



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
**eCAMPUS**  
ON LINE-DECRETO MIUR.30-01-2006

## **UNIVERSITÀ TELEMATICA eCAMPUS**

### **MASTER UNIVERSITARIO DI PRIMO LIVELLO**

**“L’INSEGNAMENTO DELLE MATERIE GIURIDICO-ECONOMICHE  
NEGLI ISTITUTI SECONDARI DI II GRADO: METODOLOGIE DIDATTICHE”**

# **IL RICORSO ALLA DECRETAZIONE D’URGENZA IN ITALIA DALL’EPOCA MONARCHICA ALL’EMERGENZA COVID-19**

Tesi di Master di:

**Avv. Saverio Gerardis**

Matricola n. 007159544

Relatore:

***Chiar.mo Prof. Francesco De Sanctis***

---

**ANNO ACCADEMICO 2019-2020**

*Legum servi sumus  
ut liberi esse possimus.*  
Marco Tullio Cicerone,  
*Pro Aulo Cluentio Habito*

## **INDICE**

<b>Premessa</b>	pag. 2
-----------------	--------

### **Capitolo I**

#### **La decretazione d'urgenza in epoca monarchica**

1. I decreti legge nel periodo dello Statuto Albertino	pag. 5
2. Il decreto Pelloux del 1899	pag. 9
3. I decreti nel primo dopoguerra	pag. 12
4. I decreti e la crisi del 1922	pag. 14

### **Capitolo II**

#### **La decretazione d'urgenza in epoca repubblicana**

1. L'emergenza, la necessità e lo stato d'eccezione nei decreti legge	pag. 18
2. I decreti legge e la Costituzione	pag. 20
3. Dall'Assemblea Costituente alla fine del millennio	pag. 22
4. La deriva imposta dalla frenesia dell'era della globalizzazione	pag. 25

<b>Conclusioni</b>	pag. 28
--------------------	---------

<b>Bibliografia</b>	pag. 30
---------------------	---------

## Premessa

Mai come in questi giorni abbiamo assistito ad un uso, o meglio a un abuso di termini come “decreto”, “decreto legge”, “decreto legislativo” e *dulcis in fundo* il tanto famigerato acronimo “D.P.C.M.” da parte di tutti i cittadini italiani senza distinzione d’istruzione o d’età.

Il motivo per il quale l’Italia dall’oggi al domani si è magicamente risvegliata con una percentuale così alta fra la sua popolazione di giuristi o pseudo tali è facilmente ascrivibile alla situazione surreale venutasi a creare sulla Terra all’alba del quinto lustro del ventunesimo secolo.

Dalla fine di gennaio del 2020 l’Italia si è ritrovata assediata da un nemico invisibile, il Covid-19, un nuovo terribile virus che ha mietuto migliaia di vittime e un numero ancor più grande di contagiati, tale situazione di pericolo provocata dall’epidemia, sviluppatasi dapprima in Cina sul finire del 2019 e poi propagatasi in Italia e in qualche altro paese, grazie alla libera circolazione delle persone favorita dalla globalizzazione, ben presto si è trasformata in una pandemia che ha interessato il mondo intero.

Il Governo italiano, nuovo a situazioni del genere, in quanto mai verificatesi prima, ha deciso di affrontare l’emergenza ricorrendo alla decretazione d’urgenza per legiferare più velocemente, introducendo norme a trecentosessanta gradi che disciplinano i più svariati aspetti della vita sociale, comportamentale, logistica, economica, sportiva, scolastica, universitaria, lavorativa, religiosa di tutta la popolazione presente sul territorio nazionale.

Non si tratta certamente di un superamento della normale separazione dei poteri democratici, principio cardine dello Stato di diritto, che affida con la classica tripartizione

il potere legislativo al Parlamento, il potere esecutivo al Governo e il potere giudiziario alla Magistratura, perché la decretazione d'urgenza è una prerogativa del Governo che, pur non avendo in sé il potere legislativo, in casi straordinari di necessità e di urgenza può produrre atti aventi forza di legge; tale prerogativa si esplica mediante i decreti legge.

Nel sistema delle fonti del diritto italiano i decreti legge e i decreti legislativi, al pari delle leggi ordinarie, emanate dal Parlamento, dei referendum abrogativi, dei regolamenti delle Camere, degli statuti regionali e delle leggi regionali, sono delle fonti di produzione del diritto e rientrano tra le fonti primarie, per cui sono subordinate solo alle fonti costituzionali, ovvero la Costituzione, le leggi costituzionali e le leggi di revisione costituzionale. Inoltre, in virtù degli articoli 10<sup>1</sup> e 11<sup>2</sup> della Costituzione, tali fonti primarie sono anche subordinate alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, ai trattati internazionali sottoscritti dall'Italia e alle fonti comunitarie, quali i regolamenti e le direttive.

I decreti legge e i decreti legislativi rappresentano un'eccezione al normale procedimento di formazione della legge spettante al Parlamento, che per la sua complessità diventa spesso lungo e farraginoso; in particolari situazioni di necessità e urgenza può risultare opportuno bypassare l'iter con dei provvedimenti del Governo

---

<sup>1</sup> Articolo 10 della Costituzione.

L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici.

<sup>2</sup> Articolo 11 della Costituzione.

L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

aventi forza di legge, sempre che comunque si rilevino fondati tali motivi urgenti e necessari.

Questo nostro lavoro affronta l'interessantissima tematica della decretazione d'urgenza, senza ovviamente esprimere un giudizio politico sulla legittimità, o meno, del ricorso alla decretazione d'urgenza da parte del Governo Conte in questo particolare momento storico, ricorso perpetrato anche nel corso dei mesi successivi allo scoppio della pandemia, quando i motivi di necessità e d'urgenza sottesi al ricorso stesso potevano essere considerati attenuati o addirittura svaniti e le materie più articolate potevano essere tranquillamente lasciate alla trattazione parlamentare; la questione potrà essere affrontata in futuro dalla Corte Costituzionale, qualora fosse investita del problema, ma vuole con un rapido *excursus* illustrare la nascita, l'evoluzione e, talvolta, l'uso inflazionato di questa pratica legislativa nata in epoca monarchica e perfezionatasi in epoca repubblicana.

## Capitolo I

### La decretazione d'urgenza in epoca monarchica

#### 1. I decreti legge nel periodo dello Statuto Albertino

Lo Statuto Albertino del 1848 è la carta ottriata dal Re Carlo Alberto di Savoia, che ha regolato il diritto pubblico italiano del periodo monarchico dal 1861 al 1946, e si differenzia dalla successiva Costituzione votata dal Popolo soprattutto per la sua flessibilità, che gli permetteva di modificare le sue norme con una semplice legge ordinaria, mentre la Costituzione del 1948 è una carta rigida che per modificare le sue norme necessita di una procedura aggravata, ovvero con leggi adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, che devono essere approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione, come statuito nell'articolo 138 della Costituzione<sup>3</sup>.

