

Il decreto-legge n. 29/2020: alcuni profili critici in ordine al corretto utilizzo della decretazione d'urgenza.

di **Giacomo Galazzo**

L'approvazione del decreto-legge 29 maggio 2020, n. 29, intitolato «*Misure urgenti in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati*», presenta alcuni profili di evidente criticità a proposito di un utilizzo della decretazione d'urgenza che sia conforme a canoni di correttezza costituzionale.

Una prima considerazione può essere svolta sul tema della motivazione sulle circostanze di straordinaria necessità e urgenza che sole, ai sensi dell'art. 77 Cost., legittimano l'esecutivo a ricorrere all'istituto del decreto legge. Il provvedimento presenta sotto questo profilo evidenti carenze. Nel testo non risulta infatti alcuna argomentazione a proposito delle ragioni che hanno fondato la determinazione a ricorrere alla nominata procedura: queste, di fatto, appaiono coincidere del tutto con il contenuto del provvedimento. In primo luogo, sul punto, va evidenziato che la legge n. 400/1988, all'art. 15, comma 1, valorizza espressamente il preambolo del decreto legge quale sede propria di questo svolgimento. Va poi al proposito richiamata la sentenza n. 171/2007 della Corte Costituzionale, che ha precisato come non basti enunciare in modo apodittico la sussistenza delle circostanze urgenti¹. In aperto contrasto con questo insegnamento, invece, può leggersi nel testo del provvedimento unicamente quanto segue:

¹ A. CELOTTO, C'è sempre una prima volta...(La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti), Consulta online, n.1/2007, online su www.giurcost.org.

«Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre misure in materia di detenzione domiciliare o differimento dell'esecuzione della pena, nonché in materia di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari, per motivi connessi all'emergenza sanitaria da COVID-19, di persone detenute o internate per delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, terroristico e mafioso, o per delitti di associazione a delinquere legati al traffico di sostanze stupefacenti o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l'associazione mafiosa, nonché di detenuti e internati sottoposti al regime previsto dall'articolo 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, nonché, infine, in materia di colloqui con i congiunti o con altre persone cui hanno diritto i condannati, gli internati e gli imputati».

Emerge, anche a prima lettura, che la sussistenza della situazione d'urgenza è unicamente enunciata, ma in nessun modo motivata.

Un secondo profilo di frizione con i principi costituzionali in materia di decretazione d'urgenza potrebbe individuarsi se si tiene a mente quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 220/2013. In quella occasione, infatti, con lineare riferimento all'art. 15, comma 3, della legge n. 400/1988, la Corte statuí che *«i decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari e sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità. Per questo motivo, il legislatore ordinario, con una norma di portata generale, ha previsto che il decreto-legge debba contenere «misure di immediata applicazione» (art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri»).* La norma citata, pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge (sentenza n. 22 del 2012), che entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo.

Ebbene, risulta difficile sostenere la natura di immediata applicabilità della nuova regolamentazione quando questa, proprio al contrario, ha la caratteristica precipua di intervenire sul tema dell'accesso alla detenzione domiciliare allo scopo delineando un iter strutturato su periodiche cadenze procedurali. La base concettuale di questa considerazione risiede nell'idea che l'istituto in commento consentirebbe all'esecutivo non certo di introdurre riforme di questo o quel settore della legislazione² ma al contrario di assumere provvedimenti individuati, dall'efficacia circoscritta alla soluzione di casi specifici. Ciò che, oltretutto, nel caso di specie potrebbe

² R. DICKMANN, La Corte costituzionale si pronuncia sul modo di utilizzo del decreto-legge, Consulta online, 2013, online su www.giurcost.org; G. DI COSIMO, Come non si deve usare il decreto-legge, 2013, online su www.forumcostituzionale.it.



verosimilmente considerarsi come un'interferenza da parte del Governo in attribuzioni costituzionali di altro potere dello Stato.

Con il DL n. 29, ugualmente, è stato introdotto un nuovo "procedimento" nel settore dell'ordinamento penitenziario. Altro non è un procedimento, del resto, che una serie di atti legalmente preordinati al perseguimento di uno scopo di giuridica rilevanza: tale scansione, per sua stessa natura, è indefinitamente ripetibile nel tempo ogni qualvolta che una situazione ricade nella fattispecie astratta capace di attivarla. Ne consegue, per semplice logica, che la caratteristica di disposizioni che introducono nuove articolazioni procedurali è inevitabilmente quella di avere gli effetti differiti nel tempo che la Corte ha descritto come incompatibili con l'istituto di cui all'art. 77 Cost. È pur vero che il decreto n. 29 contiene espliciti riferimenti all'emergenza sanitaria attualmente in corso. Ciò potrebbe costituire un argomento per sostenerne la limitata efficacia temporale, e dunque la conformità al citato insegnamento della giurisprudenza costituzionale. Va però considerato, da altro canto, che tali disposizioni sono per conseguenza destinate a una vigenza che attualmente risulta temporalmente del tutto imprevedibile: essa, infatti, è automaticamente differibile a piena discrezione del Governo, allorché ritenesse di deliberare la prosecuzione dello stato di emergenza³. Ciò non può che creare forti perplessità sulla legittimità dell'utilizzo in questa circostanza dell'istituto del decreto-legge.

