

**AIC** Associazione Italiana  
dei Costituzionalisti

**Osservatorio AIC**  
Bimestrale di attualità costituzionale

*Anno 2019/ Fascicolo III*

**AIC**

L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

La rivista Osservatorio costituzionale, inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche, dal Fascicolo 1/2016, è ivi registrata ai sensi dell'art. 16 della legge n. 62 del 2001.

Codice ISSN: 2283-7515.

Le Linee Guida per la pubblicazione sulla rivista sono reperibili al sito [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it).

Per il triennio 2019-2021, Direttore responsabile è il presidente dell'AIC, Prof. Gaetano Silvestri, Direttori scientifici sono il Prof. Beniamino Caravita di Toritto, il Prof. Nicola Grasso e la Prof.ssa Anna Mastromarino.

Segretari di redazione: Giovanni Cavaggion, Chiara Ingenito e Francesca Minni.

**Attualità**

Ginevra Cerrina Feroni, *Riduzione del numero dei parlamentari e applicabilità delle leggi elettorali (audizione presso la Commissione I Affari Costituzionali)*.....4

Jan Sawicki, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*.....11

Andrés Iván Dueñas Castrillo, *Elecciones generales y posibles pactos de gobierno en España*.....31

**Commenti normativi**

Michele Francaviglia, *Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall'emanazione differita alla "doppia" deliberazione*.....36

Marta Ferrara, *La promulgazione "presidenzialmente osservata" della novella sulla legittima difesa e l'inattualità del potere di rinvio alle camere*.....43

**Giurisprudenza**

Giovanni Boggero, *I segretari comunali restano "tra color che son sospesi": lo spoils-system non lede l'imparzialità della pubblica amministrazione*.....61

**Recensioni**

Mario Libertini, *Populismo e sovranismo in un libro recente*.....68

***Il caso del decreto-legge n. 34/2019: dall’emanazione differita alla “doppia”  
deliberazione\****

*di Michele Francaviglia – Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico presso il  
Dipartimento di Economia e diritto nella Sapienza – Università di Roma*

SOMMARIO: 1. I profili di interesse del decreto-legge n. 34/2019. – 2. La recente evoluzione delle prassi in materia di decretazione d’urgenza: dall’emanazione differita alla deliberazione ‘in due tempi’. – 3. I nodi teorici e costituzionali della doppia deliberazione dei decreti-legge e il ruolo del Capo dello Stato.

**1. I profili di interesse del decreto-legge n. 34/2019**

La decretazione d’urgenza, com’è noto, ha conosciuto negli ultimi anni una profonda evoluzione o, più precisamente, una ulteriore involuzione, attraverso prassi sempre più spregiudicate e in netto contrasto con la relativa disciplina costituzionale.

In quest’ultimo senso, se è vero che le fonti del diritto, e in particolare le prassi che ne caratterizzano i processi di produzione, rappresentano un ottimo strumento per cogliere le concrete dinamiche di una determinata forma di governo<sup>1</sup>, la decretazione d’urgenza ci ha, da tempo,

---

\* Il lavoro è stato refertato dalla Direzione della Rivista.

<sup>1</sup> Sul rapporto tra sistema delle fonti (e decreto legge in particolare) e forme di governo e di Stato il dibattito recente è molto ampio: v. L. CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il Decreto legge*, in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, (atti del Convegno tenutosi a Pisa il 3-4 marzo

restituito un'immagine di quest'ultime quanto meno preoccupante; preoccupazioni e timori, non a caso, sempre più frequentemente fatti propri sia dalla giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>2</sup> che, per quanto nell'ambito della sua *moral suasion*, dalla Presidenza della Repubblica.

Con il decreto-legge n. 34/2019 si ha, però, la sensazione di assistere ad un salto di qualità da parte dell'Esecutivo in materia di decretazione d'urgenza. L'ennesimo, purtroppo<sup>3</sup>.