Tra le tante differenze presenti fra le due carte, quelle che più interessano ai fini del nostro ragionamento sono le mancate previsioni nello Statuto Albertino del potere di decretazione d'urgenza in capo al potere esecutivo e di delega legislativa, che invece trovano spazio nella Costituzione all' articolo 77<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Articolo 138 della Costituzione.

Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.

<sup>4</sup> Articolo 77 della Costituzione.

Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Lo Statuto Albertino, infatti, all'articolo 3 affida l'esercizio collettivo del potere legislativo al Re e alle due Camere<sup>5</sup>, il Senato e la Camera dei Deputati, mentre all'articolo 5 affida il potere esecutivo al Re<sup>6</sup>, a cui rispondono i ministri da lui nominati, e all'articolo 6 concede allo stesso Re la facoltà di fare i decreti e i regolamenti necessari "per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne"<sup>7</sup>.

Nonostante ciò negli anni si è venuta a creare una prassi di legislazione *extra ordinem* per la quale l'esecutivo legiferava mediante decreti regi o decreti luogotenenziali apponendo una clausola finale di presentazione al Parlamento *sine ullo termino* per la conversione in legge.

Come si evince da una nota dottrinale nel periodo che va dal 1848 al 1913 vennero emanati solo circa duecentosessanta decreti legge, mentre dal 1914 al 1922 circa tremiladuecentocinquanta<sup>8</sup>; questo dato fotografa l'inversione di tendenza e la rapida trasformazione di fatto da ordinamento monarchico costituzionale, caratterizzato dalla preminenza dell'attività legislativa del Parlamento, a regime totalitario, caratterizzato dalla preminenza del potere esecutivo.

Un contributo fondamentale all'analisi dei decreti legge di questo periodo viene fornito da Lodovico Mortara, prima come docente di diritto costituzionale, poi come giudice e primo presidente della Corte di Cassazione romana, che si è occupato di decreti

---

<sup>5</sup> Articolo 3 dello Statuto Albertino.

Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere: il Senato, e quella dei Deputati.

<sup>6</sup> Articolo 5 dello Statuto Albertino.

Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che l'interesse e la sicurezza dello Stato il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazione di territorio dello Stato, non avranno effetto se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere.

<sup>7</sup> Articolo 6 dello Statuto Albertino.

Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato; e fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne.

<sup>8</sup> Manfredi Siotto-Pintor, Nota a sentenza Corte di Cassazione di Roma, Sezioni unite, 16 novembre 1922, in *Il Foro Italiano*, 1923.



legge rivelandosi fortemente critico, infatti li considerava «*fra le più gravi, ed anzi la più grave, fra le questioni di diritto pubblico agitate innanzi ai tribunali dopo la costituzione del regno d'Italia*»<sup>9</sup>.

Mortara già nel 1895 sosteneva il carattere abusivo della prassi dei decreti-legge in un suo saggio sui decreti-legge nel diritto costituzionale italiano, pubblicato sulla rivista *La Riforma Sociale*<sup>10</sup>, diretta dall'allora giovane economista, Francesco Saverio Nitti, che successivamente nel 1919 lo chiamerà a far parte del suo governo, come ministro della giustizia.

Mortara, muovendo da un'attenta analisi dello Statuto Albertino, esegetica e comparatistica, soprattutto con ordinamenti che prevedevano la decretazione d'urgenza in capo al potere esecutivo, riteneva incostituzionale qualsiasi tipo di decretazione d'urgenza che avesse forza di legge.

La prassi entrata in uso era criticabile e abusiva, nonostante fosse avvalorata dalla giurisprudenza<sup>11</sup> e accettata in quanto la legge di conversione sanava l'abuso *ex post*, ad ogni modo tale prassi non si elevava a consuetudine di rango costituzionale atta ad integrare lo Statuto.

Tuttavia per Mortara il diritto scritto dello Statuto Albertino e il dato reale che affiorava dalla vita politica dello Stato trovavano un ragionevole compromesso sul piano della legittimità costituzionale quando il Governo, in situazioni eventuali di completa straordinarietà, procedeva in presumibile accordo con il Parlamento, della cui fiducia di fatto godeva, pur non essendo un governo parlamentare. Per assurdo l'equilibrio di

---

<sup>9</sup> Lodovico Mortara, Il decreto-legge 22 giugno 1899 davanti alla Corte di Cassazione, in *Giurisprudenza italiana*, 1900.

<sup>10</sup> Lodovico Mortara, I decreti legge nel diritto costituzionale italiano, in *La Riforma Sociale*, 1895, anno II, vol. III, 907-916.

<sup>11</sup> Federico Roselli, Giudici e limiti al potere del legislatore, vigente lo Statuto Albertino, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1986.

sistema era assicurato proprio dalla mancata previsione di regolare il potere di decretazione d'urgenza nello Statuto Albertino, restando di fatto un'eccezionale e limitata deroga del principio costituzionale della divisione dei poteri. Allo stesso tempo, nonostante non fosse prevista nello Statuto, Mortara riteneva ammissibile e legittima la delega del potere legislativo dal Parlamento al Governo, a condizione che fosse in misura contenuta per non compromettere la divisione dei poteri.

Casistica alla mano, però, emerge il dato rilevante che non sempre il ricorso alla decretazione d'urgenza avveniva per fronteggiare situazioni davvero emergenziali come calamità pubbliche e accadimenti straordinari e che spesso vi si ricorreva per attuare provvedimenti inerenti all'ordinaria attività amministrativa dello Stato.

La dottrina<sup>12</sup>, passando in rassegna tali casi, ha evidenziato che si arrivò perfino ad adottare con regio decreto singoli provvedimenti, come il conferimento del grado di sottotenente al direttore del corpo musicale della marina regia.

Nel campo del regime delle fonti, la clausola di conversione in legge sortiva l'effetto di liberare l'atto dal sindacato del giudice ordinario che, in virtù dell'art. 5 della legge, abolitiva del contenzioso amministrativo, del 20 marzo 1865, n. 2248 (All. E), aveva il potere di disapplicazione solo nei confronti dell'attività amministrativa e non di quella legislativa. Quindi pure il giudice amministrativo, di recente istituzione, non avrebbe avuto giurisdizione nel sindacare l'atto politico di ricorso alla decretazione d'urgenza.

---

<sup>12</sup> Manfredi Siotto-Pintor, cit.

