possibilità che nel corso dei procedimenti di conversione dei decreti riproposti le Camere potrebbero approvare un emendamento contenente la clausola di convalida degli effetti del decreto reiterato, facendo così salva la sua pregressa efficacia. In ciò è vero si riecheggerebbe la deprecabile (e deprecata) prassi della reiterazione, che appunto prevedeva che alla conversione dell'ultimo decreto-legge della (più o meno lunga) catena di precedenti decreti non convertiti si aggiungesse nella medesima legge la prescrizione con la clausola di sanatoria degli effetti prodotti dai decreti non convertiti. Ma sarebbe un'evocazione della prassi in questione che *in parte qua* non è risultata diretta destinataria degli strali del giudice delle leggi.

Insomma, e a conti fatti, i benefici di un intervento presidenziale sulle patologie qui in considerazione sarebbero largamente prevalenti sulle conseguenze negative.

5. Rapida chiusura

È stato osservato da più parti e condivisibilmente che per far fronte e porre rimedio a prassi abusive, soprattutto se radicate – come quelle di cui qui si discute – è necessaria un'azione congiunta, specie degli organi di garanzia. Posizioni isolate, non adeguatamente supportate, potrebbero risultare difficoltose e di scarso successo. Questo evidentemente vale anche per il Presidente della Repubblica. Tuttavia, per le ragioni che ho cercato qui di individuare, credo che sia ragionevole ritenere che proprio da un più energico atteggiamento del Quirinale, rispetto ai fenomeni distorsivi in considerazione, possa provenire una spinta iniziale in grado di produrre quel virtuoso processo sinergico invocato. Almeno questo è il mio auspicio e il mio convincimento.

Ed a corroborare il maggior peso del ruolo presidenziale potrebbe senz'altro concorrere uno stabile collegamento ed interlocuzione con i Comitati per la legislazione di Camera e Senato, il cui scrutinio generalizzato, concreto e puntuale sui disegni di legge di conversione, reso utilmente fruibile in visione d'assieme nei repertori semestrali dell'attività svolta, fornisce una miniera di indicazioni e sollecitazioni ed una complessiva rappresentazione dello *stato dell'arte* che non credo abbia pari nel nostro ordinamento.