

## Il rifiuto dell’emanazione del decreto-legge

*di Claudio Chiola*

Le luci della ribalta sul caso Englaro si sono spente.

E’ quindi possibile riflettere, in termini tendenzialmente asettici, sul rifiuto opposto dal Presidente della Repubblica all’emanazione di un decreto-legge diretto a cristallizzare provvisoriamente la situazione esistente in attesa dell’adozione da parte del Parlamento della disciplina legislativa in itinere. E’ un caso di scuola che, pertanto, non può non stimolare l’attenzione degli studiosi anche perché, successivamente, ci sono state dichiarazioni bi-partisan di rinnovata fede per la “vecchia” Costituzione.

Ho sempre ritenuto che i rapporti tra gli organi costituzionali siano stati volutamente disegnati dall’Assemblea costituente “a maglie larghe”, per dar modo ai protagonisti di trovarne consensualmente l’assetto. L’indeterminatezza del disegno, però, non può essere intesa come “riserva” a favore delle convenzioni costituzionali, con conseguente esclusione di ogni successiva integrazione normativa.

La storia del decreto-legge e la sua evoluzione interpretativa e legislativa conferma tale conclusione.

Fino a ieri, il decreto-legge risultava del tutto insindacabile in chiave di legittimità, mentre il controllo politico era riservato al Parlamento attraverso la legge di conversione.

La Corte costituzionale ha però aperto uno spiraglio al controllo di legittimità del decreto-legge, sostenendo che l’ “evidente mancanza” del presupposto di necessità e urgenza viziava, non soltanto il decreto-legge, ma anche la legge di conversione, perché il decreto-legge, che costituisce il presupposto di quest’ultima, doveva, in tal caso, ritenersi giuridicamente inesistente.

L’affermazione della Corte con la quale viene circoscritta l’illegittimità del decreto-legge al solo caso in cui, *ictu oculi*, quest’ultimo appaia totalmente privo di necessità e urgenza, può inquadrarsi tra le situazioni di carenza di potere.

A contrario, il decreto-legge giuridicamente esistente, visto come fase iniziale di un procedimento che si conclude con la conversione in legge, non può essere sindacato autonomamente per i vizi di legittimità da cui fosse affetto, giacché l’eventuale presenza di questi ultimi viene assorbita dalla legge di conversione.

D’altro canto, nei confronti del decreto-legge una speciale esigenza di controllo da parte del Presidente della Repubblica sul Governo, appare insostenibile e non soltanto sul piano politico a causa del rapporto di fiducia che deve intercorrere esclusivamente tra Parlamento e Governo.

Anche sul piano del controllo di legittimità, infatti, l’esigenza di un intervento presidenziale appare di difficile dimostrazione. Per sostenerne l’ineluttabilità non varrebbe evocare il principio della controfirma di tutti gli atti del Presidente della Repubblica, in base al quale, nei confronti degli atti sostanzialmente governativi è l’intervento presidenziale ad assumere il ruolo della controfirma, alla quale sarebbe inscindibilmente connesso il potere di controllo di legittimità dell’atto.

L’equiparazione controfirma – controllo di legittimità è da dimostrare, in quanto non può escludersi che l’intervento presidenziale possa assumere una valenza meramente cognitiva e quindi la controfirma costituire atto dovuto.

Così, nei confronti del decreto-legge, potrebbe sostenersi che, trattandosi di un atto normativo, l’emanazione costituisce atto dovuto, in assenza di una specifica, diversa previsione costituzionale (art. 74 Cost. sul rinvio della legge) o anche di altra fonte integrativa che, ad esempio, subordini l’emanazione ad una pausa di riflessione (l’art. 14, c. 2, l. 400/88 per i decreti-legislativi ha previsto l’obbligo del Governo di trasmettere il testo al Presidente della Repubblica per la sua emanazione almeno venti giorni prima della scadenza del termine assegnato con la legge di delegazione).

Il silenzio sull’emanazione mantenuto dall’art. 15 della stessa legge 400/88, diretto ad integrare la disciplina dei decreti – legge; l’urgenza che caratterizza l’adozione da tale strumento eccezionale; l’anomalia di un’interferenza presidenziale in una fase intermedia del processo di formazione di un atto legislativo; l’assunzione di esclusiva responsabilità governativa imposta dall’art. 77 Cost., sembrano costituire argomenti che concordemente militano ad escludere ogni spazio al controllo presidenziale.

Comunque, anche ad ammettere che nel silenzio della Costituzione e delle altre fonti normative, possa introdursi, in via convenzionale, un controllo presidenziale sui decreti-legge, rimarrebbero da precisare le conseguenze del controllo negativo: rinvio o rifiuto di emanazione?

Il potere di rifiuto implicherebbe il riconoscimento del potere di partecipazione gestionale del Capo dello Stato e della sua conseguente responsabilità.

Ma in tema di atti con forza di legge siffatta eventualità sembra da escludere.

Il potere ostativo del Presidente della Repubblica in caso di giudizio negativo sulla legittimità dell’atto, analogamente a quanto è previsto per la promulgazione della legge, può essere soltanto quello di rinvio. L’esistenza di un generalizzato potere di rinvio da parte del Presidente della Repubblica non è comunque codificato e risulta quindi affidato, anch’esso, alle convenzioni costituzionali o all’esistenza di prescrizioni integrative.

Inoltre, anche ad ammettere il controllo presidenziale in fase di emanazione, il giudizio negativo, non soltanto potrebbe sfociare unicamente nel rinvio ma, alla luce della prescrizione dettata dalla Corte

costituzionale in tema di controllo di legittimità del decreto-legge, lo stesso potrebbe essere adottato soltanto in caso di evidente mancanza del presupposto di necessità e urgenza, cioè in presenza di un decreto-legge da considerarsi giuridicamente inesistente.

Nel caso Englaro, il decreto legge di moratoria di ogni provvedimento giudiziale già adottato o da adottare, in attesa di una disciplina legislativa sui trattamenti sanitari terminali, non sembra integrare gli estremi dell’evidente mancanza della necessità e urgenza.

Anche se la moratoria fosse stata dettata dall’esigenza di risolvere un caso singolo (e non anche tutti gli altri casi analoghi), l’emergenza non può negarsi, non soltanto in analogia con la riconosciuta ammissibilità delle leggi-provvedimento, ma anche perché si trattava di presidiare il principio secondo cui ogni pretesa dei cittadini a disporre del proprio corpo, priva di un suo autonomo riconoscimento legislativo, non sarebbe giudizialmente azionabile, ma anzi, allo stato, da rigettare, stante il divieto generale disposto dall’art. 5 c.c.

Nel merito, invece, il principio d’intangibilità del giudicato quale motivazione centrale del rifiuto, non soltanto è irrilevante nei confronti del decreto-legge, in quanto investe un eventuale vizio di legittimità dello stesso, e non già la sua esistenza, ma fa capo all’esigenza di presidiare l’autonomia del potere giudiziario, la cui tutela, però, sembra attribuita, in via esclusiva, alla Corte Costituzionale in sede di conflitto di attribuzione e non può, quindi, essere affidata ad un altro potere dello Stato.