## 2. Il decreto Pelloux del 1899

Una pagina importante della storia del Regno d'Italia che ha segnato una svolta nella prassi del ricorso da parte dell'esecutivo alla decretazione d'urgenza è stata scritta dai moti di piazza di stampo insurrezionale del 1898, che hanno rappresentato un momento davvero critico, tanto che per essere sedati soprattutto a Milano il Governo dovette proclamare lo stato d'assedio e nominare un commissario straordinario che si occupasse della vicenda. Tale atto scatenò una forte critica di Mortara,<sup>13</sup> secondo il quale il governo non avrebbe potuto dichiarare lo stato d'assedio, se non attribuendosi indebitamente l'esercizio straordinario della funzione legislativa.

Sull'onda di questi avvenimenti, l'anno seguente il Governo, guidato dal presidente del Consiglio Luigi Pelloux, emanò un decreto-legge di ampia portata e di sistema, il R. D. 22 giugno 1899, n. 227, rimasto alla memoria più semplicemente col nome di decreto Pelloux, che limitava in ottica preventiva le libertà di associazione, di riunione e di stampa introducendo il divieto di sciopero e sanzionandolo penalmente. Conteneva, inoltre, disposizioni in materia di pubblica sicurezza, settore fino ad allora regolato dalla legge 23 dicembre 1888, n. 5888, prevedendo anche ipotesi di reato.

Il decreto Pelloux venne applicato finanche dalla Corte di Cassazione penale<sup>14</sup>, già unificata in quella romana<sup>15</sup>, con due sentenze del 29 dicembre 1899, nonostante non fosse mai stato convertito in legge pur recando la clausola di futura conversione, fino ad essere revocato ad opera di un decreto-legge successivo, il R. D. 5 aprile 1900, n. 113.

---

<sup>13</sup> Lodovico Mortara, I decreti legge nel diritto costituzionale italiano, cit., 912.

<sup>14</sup> *Ex plurimis*, Cass., Sez. II, 29 dicembre 1899, in *Giurisprudenza italiana*, 1900, II, 51, che in particolare sorvolò sul problema della legittimità, o meno, del decreto-legge, affermando che «sarebbe vana e non a proposito un'ampia ed accurata disamina sulla legalità del mentovato decreto-legge».

<sup>15</sup> La Cassazione penale, all'epoca, era già stata unificata in quella di Roma, mentre per il contenzioso civile sussistevano ancora le Corti di Cassazione di Torino, Firenze, Napoli e Palermo, oltre quella di Roma presieduta appunto (dal 1915 al 1923) da Lodovico Mortara. Sia consentito in proposito rinviare a Giovanni Amoroso, *Il giudizio civile di cassazione*, II Edizione, Milano, 2019, 5.

Pochi giorni prima, il 20 febbraio 1900 era intervenuta una nuova sentenza<sup>16</sup> della Corte di Cassazione che modificò sensibilmente l'orientamento precedentemente manifestato nelle due sentenze del 29 dicembre 1899, seppur implicitamente, per la legittimità del decreto Pelloux.

Secondo Mortara<sup>17</sup>, che, per il suo rigore di giurista e, di lì a breve, di giudice, non si schierò tra i *laudatores* della sentenza, che anzi annotò criticamente sui fogli della rivista di cui era condirettore, la pronuncia della Corte rivestì una notevole importanza politica, perché cassando una pronuncia di merito, confermativa di una condanna per un reato previsto dal decreto Pelloux, di fatto lo disapplicava e lo riteneva giuridicamente inesistente e, nonostante avesse già espresso in sede accademica il suo dissenso verso il «*pericoloso sistema*» dei decreti-legge, salutò questa decisione che fece tanto scalpore come una sentenza liberale, ma ribadendo il principio che le sentenze non debbano avere nessun colore politico.

I giudici della Corte di Cassazione si trovarono ad esaminare l'impugnazione di una sentenza di merito di condanna per dei fatti che contravvenivano alle previsioni penali del Regio Decreto 22 giugno 1899, n. 227. La Corte emise una sentenza, che, con argomentazioni diffuse, cassò senza rinvio la sentenza di appello confermativa della condanna di primo grado per un reato previsto dal decreto Pelloux, poiché i giudici di merito avevano applicato una legge che dal punto di vista giuridico non esisteva.

Il ragionamento della Corte fu molto convenzionale e in realtà eludeva la questione preliminare della legittimità, o meno, di un decreto-legge in assenza di una norma nello Statuto Albertino che lo prevedesse, così come sottolineato da Mortara. La Corte, piuttosto, si accertò se il decreto Pelloux potesse ritenersi, o meno, giuridicamente

---

<sup>16</sup> Cass., Sez. I, 20 febbraio 1900, in *Giurisprudenza italiana*, 1900, II, 54.

<sup>17</sup> Lodovico Mortara, Il decreto-legge 22 giugno 1899 davanti alla Corte di Cassazione, cit., 58.

esistente e giunse a un responso negativo. Il decreto, in base a quanto in esso contenuto, sarebbe dovuto entrare in vigore il 20 luglio 1899, ma in quella data la sessione delle Camere era stata chiusa e, per una consolidata consuetudine parlamentare, in tale evenienza i disegni di legge erano decaduti, compreso quello di conversione del decreto Pelloux. Per la Corte, poiché il decreto non venne reiterato, come dovuto, «*mancava, allo stato delle cose, ogni base giuridica per l'applicazione di quei provvedimenti*», pur essendo stato ripresentato alla Camera il disegno di legge di conversione.

Mortara condusse una disamina prettamente esegetica del regime delle fonti, in cui asseriva che il Governo, adottando il decreto-legge, con la sanzione e promulgazione del Re ai sensi dell'articolo 7 dello Statuto Albertino<sup>18</sup>, impegnò la sua volontà politica di sconfinare nella sfera del potere legislativo; il decreto-legge era certamente incostituzionale, ma la questione non andava posta al sindacato giurisdizionale, bensì alla volontà parlamentare. Per Mortara, la circostanza che il disegno della legge di conversione fosse stato ripresentato all'apertura della nuova sessione delle Camere palesava la volontà del Governo di mantenere in vigore il decreto Pelloux. Effettivamente era così, tanto che non riuscendo a far approvare la legge di conversione, il Governo emanò il Regio Decreto 5 aprile 1900, n. 113 per revocare quello precedente.

Sicuramente era stato rotto un argine e i decreti-legge divennero sempre più numerosi e in due occasioni molto importanti ad essi si aggiunse una delegazione davvero ampia della funzione legislativa<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Articolo 7 dello Statuto Albertino.

Il Re solo sanziona le leggi e le promulga.

<sup>19</sup> Il riferimento è alla legge 22 maggio 1915, n. 671, e alla legge 3 dicembre 1922, n. 1601, sul conferimento al Governo, rispettivamente, di «*poteri straordinari*» e di «*pieni poteri*».

### 3. I decreti nel primo dopoguerra

Gli anni della Prima Guerra Mondiale furono caratterizzati da un'ampia utilizzazione della decretazione d'urgenza e della delegazione legislativa attraverso il conferimento dei pieni poteri all'esecutivo.