Nel preambolo del decreto in esame, e nel comunicato stampa del Consiglio dei ministri che ne ha annunciato l'adozione<sup>4</sup>, si dà atto, infatti, che lo stesso sia stato approvato mediante due distinte deliberazioni, “*adottate nelle riunioni del 4 aprile e 23 aprile 2019*”. Dalla formula utilizzata si può dedurre che, nella prima riunione, il testo del decreto fosse stato approvato con la formula ‘salvo intese’<sup>5</sup>, ma i successivi interventi sul medesimo sono andati ben oltre le esigenze di un suo coordinamento formale (con quanto approvato dal consiglio), sicché si è proceduto, quasi tre settimane dopo – e, a quanto sembra, su invito del Presidente della Repubblica<sup>6</sup> –, ad una nuova deliberazione dell'atto, a questo punto ‘integrato’ con ulteriori norme<sup>7</sup>. A ciò si aggiunga l'ulteriore, significativa circostanza che tale seconda deliberazione non era stata neanche inserita nell'ordine del giorno della riunione del 23 aprile 2019.

---

2005), Pisa, 2006, 155 *passim*; A. PIZZORUSSO, *Il problema del decreto legge e il suo rapporto con la forma di governo vigente in Italia*, in *Pol. dir.*, XII, 2-3, 1981, 303 ss; L. ELIA, *Forma di governo e procedimento legislativo negli stati uniti d'America*, Milano, 1961.

<sup>2</sup> Si fa riferimento in particolare a quella nota giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d'urgenza – inaugurata dalle sentt. nn. 29 del 1995 e 360 del 1996 e proseguito con le sentt. nn. 171 del 2007, 128 del 2008, 22 del 2012, 220 del 2013 e 32 del 2014 – nell'ambito della quale sono state tracciate delle nuove coordinate in materia di decretazione d'urgenza; al riguardo cfr. M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1154 ss, nonché M. MANETTI, *La via maestra che dall'inemendabilità dei decreti legge conduce all'illegittimità dei maxi-emendamenti*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 3 del 2012, 4 e ss

<sup>3</sup> Cfr. PINELLI C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, per il quale, in materia di decretazione d'urgenza (e di ordinanze contingibili e urgenti) non ci trovi “*soltanto di fronte a sporadiche violazioni della legalità costituzionale, ma ad una serie di violazioni tali da supporre un salto di qualità nella direzione di un sistema parallelo a quello legalmente preconstituito*”.

<sup>4</sup> Si fa riferimento al comunicato stampa del Consiglio dei ministri n. 56 recita, a tenore del quale il Governo “*ha approvato, in seconda deliberazione, un decreto-legge che introduce misure urgenti per la crescita economica ed interventi in settori industriali in crisi*”.

<sup>5</sup> Modalità, di per sé, leggermente diversa da quella, nota, in virtù della quale in Consiglio dei ministri ci si limiti ad approvare le sole ‘copertine’ dei decreti-legge, rimandando ad un momento successivo la stesura materiale dell'atto, spesso demandata agli uffici ministeriali competenti; sul punto cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998, 87; per il Decreto-legge la circostanza è riportata da G. DI COSIMO, *La strana storia del “decreto crescita”*, in *lacostituzione.info*.

<sup>6</sup> Riporta la circostanza G. DI COSIMO, *La strana storia*, op. cit.

<sup>7</sup> Cfr. comunicato stampa cit.

Senza entrare nel merito delle discipline sostanziali – di carattere economico e non solo – contenute nel decreto in parola, per le quali è possibile (con qualche sforzo) intravedere un nesso teleologico che ne attesti l’omogeneità complessiva<sup>8</sup>, il profilo che in questa sede si intende evidenziare è quello prettamente procedurale.

In particolare, ciò che ci si propone è di comprendere se questo singolare *modus agendi* (la doppia deliberazione del decreto-legge) rappresenti una nuova patologia funzionale della decretazione d’urgenza, e se essa ridondi, in caso di conversione in legge del decreto, in un utilizzo scorretto da parte delle Camere del relativo potere *ex art. 77*, comma 2, Cost., ovvero – in una fase ancora precedente – faccia venir meno le condizioni giuridiche per la sua stessa emanazione da parte del Presidente della Repubblica.

Siffatta analisi trova la propria ragion d’essere non solo nella necessità di puntellare al dettato costituzionale la tendenza ‘espansiva’ (ormai trentennale) dei poteri di normazione primaria del Governo<sup>9</sup>, ma anche nella circostanza che tali atti rappresentano, da un lato, l’unico strumento di attuazione dell’indirizzo politico da parte del Governo, e dall’altro un efficace mezzo di interferenza (strategica) sui lavori e sulle dinamiche parlamentari connessi all’esercizio della funzione legislativa.