Passata la Grande Guerra, nel Regno d'Italia continuava imperterrita la prassi dei decreti-legge, avallata dalla giurisprudenza e criticata dalla dottrina.

La prestigiosa rivista giuridica *Il Foro Italiano* nel 1918 pubblicò una sentenza<sup>20</sup> che vedeva come primo presidente Mortara, che, nel frattempo, nominato nel 1903 consigliere di Cassazione per meriti insigni, aveva abbandonato inaspettatamente e improvvisamente la cattedra di Procedura Civile dell'Università di Napoli per dedicarsi esclusivamente alla magistratura.

Tale sentenza è da ritenersi significativa, in quanto la Corte, dovendosi pronunciare sull'eccezione di illegittimità costituzionale del Decreto Luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664, istitutivo del Tribunale delle Acque Pubbliche, avallò questa prassi ormai invalsa in dimensioni sempre maggiori, definendola *«quasi sempre corretta»* e affermando che si era *«introdotta e consolidata la pratica dell'esercizio, per parte del governo del Re, del potere legislativo nei casi di urgenza, salva approvazione del Parlamento»*, aggiungendo che solo il Parlamento avrebbe potuto sindacare l'operato del Governo, relativamente a quest'uso straordinario del potere di anticiparne la funzione legislativa, così che il decreto-legge produceva i suoi effetti una volta presentato il disegno di legge di conversione. Per la cronaca anche in questo caso il Decreto Luogotenenziale 20 novembre 1916, n. 1664 non fu mai convertito in legge e venne abrogato dal successivo Regio Decreto Legge 9 ottobre 1919, n. 2161.

---

<sup>20</sup> Cassazione, Sezioni Unite, 10 giugno 1918, in *Il Foro Italiano*, 1918, I, 40.

La giurisprudenza si mostrava cauta anche per quanto riguarda la delegazione legislativa. La Corte, a Sezioni Unite<sup>21</sup>, con una sentenza che vedeva sempre Mortara presidente ed estensore, dovendosi pronunciare su una controversia che riguardava il D. Lgt. 3 gennaio 1918, n. 49, di investitura del commissario per gli approvvigionamenti circa la potestà dello stesso di emettere ordinanze in determinate materie, si occupò anche della Legge 22 maggio 1915, n. 671, di conferimento dei pieni poteri al Governo. Questa legge di fatto esautorava il Parlamento concedendo una delega molto ampia al Governo del Re che, in caso di guerra e durante tutto il corso della stessa, aveva il potere di emanare disposizioni aventi valore di legge in merito alla difesa dello Stato, alla tutela dell'ordine pubblico e ai bisogni urgenti o straordinari dell'economia nazionale. La Corte ritenne che la delega legislativa non era suscettibile di ulteriori deleghe, per cui gli atti del commissario non avevano forza di legge e, se in violazione di norme di rango superiore, collocandosi a livello subprimario, erano soggetti alla disapplicazione da parte del giudice ordinario in forza dell'art. 5 della legge, abolitiva del contenzioso amministrativo, del 20 marzo 1865, n. 2248.

---

<sup>21</sup> Cassazione, Sezioni Unite, 19 gennaio 1922, in *Il Foro Italiano*, 1922, I, 18, con nota, in vero critica, di Guido Zanobini, secondo cui si trattava, nella fattispecie, di un regolamento delegato, ossia autorizzato ad innovare sul piano della normazione primaria.

#### 4. I decreti e la crisi del 1922

Nel 1922 si acuì la crisi nel Regno d'Italia e in seguito alla Marcia su Roma del 28 ottobre il Governo dichiarò lo stato d'assedio, ma il Re Vittorio Emanuele III si rifiutò di controfirmarlo e il Presidente del Consiglio Luigi Facta si dimise, lasciando il Paese senza Governo. Mentre le camicie nere entravano nella Capitale, Benito Mussolini fu convocato dal Re e giunto a Roma il 30 ottobre venne ufficialmente incaricato di formare un nuovo Governo.

Nei mesi successivi la Corte di Cassazione romana, con due sentenze delle Sezioni Unite presiedute da Mortara con funzioni di estensore, attuò un'inversione di tendenza nella giurisprudenza in tema di decreti-legge. La Corte, quasi come se avesse presagito il futuro mutamento del quadro costituzionale dei poteri, sembra volersi discostare dal proprio atteggiamento prudente e cauto che aveva mantenuto fino ad allora, come in occasione della citata sentenza del 19 gennaio 1922, che vedeva come presidente ed estensore lo stesso Mortara.

La prima sentenza<sup>22</sup> si ebbe il 16 novembre 1922, lo stesso giorno in cui Mussolini si recò alla Camera dei Deputati per presentare la lista dei suoi ministri. Si trattava di un ordinario caso di contenzioso civile, la Corte doveva constatare la legittimità dell'espropriazione di un'area per realizzare un'opera di pubblica utilità, e prima ancora dello stesso decreto-legge, il D.Lgt. 30 giugno 1918, n. 972, che, oltre a fissare un contributo statale per l'opera, prevedeva la facoltà di espropriazione. In primo grado il Tribunale aveva negato efficacia al decreto luogotenenziale in quanto non convertito in legge, mentre in appello la Corte aveva rilevato che non era previsto alcun termine entro

---

<sup>22</sup> Cass., Sez. Un., 16 novembre 1922, in *Il Foro Italiano*, 1923, I, 1.



il quale dovesse essere convertito. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione romana accolsero il ricorso, cassando la sentenza d'appello.

La sentenza apparve molto critica nei confronti dei decreti-legge ritenendoli in chiaro contrasto con gli articoli 3 e 6 dello Statuto Albertino e, negando l'esistenza di una consuetudine parlamentare che li legittimasse, parlò manifestamente di «*abuso di potere*» e di «*usurpazione della funzione legislativa*». Ma allo stesso tempo riconobbe che fino ad allora la prassi dei decreti-legge era stata tollerata dalla giurisprudenza, solo che, col progressivo mutamento della situazione a causa del numero sempre crescente di decreti-legge, esponeva i cittadini «ad un regime di illegalità e di incostituzionalità».

La Corte, quindi, illustrò la nuova *ratio* per la quale i decreti-legge erano possibili solo in situazioni di urgente necessità, a patto che fosse stato presentato il disegno della legge di conversione. Il giudice esercitava un sindacato rispetto a questi due presupposti: formale ed esterno rispetto al requisito dell'urgente necessità; sostanziale rispetto alla verifica dell'effettiva volontà del Governo di sottoporre il decreto all'esame del Parlamento. La Corte dichiarò: «*il negare l'estremo dell'urgenza non è funzione esclusivamente politica; si tratta di meri accertamenti di fatto, che, in quanto possono concorrere o servire alla tutela di diritti soggettivi privati, e nel limite di questa finalità, possono e devono essere compiuti anche dagli organi della giurisdizione ordinaria*»<sup>23</sup>.

Conseguentemente venendo a mancare questi requisiti, i decreti-legge degradavano a fonti sub-normative di natura provvedimentale, così che i giudici erano autorizzati a disapplicarli ai sensi dell'art. 5 della già citata legge n. 2248 del 1865.

---

<sup>23</sup> Sembra quasi, *mutatis mutandis*, l'anticipazione di futuri arresti della giurisprudenza costituzionale quanto alla sindacabilità del requisito di urgenza e necessità dei decreti legge (art. 77, comma 2, Cost.), predicata inizialmente, come possibile, da Corte Costituzionale 27 gennaio 1995, n. 29, in *Il Foro Italiano*, 1996, I, 1157, fino ad una prima dichiarazione di illegittimità costituzionale per difetto di tale requisito, non «sanato» dalla successiva conversione in legge (Corte Costituzionale 23 maggio 2007, n. 171, in *Il Foro Italiano*, 2007, I, 1985).

La seconda sentenza<sup>24</sup> si ebbe il 30 dicembre 1922, a poche settimane dalla Legge 3 dicembre 1922, n. 1606 con cui il Parlamento delegava i pieni poteri al Governo. Aveva ad oggetto il Decreto Luogotenenziale 21 aprile 1919 n. 603 sull'assicurazione obbligatoria contro l'invalidità e la vecchiaia per i lavoratori e che tra le altre norme conteneva una disposizione che qualificava reato la violazione delle prescrizioni del decreto. Il giudizio di merito aveva avuto un esito diverso e contrastante, in primo grado era stato di proscioglimento e in appello di condanna, in ragione della legittimità, o meno, attribuita dai giudici al decreto-legge. Le Sezioni Unite, accogliendo la tesi dell'iniziale inefficacia delle norme penali del decreto-legge fino alla sua conversione in legge, cassarono senza rinvio la sentenza d'appello.

La Corte di Cassazione romana innovò, quindi, la sua giurisprudenza in chiave restrittiva affermando un principio nitido e rigoroso. Riteneva che le disposizioni di un decreto-legge fossero condizionate all'approvazione della legge di conversione e che in materia penale non potesse esistere una norma sottoposta a condizione risolutiva perché non era consentito dal principio di legalità espresso all'articolo 1 del Codice Zanardelli<sup>25</sup>, il codice penale del 1889 vigente all'epoca, principio questo che costituiva «una delle più alte espressioni della giustizia». Vi era una riserva di legge in materia penale che non poteva ritenersi soddisfatta dalle disposizioni del decreto-legge recanti fattispecie penali prima della legge di conversione. Pertanto le sanzioni penali in esso previste, perdurando la mancata conversione del decreto-legge, dovevano ritenersi non operanti fino alla legge di conversione che le avrebbe rese efficaci *ex tunc*<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Cass., Sez. Un., 30 dicembre 1922, in *Giurisprudenza Italiana*, 1923, II, 1.

<sup>25</sup> Articolo 1 del Codice Penale del 1889 (Codice Zanardelli).

Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite.

<sup>26</sup> Il principio opposto - di immediata efficacia anche delle norme penali introdotte con decreto-legge - sarà codificato dall'art. 2 c.p. Rocco del 1930, la cui portata, con riferimento ai decreti-legge, sarà

Anche questo decreto non fu mai convertito in legge e venne abrogato dal R.D. 30 dicembre 1923 n. 3184. Mentre sussisteva l'importantissimo principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione sul tema delle norme penali dei decreti-legge.

Il 1923 fu l'anno dell'unificazione della Corte di Cassazione<sup>27</sup>, operazione propugnata soprattutto da Mortara che aspirava a ricoprire l'incarico di presidente, essendo già primo presidente della Corte di Cassazione di Roma, ma invece della nomina con il R.D. 3 maggio 1923, n. 1028 arrivò il pensionamento anticipato.

L'articolo 3 della Legge 31 gennaio 1926, n. 100, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, sancì definitivamente che *«il giudizio sulla necessità e sull'urgenza non è soggetto ad altro controllo che a quello politico del Parlamento»* e che il decreto-legge avrebbe comunque trovato applicazione fino alla data della sua eventuale mancata conversione in legge o fino alla scadenza del termine ultimo di due anni per convertirlo, senza esclusione della materia penale, come ribadirà successivamente anche l'art. 2 del Codice Penale Rocco del 1930<sup>28</sup>.

---

ridimensionata solo anni dopo a seguito della parziale dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata da Corte Cost. 22 febbraio 1985, n. 51, in *Il Foro Italiano*, 1985, I, 963.

<sup>27</sup> La soppressione delle altre Corti di Cassazione territoriali (di Firenze, Napoli, Palermo e Torino) e l'assegnazione delle loro attribuzioni alla Corte di Cassazione di Roma furono disposte dal R.D. 24 marzo 1923, n. 601.

<sup>28</sup> Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135.

Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.

Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti.

Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto-legge e nel caso di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti.

## Capitolo II

### La decretazione d'urgenza in epoca repubblicana

#### 1. L'emergenza, la necessità e lo stato d'eccezione nei decreti legge

Per designare una situazione straordinaria e improvvisa che richiede misure urgenti e adeguate viene utilizzato il concetto di emergenza o stato di emergenza, che però definisce genericamente il diritto particolare applicato in tale circostanza.

Il concetto di necessità o stato di necessità, invece, è più preciso, poiché si avvale di una raffinata elaborazione nel campo del diritto civile e penale, solo che appare più idoneo a giustificare condotte individuali piuttosto che per identificare un diritto oggettivo nascente da situazioni straordinarie. Così offre un criterio per valutare l'operato di un organo pubblico che per la necessità di salvare lo Stato crea diritto esulando dalle proprie competenze, senza considerare la legittimità del potere e la validità del diritto straordinario.

Per meglio indagare in questa direzione, risultano indispensabili le teorie decisionistiche formulate da Carl Schmitt<sup>29</sup> e in modo particolare il concetto di stato di eccezione, come criterio interpretativo del diritto costituzionale positivo.

Lo stato di eccezione è una misura di governo di emergenza che attua una sospensione dell'ordine giuridico vigente. La sospensione delle norme può essere messa in atto dalle istituzioni o prevista dall'interno dello stesso ordinamento. Lo stato di eccezione è una sorta di autonegazione del diritto che si colloca tra legge ed esercizio della forza, in una zona di confine indeterminabile tra ambito giuridico e ambito extragiuridico, poiché non del tutto riconducibile a una di queste due sfere. Lo stato di

---

<sup>29</sup> Carl Schmitt, *Politische Theologie*, München-Leipzig, 1922, trad. it. *Le categorie del "politico"*, Il Mulino, Bologna, 1972; Carl Schmitt, *Die Diktatur*, München-Leipzig, 1921, trad. it. *La dittatura*, Laterza, Roma-Bari, 1975.

eccezione rappresenta il punto in cui la legge si applica disapplicandosi. Perciò si può definire come uno stato kenomatico, ossia un vuoto di potere, piuttosto che come uno stato pleromatico, cioè una pienezza di potere nel senso della *plenitudo potestatis* papale formulata dal diritto canonico<sup>30</sup>.