## **2. La recente evoluzione delle prassi in materia di decretazione d’urgenza: dall’emanazione differita alla deliberazione ‘in due tempi’**

È ancora presto per capire se l’*iter* deliberativo descritto assurgerà o meno a prassi, nondimeno è utile distinguerlo sin da subito da altre anomalie che hanno caratterizzato di recente l’adozione dei decreti-legge: *in primis*, quella della loro emanazione ‘differita’<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Sul punto cfr. cfr. N. LUPO, *L’omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in *Rassegna Astrid*, n. 153 (4/2012), 15 ss.

<sup>9</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2019, 14; M. LUCIANI, *Atti normativi*, op. cit., 1153; G. DI COSIMO, *Il governo pigliatutto: la decretazione d’urgenza nella xvi legislatura*, in *Rass. Parl.*, fasc. 2/2013, 410 e ss; D. FIUMICELLI, *Dalla “urgenza nel provvedere” alla “opportunità/convenienza del provvedimento”: la decretazione di urgenza tra origine storica, crisi economica e corti costituzionali. Un confronto tra i casi di Italia e Spagna*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2014.

<sup>10</sup> Il fenomeno, già noto nelle passate legislature, è emerso con particolare nitidezza nella XVII<sup>a</sup> legislatura, cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti*, op. cit., 135, nonché, volendo, M. FRANCAVIGLIA, *L’emanazione differita dei decreti legge alla*

In quest'ultima, infatti, vi è un cospicuo lasso di tempo tra la deliberazione del Consiglio dei Ministri del testo del decreto legge e la sua emanazione; mentre nella vicenda in esame l'intervallo di tempo intercorre tra due distinte deliberazioni aventi ad oggetto il medesimo (?) atto, del quale non è possibile conoscere neanche il testo.

In entrambi casi, però, il tempo è il 'fattore chiave' – di cui l'unico arbitro sembrerebbe esserne il Governo –, ma nella vicenda in esame l'incertezza non copre solo il contenuto di quanto deliberato (in attesa che l'atto venga emanato), ma va a intaccare anche l'effettiva deliberazione in sé (atteso che ben potrebbe succedergli un'altra).

In disparte, quindi, l'assenza di qualsiasi certezza circa l'esatta *identità* del testo del decreto (ovvero del suo oggetto)<sup>11</sup> sia nella prima seduta che *in relazione* alla seconda, le questioni che occorre affrontare, alla luce dell'art. 77 cost., sono essenzialmente due: *a)* è ancora possibile parlare, a valle di un *iter* del genere, di un unico atto? *b)* siffatto *modus procedendi* è costituzionalmente legittimo?

### **3. I nodi teorici e costituzionali della doppia deliberazione dei decreti-legge e il ruolo del Capo dello Stato**

La soluzione delle questioni prospettate nel precedente paragrafo, attesa la natura endoprocedimentale del fenomeno in parola e l'assenza di una espressa disciplina costituzionale sul punto, deve tenere conto di alcune coordinate generali, sia di carattere teorico – riguardanti il procedimento giuridico<sup>12</sup> – che di natura strettamente costituzionale.

---

luce dell'art. 77 Cost." in *Legislazione governativa d'urgenza e crisi. Atti del I° seminario di studi di Diritto costituzionale Unitelma Sapienza, Roma 18 settembre 2014*, (a cura di R. Calvano), Napoli, 2015, 185.

<sup>11</sup> G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, op. cit., 86, il quale non esiste alcuna possibilità di accertare quale sia il testo effettivamente votato in Consiglio dei ministri, "il che dimostra che qualcosa degli arcaici imperii rimane anche negli ordinamenti democratici". Più in generale, sull'assenza di un preciso rilievo esterno della delibera del Consiglio dei ministri v. le osservazioni di E. CHELI, *Deliberazione, emanazione, pubblicazione ed esercizio della funzione legislativa delegata entro il termine della delega*, in *Giur. cost.*, 1959, 1016.

<sup>12</sup> Qui inteso come *genus* nel quale rientrano diverse tipologie di sequenze procedimentali (parlamentari, amministrative, etc.); cfr. S. GALEOTTI, *Contributo*, op. cit., 13 ss.