La competenza eccezionale, sorta dallo stato di eccezione, non comprende il potere di produrre diritto o di innovare le norme. Il potere d'eccezione non può modificare il diritto vigente permanentemente, ma può solo stabilire le regole giuridiche da applicare per un tempo limitato ai fatti imprevisi che ne giustificano il suo esercizio. Pertanto può sospendere, ma non abrogare il diritto, ed essendo un potere delimitato giuridicamente, va esercitato in conformità ai vincoli di forma e di contenuto dettati dalla norma che lo fonda, la quale perciò costituisce il parametro della validità del diritto straordinario.

---

<sup>30</sup> Enrico Redaelli, Legge ed eccezione, in *Noema - Rivista online di filosofia*, 7-2/2016.

## 2. I decreti legge e la Costituzione

L'articolo 77 della Costituzione dispone sulla decretazione d'urgenza e prevede la competenza straordinaria generale del Governo<sup>31</sup>, poiché fa riferimento ai casi straordinari di necessità e urgenza, mentre altri articoli considerano ipotesi più specifiche.

Dopo aver stabilito che senza delegazione del Parlamento il Governo non può deliberare decreti aventi valore di legge, dispone che l'atto governativo con forza di legge sia adottato nel caso straordinario di necessità e urgenza e che venga convertito in legge entro sessanta giorni. Pertanto è la legge di conversione e non l'atto governativo a produrre il diritto legislativo. Il decreto del Governo, se non ha forza di legge, produce solo gli effetti che gli sono propri di atto amministrativo. Quando deroga leggi, perde efficacia sin dall'inizio se non è convertito. Questo perché il decreto legge e la legge di conversione sono atti non integrati, come parti dell'ordinario processo legislativo, ma separati perché il primo è meramente derogatorio<sup>32</sup>. Se il decreto non diventa legge, il Governo ne è responsabile, si tratta di una responsabilità giuridica *ex art.77* e non politica<sup>33</sup> *ex artt. 94 e 95*, per l'adozione del decreto non convertito e non per l'assenza dei suoi presupposti che riguarda la validità del decreto e della legge di conversione.

---

<sup>31</sup> Giuseppe Marazzita, *L'emergenza costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, 323 ss.

<sup>32</sup> *Contra*, Giovanni Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, CEDAM, Padova, 1989, 139, per il quale tra il decreto legge e la legge di conversione si instaura «un rapporto riconducibile entro gli schemi della “integrazione internormativa”. Esse, come avviene per tutte le fonti collegate, vanno a comporre l'ordinamento giuridico nella loro integrazione, sicché rilevano, quanto all'efficacia, nella loro reciproca correlazione».

<sup>33</sup> Articolo 94 della Costituzione.

Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere.

Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale.

Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia.

Il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni.

La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione.

Articolo 95 della Costituzione.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri.

Per il combinato disposto degli artt. 70<sup>34</sup>, 76<sup>35</sup> e 77, la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere, che ne possono delegare l'esercizio al Governo e il Governo senza delegazione delle Camere non può emanare decreti che abbiano valore di legge. Da qui si evince che la delegazione è un modo di esercitare la funzione legislativa, mentre la decretazione d'urgenza non lo è, poiché i provvedimenti provvisori adottati dal Governo in caso di necessità hanno forza e non valore di legge.

Questa interpretazione dell'art. 77, distinguendo il valore dalla forza di legge e quindi attribuendo diverso valore ai differenti atti del decreto legge e del decreto legislativo, rispetta la lettera della disposizione, ma non corrisponde alla tradizione, infatti la Legge n. 100 del 1926 attribuiva forza di legge a entrambi, né all'uso della decretazione d'urgenza come un comune atto di legislazione. Ma ciò non mette in discussione la sua veridicità.

---

I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri.

La legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri.

<sup>34</sup> Articolo 70 della Costituzione.

La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere.

<sup>35</sup> Articolo 76 della Costituzione.

L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

### 3. Dall'Assemblea Costituente alla fine del millennio

La sentenza della Corte Costituzionale, 27.01.1995, n.29<sup>36</sup>, laddove incidentalmente accerta la sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza richiesti ex art. 77 della Costituzione, sia in sede di controllo di costituzionalità dei decreti-legge, sia in sede di controllo di costituzionalità delle leggi di conversione degli stessi, se non si trattasse di un mero *obiter dictum* potrebbe costituire la base di una svolta capace di ricondurre nel suo alveo il grande flusso di provvedimenti normativi fondati sulla presunta necessità e urgenza che, nel corso della storia d'Italia, ha superato gli argini più volte e con particolare gravità negli ultimi tempi.

Come già ampiamente illustrato nel primo capitolo di questa nostra analisi, la prassi dei decreti-legge iniziò il suo corso in assenza di ogni disciplina esplicita ai tempi dello Statuto Albertino suscitando forti perplessità<sup>37</sup>, per poi trovare una discussa giustificazione nella teoria della necessità quale fonte del diritto con il noto saggio di Santi Romano<sup>38</sup>; a cui seguì una forte confutazione nella giurisprudenza della Cassazione ispirata da Ludovico Mortara, che però venne soppiantata dalla Legge n. 100 del 1926<sup>39</sup>.

Con l'avvento della Repubblica vi fu subito una netta ripulsa già nella prima fase del dibattito in Assemblea Costituente, laddove il 21 settembre 1946 la seconda sottocommissione approvò all'unanimità la proposta del deputato Bulloni per la quale non era consentita la decretazione d'urgenza da parte del Governo. Successivamente il deputato Codacci-Pisanelli ripropose la questione e con l'emendamento Tosato che

---

<sup>36</sup> Cfr. in senso conforme, Corte Costituzionale, n. 302/88, in *Il Corriere giuridico*, 1988, 4, 367 ss., che della presente pronuncia rappresenta l'immediato precedente. Cfr. anche Giorgio Berti, Decreti-legge a catena: un ammonimento della Corte Costituzionale, in *Il Corriere giuridico*, 1988, 5, 507.

<sup>37</sup> Cfr. Gaetano Arangio-Ruiz, *Storia costituzionale del Regno d'Italia. 1848-1898* (Firenze, 1898), ristampa, Napoli, 1985, 487 ss., 516.

<sup>38</sup> Santi Romano, Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria, in *Scritti minori*, Giuffrè Editore, Milano, 1950, 287-310.

<sup>39</sup> Cfr. Carlo Saltelli, *Potere esecutivo e norme giuridiche*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1926, 23 ss.



attribuiva efficacia retroattiva al rifiuto di conversione, venne alla luce l'art. 77 della Costituzione.

Nella prima fase successiva all'entrata in vigore della Costituzione vi fu un'applicazione abbastanza moderata dell'istituto, ma col passare degli anni i nuovi abusi non tardarono ad arrivare, prima con i cosiddetti "decretoni" in materia economica e poi con eccessi di ogni tipo, i più vistosi senza ombra di dubbio furono quelli connessi alla reiterazione dei decreti.

A questi abusi seguirono alcuni tentativi di reazione da parte del Parlamento con la modifica dell'art. 96 bis del Regolamento della Camera dei Deputati e dell'art. 78 del Regolamento del Senato e con l'approvazione dell'art. 15 della Legge 23 agosto 1988, n. 400 sulla disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri <sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Legge 23 agosto 1988, n. 400

Art. 15 - Decreti-legge

1. I provvedimenti provvisori con forza di legge ordinaria adottati ai sensi dell'articolo 77 della Costituzione sono presentati per l'emanazione al Presidente della Repubblica con la denominazione di "decreto-legge" e con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione, nonché dell'avvenuta deliberazione del Consiglio dei Ministri.

2. Il Governo non può, mediante decreto-legge:

- a) conferire deleghe legislative ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione;
- b) provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione;
- c) rinnovare le disposizioni di decreti-legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere;
- d) regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti;
- e) ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.

3. I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo.

4. Il decreto-legge è pubblicato, senza ulteriori adempimenti, nella Gazzetta Ufficiale immediatamente dopo la sua emanazione e deve contenere la clausola di presentazione al Parlamento per la conversione in legge.

5. Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente. Esse sono elencate in allegato alla legge.

6. 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.

Intervenire quindi un'emblematica sentenza della Corte Costituzionale, la n. 302 del 1988, ad affermare che *«la reiterazione dei decreti-legge suscita gravi dubbi relativamente agli equilibri istituzionali e ai principi costituzionali, tanto più gravi allorché gli effetti sorti in base al decreto reiterato sono praticamente irreversibili (come, ad esempio, quando incidono sulla libertà personale dei cittadini) o allorché gli stessi effetti sono fatti salvi, nonostante l'intervenuta decadenza, ad opera dei decreti successivamente riprodotti»*.

Inoltre si sono succedute una lunga serie di proposte di riforme legislative e di revisione costituzionale, di dichiarazioni programmatiche da parte di esponenti del Governo e del Parlamento, nonché di inascoltati sermoni da parte della dottrina<sup>41</sup>.

Per quanto attiene alla giurisprudenza costituzionale, una prima presa di posizione a favore dell'accertamento della sussistenza dei presupposti d'urgenza in sede di conversione venne dall'Alta Corte per la Regione siciliana, prima che le sue competenze venissero assorbite nel 1957 dalla Corte Costituzionale, in una decisione relativa all'anomala procedura di decretazione delegata e d'urgenza prevista dalla Legge reg. sic. 26 gennaio 1949, n. 4, poi superata dall'interpretazione che escludeva l'esercizio di potestà normative primarie da parte dell'esecutivo regionale<sup>42</sup>.

La Corte Costituzionale, anche se in modo decisamente telegrafico, con la sentenza 23 aprile 1986, n. 108 sancì che per effetto della conversione di un decreto-legge dovevano intendersi superate le questioni relative alla sussistenza dei presupposti per la sua emanazione<sup>43</sup>. La maggioranza della dottrina era concorde con questi orientamenti<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr., da ultimo, in *Il Corriere giuridico*, 1994, 9, 1061.

<sup>42</sup> A.C.R.S., 8 dicembre 1951, n. 42, in *A.C.R.S., Decisioni*, 716.

<sup>43</sup> *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, I, 582, con nota di Margherita Raveraira.

<sup>44</sup> Ma vedi, in senso nettamente contrario all'insindacabilità, Margherita Raveraira, Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità ed urgenza» dei decreti-legge, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, I, 1433.

#### 4. La deriva imposta dalla frenesia dell'era della globalizzazione

Negli ultimi anni in Italia, come in buona parte del mondo globalizzato, abbiamo assistito a un processo di fortissima centralizzazione del potere con un rafforzamento senza eguali del potere esecutivo a danno di quello legislativo. Un periodo caratterizzato dal ricorso sempre più diffuso a fenomeni quali la delegificazione o l'eccessivo ricorso alla delegazione legislativa e alla decretazione d'urgenza. Queste azioni hanno come scopo precipuo quello di trasferire il potere decisionale dall'organo di rappresentanza parlamentare al Governo e alla Pubblica Amministrazione, quest'ultima sempre più spesso designata ad adottare provvedimenti con efficacia *erga omnes*<sup>45</sup>, col pretesto di velocizzare e snellire l'iter previsto per l'approvazione delle leggi ordinarie, per garantire una più ampia efficienza del nostro ordinamento nei confronti delle esigenze richieste dall'integrazione europea.

Lo Stato tende a identificarsi col Governo, relegando il Parlamento a un ruolo sempre più secondario e subalterno<sup>46</sup>. Questa trasformazione è principalmente ascrivibile alla diversa percezione della funzione dei partiti politici, che ormai vengono vissuti dai cittadini non più come un mezzo attraverso il quale partecipare alla vita democratica della nazione, ma come gruppi intermedi di potere che filtrano e impediscono la continuità tra il Popolo e il Governo<sup>47</sup>.

L'ordinamento democratico sta subendo una gravissima commistione tra interessi pubblici e privati, con la trasformazione dello Stato da ordinamento giuridico a fini

---

<sup>45</sup> Elisabetta Catelani, Evoluzione del potere di direzione alla luce delle norme contenute nel D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, in Ugo De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti - 1998 -*, Torino, 1999, 287 ss.

<sup>46</sup> Antonio D'Atena, "Quo vadis Europa?". Divagazioni costituzionalistiche a mo' di conclusioni, in Antonio Cantaro (a cura di), *Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, 2015.

<sup>47</sup> Marco Ruotolo, *La Costituzione e i suoi principi: sempre rispettati?*, Padova, 2013.

generali, a portatore di interessi particolari della classe politica dominante, costituita da esponenti del mondo degli affari, dell'industria e della finanza<sup>48</sup>.

È certamente sbagliato il convincimento che lo Stato non esista più, o che sia costretto a subire le decisioni imposte dall'economia, perché in realtà ciò che nei fatti è stato cancellato dal Governo è il Parlamento come organo di rappresentanza politica.