Con riferimento alla quesito *sub a*), si deve premettere che l'art. 77 cost., ai sensi del quale il "Governo adotta sotto la sua responsabilità"<sup>13</sup>, non disciplina in modo puntuale il procedimento di formazione del decreto-legge, lasciando in capo al Governo una certa libertà di forme; in virtù di tale assetto, la deliberazione del decreto-legge ben può qualificarsi come atto terminale di un sub-procedimento interno all'esecutivo, nell'ambito del quale non sembra esservi spazio per una 'seconda deliberazione' che, al contempo, non implichi un altro, distinto sub-procedimento e l'individuazione di un nuovo atto.

A ben vedere, tale profilo è strettamente legato all'altra, notissima, questione dell'esatto momento in cui è possibile sostenere o meno l'esistenza del decreto-legge prima della sua emanazione da parte del Capo dello Stato, e dunque del valore da attribuire all'emanazione in sé: a seconda, infatti, che ad essa le si attribuisca valore soltanto 'dichiarativo'<sup>14</sup> ovvero (anche) 'costitutivo' dell'atto<sup>15</sup>, è possibile dare un diverso rilievo giuridico alla deliberazione del Consiglio dei ministri.

Nella prima delle due interpretazioni, secondo la quale l'atto si deve ritenere formato e perfetto con la (unica) deliberazione del Consiglio dei ministri, si deve escludere che lo stesso possa essere deliberato due volte; tutto all'opposto se, invece, si ritiene che sia l'emanazione a conferire giuridica identità al decreto, partecipando così in minima parte della fase deliberativa del medesimo<sup>16</sup>.

Il bivio, però, non è così netto. Sul punto, è stato infatti osservato che l'emanazione del decreto-legge è sì *costitutiva* degli effetti giuridici del decreto-legge, ma al contempo la deliberazione del

---

<sup>13</sup> Per 'adozione', infatti, si deve far riferimento all'entrata in vigore dell'atto stesso; al riguardo v. la posizione di C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, in *Enc. Dir.*, Roma, 1962, 855, secondo il quale proprio questa interpretazione consentirebbe "una esatta determinazione dei poteri del capo dello Stato nei confronti dei provvedimenti necessitati ed urgenti deliberati dai ministri".

<sup>14</sup> E, quindi, rientrante nella fase dell'integrazione dell'efficacia; cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, ult. loc. cit.

<sup>15</sup> Sul punto cfr. M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), 3 del paper, nonché P. CARNEVALE, *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), 2 ss del paper; *contra* cfr. V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), 1 ss.

<sup>16</sup> Ma, se così fosse, è lecito chiedersi se la stessa emanazione presidenziale non sia, allora, un atto *determinante* rispetto al contenuto del decreto legge (che fino a quel momento, appunto, è inesistente), il quale a sua volta dovrebbe essere catalogato quale atto 'complesso'; il che, per la particolare posizione ricoperta dal capo dello Stato nell'ordinamento costituzionale e per la natura dell'atto-fonte in esame (assunto sotto l'esclusiva responsabilità del Governo), sembra potersi escludere con una certa sicurezza.



Consiglio dei ministri rappresenta, nella sequenza procedimentale, il momento *determinante* del contenuto dell'atto, tale da farne emergere una identità giuridica dello stesso<sup>17</sup>.

Da questa prospettiva, e con riferimento alla fattispecie in esame, non v'è motivo per escludere che, nella prima deliberazione del Consiglio dei ministri, il decreto-legge possedesse *già* una sua compiuta e specifica identità e dunque se ne deve inferire, sul piano teorico-generale, l'impossibilità di una duplice approvazione.

Alla luce di questi rilievi, la seconda deliberazione del 23 aprile 2019 dovrebbe in realtà ritenersi la 'prima' di un altro, diverso decreto, per il quale dovevano essere *ex novo*, e in quel momento, soppesate da parte del Governo – e, come si dirà *infra*, verificate da parte della Presidenza della Repubblica – tutte le condizioni per la sua adozione.

Con riferimento, poi, alla seconda questione, vale a dire quella della compatibilità di una simile prassi con la disciplina costituzionale sulla decretazione d'urgenza, il discorso sembrerebbe più semplice e, per certi versi, autoevidente: esattamente come per l'emanazione differita, un intervallo di settimane tra la 'prima' deliberazione del decreto e la sua effettiva entrata in vigore costituisce un chiaro indice della manifesta carenza dei presupposti di necessità e urgenza per la sua adozione, e dunque per la sua valida conversione. E ciò, al di là e a prescindere, dalla ammissibilità teorica di una 'doppia deliberazione'.