Lo Stato, o sarebbe meglio dire, lo Stato-Governo, è portatore degli interessi dell'economia e li promuove a livello interno e internazionale con delle politiche a loro favore<sup>49</sup>.

Infatti il divieto di disavanzi eccessivi ha comportato una sostanziale riduzione del potere di spesa degli ordinamenti nazionali, e se da una parte, sono stati gli stessi Stati membri a portare avanti in questi termini il processo di integrazione europea<sup>50</sup>; dall'altra, la rigidità dei vincoli di Maastricht e del patto di stabilità e crescita è stata invocata in via strumentale per escludere gli Stati non graditi dall'area dell'Euro, per cui in nome dei vincoli europei, si trasferisce il potere decisionale dai Parlamenti agli Esecutivi nazionali<sup>51</sup>.

Se a questo quadro generale desolante aggiungiamo la prassi abbastanza discutibile, invalsa soprattutto negli ultimi dieci anni, che ha ricevuto spesso richiami ufficiali da parte del Presidente della Repubblica<sup>52</sup> nella sua veste di custode della Costituzione e di conseguenza della libertà del Popolo, di porre la questione di fiducia

---

<sup>48</sup> Laura Frosina, La crisi "esistenziale" dell'Unione Europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe, in *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, n. 2, 2018.

<sup>49</sup> Andrea Guazzarotti, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Franco Angeli, 2016.

<sup>50</sup> Mondini Andrea, Equilibrio finanziario e diritti sociali: dal Trattato CE alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in *Rivista di Diritto finanziario e Scienza delle finanze*, n. 2, 2003, parte I, pp. 269-335.

<sup>51</sup> Angela Musumeci, *La legge finanziaria*, Torino, 2000; Sabino Cassese, La riforma costituzionale in Italia, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Giuffrè Editore, Milano, 1992, 905 ss.

<sup>52</sup> Davide Galliani, *Il Capo dello Stato e le leggi. Tomo I & Tomo II*, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

anche sulle leggi di conversione dei decreti legge dove vengono inserite ulteriori disposizioni che esulano da quanto indicato nella legge delega senza essere giustificate da alcuna necessità e urgenza, comprendiamo il metodo utilizzato dal Governo per costringere il Parlamento a legiferare contro voglia tenendolo sotto il ricatto dello scioglimento delle Camere, qualora non venisse approvato quanto disposto.

## Conclusioni

*Legum servi sumus ut liberi esse possimus.* Queste parole di Marco Tullio Cicerone estratte da una delle sue più appassionanti orazioni, la *Pro Aulo Cluentio Habito*<sup>53</sup>, tenuta nel 66 a.C., rappresentano l'apice di un climax ascendente con cui il sommo retore romano esalta il valore e l'importanza delle leggi a garanzia della libertà. Evidenziando che è indispensabile rispettarle poiché lo Stato si fonda sulle leggi, proprio perché queste sono il fondamento della repubblica e stanno alla base della libertà e della giustizia. Afferma, inoltre, che tutti i principi della *res publica* sono riposti nelle leggi; lo Stato e la Legge dipendono, pertanto, l'uno dall'altra e Cicerone sottolinea questo concetto creando una similitudine che mette in relazione il rapporto mente-corpo e Legge-Stato. Si sofferma, ancora, su questo concetto dichiarando che la società intera è subordinata alle leggi e corrobora la sua tesi usando una figura retorica che stabilisce un parallelismo tra l'essere schiavi delle leggi e la libertà che da esse ne deriva. Innalza, infine, la legge in quanto fondamento di libertà per il cittadino e guarda alla libertà come diritto, svelando così una grandissima considerazione verso la legge romana.

L'insegnamento di Cicerone sia sempre presente nei secoli a venire in tutti gli uomini liberi, perché non c'è nulla di più vero: per poter essere liberi dobbiamo essere servi delle leggi. E per poterlo essere bisogna che le leggi siano chiare e certe e che rispettino il principio di legalità. Il rispetto del principio di legalità presuppone *in primis*, la divisione dei poteri e lo Stato di diritto.

---

<sup>53</sup> “*Tu mihi concedas necesse est multo esse indignius in ea civitate quae legibus contineatur discedi ab legibus. Hoc enim vinculum est huius dignitatis qua fruimur in re publica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis; mens et animus et consilium et sententia civitatis posita est in legibus. Ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege suis partibus ut nervis ac sanguine et membris uti non potest. Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus*”.

Alla luce di questo lavoro, è emerso un triste parallelo, che richiama alla memoria la famosa teoria dei corsi e ricorsi storici di vichiana memoria, con una tendenza evolutiva ciclica nelle due forme di governo, monarchia e repubblica, che hanno caratterizzato l'Italia. Si possono individuare quattro fasi: la prima, che va dalla nascita alla crescita del Regno d'Italia da una parte e dall'altra dalla nascita alla crescita della Repubblica, caratterizzata da un ricorso alla decretazione d'urgenza davvero scarso; la seconda, che va dalla crescita alla stabilizzazione di entrambe le forme di governo, caratterizzata da un contenuto aumento del ricorso alla decretazione d'urgenza; la terza, che va verso la piena maturità di entrambe le forme di governo, caratterizzata da un ricorso sfrenato alla decretazione d'urgenza. La quarta fase al momento si è verificata solo nel periodo involutivo monarchico che, caratterizzata dalla degenerazione del ricorso alla decretazione d'urgenza con l'assunzione dei pieni poteri da parte del Governo, è sfociato nella dittatura. Viste le premesse, si auspica che non debba mai completarsi la parabola in parallelo.

## Bibliografia

- Giuliano Amato, Augusto Barbera, *Manuale di Diritto Pubblico* (V Edizione), Il Mulino, Bologna, 1997.
- Giovanni Amoroso, Lodovico Mortara e i decreti legge al tempo dello Statuto Albertino, in *Rivista di Diritto Processuale*, CEDAM, Padova, 2019.
- Antonio Azara, Ernesto Eula, *Novissimo digesto italiano* (III Edizione), UTET, Torino, 1957.
- Giuseppe De Vergottini, *Diritto Costituzionale* (II Edizione), CEDAM, Padova, 2000.
- Temistocle Martines, *Diritto Costituzionale* (IX Edizione), Giuffrè Editore, Milano, 1997.
- Pietro Pinna, Lo stato d'eccezione e il decreto legge, in Luigi Melica, Luca Mezzetti, Valeria Piergigli (A cura di), *Studi in onore di Giuseppe De Vergottini - Tomo III*, IPSOA, Milano, 2015.
- Alessandro Pizzorusso, Sulla decretazione d'urgenza la Corte Costituzionale interviene con un "obiter dictum", in *Il Corriere Giuridico*, IPSOA, Milano, 1995.
- Fiammetta Salmoni, *Stabilità finanziaria, unione bancaria europea e costituzione*, CEDAM, Padova, 2019.