Del resto, la deliberazione di un testo normativo che, però, resta riservato e inefficace non soddisfa in alcun modo l'urgenza (anche solo politica) di provvedere – essendo necessaria a tal fine una normativa giuridicamente rilevante e vincolante –, ma solo quella mediatica del Governo di comunicare all'esterno 'un *facere*'; che tale esigenza sia meritevole di tutela e possa trovare copertura fra le pieghe del testo costituzionale è lecito dubitarne.

Non solo. La possibilità di 'integrare' un testo di un decreto-legge, nell'ambito di una 'seconda deliberazione' e a distanza di settimane dalla sua prima approvazione, consente di inserire in modo indisturbato, e per mero calcolo strategico, disposizioni o misure *in quel momento* contenute in disegni di legge all'esame delle camere, in modo da forzarne l'approvazione in sede di conversione: se è vero, infatti, che l'efficacia giuridica dei decreti-legge è precaria e provvisoria, gli stessi ben

---

<sup>17</sup> In questi termini v. A.M. SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti in Onore di Francesco Carnelutti*, Padova 1950, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, I, 240; cfr. oggi, in termini leggermente diversi, C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, 2018, 137, per il quale l'emanazione è "coessenziale al sorgere dell'atto stesso".

possono produrre *in via di fatto* effetti potenzialmente irreversibili<sup>18</sup>; effetti di cui le camere sarebbero chiamate necessariamente a tener conto.

Va da sé che tali modifiche, del tutto slegate dai presupposti di necessità e urgenza dell'atto, sono allora in grado di avere un enorme impatto non solo sui lavori parlamentari ma, a ben vedere, sulla stessa elaborazione dell'indirizzo politico.

La vicenda presa in esame rappresenta, dunque, un'altra chiara disfunzione del procedimento di formazione dei decreti-legge, distorsiva sia della *ratio* sottesa alla decretazione d'urgenza che degli equilibri tra Governo e Parlamento nell'ambito dei rispettivi processi di produzione normativa di rango primario.

Le brevi riflessioni sin qui svolte conducono, infine, a interrogarsi, come sempre, sui possibili rimedi.

Al riguardo, è bene sgombrare il campo dall'idea che la Corte costituzionale possa 'arrivare dappertutto': in questi frangenti, appare potenzialmente molto più incisiva l'attività della Presidenza della Repubblica, viste l'assenza di un obbligo assoluto di emanare i decreti-legge<sup>19</sup> e, soprattutto, la correlativa facoltà in determinate circostanze di rifiutare (o rinviare) l'emanazione<sup>20</sup>.

Nel caso di specie, non sarebbe stata una scelta peregrina quella del Capo dello Stato di condizionare l'emanazione di un decreto di tal fatta ad una nuova valutazione da parte dell'esecutivo delle relative condizioni di necessità ed urgenza ovvero di rifiutarla direttamente e invitare il Governo a presentare alle camere un disegno di legge recante le misure ivi contenute.

Entrambe le soluzioni implicano, comunque, una buona dose di 'proattività' da parte del Presidente della Repubblica, il quale sarà sempre più di frequente chiamato a garantire il concreto assetto delle attribuzioni costituzionali di Governo e Parlamento nei processi di produzione normativa, specie là dove gli strumenti e i tempi della giustizia costituzionale non sembrano poter fornire una tutela adeguata.

Si potrebbe chiosare: *vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*.

---

<sup>18</sup> Su questo particolare aspetto della decretazione d'urgenza cfr. M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale*, op. cit., 14 del paper.

<sup>19</sup> Così C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, op. cit., 856.

<sup>20</sup> Cfr. C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, 2018, 137 ss; per una ricostruzione del dibattito sull'istituto in parola v. M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale*, op. cit., 9, per il quale "proprio l'assolutezza del veto, infatti, costituisce il solo rimedio ad una distorsione del monopolio parlamentare della funzione legislativa voluto dall'art. 70 Cost."; più in generale, sulle prerogative del Capo dello Stato sul punto, cfr. D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, 2014.