Va infine considerata la singolare procedura adottata per convalidare nell'ordinamento le disposizioni del decreto legge n. 29/2020. Il Parlamento ha infatti proceduto a un esame congiunto dei due DL nn. 28/2020 e 29/2020: i due decreti sono stati oggetto di medesima legge di conversione, la legge 25 giugno 2020, n. 70.

In particolare, questa ha abrogato il DL n. 29, con clausola di salvezza dei provvedimenti adottati nella sua vigenza, e ne ha trasfuso (con modificazioni) le disposizioni nella legge di conversione del DL n. 28⁴. Il provvedimento finale risulta, fin dalla prima lettura della sua rubrica, di dubbia compatibilità con i canoni di omogeneità che anche la legge di conversione dei decreti legge è certamente chiamata a rispettare.

Risulta in questo caso che si sia sostanzialmente proceduto alla conversione contemporanea di due decreti legge con una unica legge di conversione, generando un provvedimento finale dal contenuto amplissimo, che spazia su

³ Per una dettagliata documentazione sui provvedimenti adottati dal Governo nel contesto dell'emergenza sanitaria si veda la scheda Coronavirus, le misure adottate dal Governo, disponibile online sul sito istituzionale del Governo, www.governo.it.

⁴ Per un articolato commento sulla «inedita scelta procedurale» operata per la conversione dei decreti legge nn. 28 e 29 del 2020 si veda G. PESTELLI, D.L. n. 28/2020 e D.L. n. 29/2020: tutte le modifiche apportate in sede di conversione, 26 giugno 2020, online su www.quotidianogiuridico.it.

argomenti molto diversi. La scelta non sembra considerare correttamente le prerogative del Parlamento che (sia pur detto soltanto in astratto) ben avrebbe potuto assumere determinazioni diverse sulla conversione dei due decreti, e che si è trovato de facto posto di fronte alla scelta di convalidarli insieme o di causare sostanzialmente la decadenza di entrambi. Si tenga a questo proposito a mente quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 32/2014⁵, che sul tema del procedimento di conversione dei decreti-legge ha specificato che *«ogni ulteriore disposizione introdotta in sede di conversione deve essere strettamente collegata ad uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge ovvero alla ratio dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso»*. Se già il testo originario del decreto n. 28/2020 risultava caratterizzato, fin dalla lettura del titolo («Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19»), da forti profili di eterogeneità contenutistica, davvero risulta difficile immaginare che tali prescrizioni della giurisprudenza costituzionale possano considerarsi rispettate allorché si assiste alla sostanziale trasfusione nel testo della legge di conversione del contenuto di un diverso decreto.

Svolte queste brevi considerazioni, la vicenda del DL n. 29/2020 risulta paradigmatica di una modalità di utilizzo del decreto-legge quale mero strumento di accelerazione procedimentale, prescelto sotto l'evidente esigenza di offrire risposta alla forte pressione mediatica generata da alcune inchieste giornalistiche di largo seguito presso l'opinione pubblica⁶. Il riferimento nel testo alle esigenze dettate dall'emergenza sanitaria in corso

⁵ G.M. FLICK, Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale, 11 luglio 2014, online su www.federalismi.it, ove l'Autore specifica che «La legge di conversione – sintetizzo rapidamente – può introdurre emendamenti al decreto legge da convertire purché non abbiano caratteri di eterogeneità di ratio, di contenuto o di struttura rispetto al tessuto normativo del decreto stesso».

⁶ Può notarsi, di passaggio, che il clamore mediatico suscitato da alcune vicende di cronaca era stato espressamente inserito tra le motivazioni dell'urgenza del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, dato per la riforma del cd. Stalking. Nel testo della relazione accompagnatoria della legge 23 aprile 2009, n. 38, di conversione in legge del nominato decreto, poteva infatti leggersi «La situazione attuale, che come giornalmente evidenziato dalle cronache giornalistiche sta generando un diffuso e generale stato di allarme sociale, costituisce una vera e propria emergenza da fronteggiare attraverso un complessivo e mirato sistema di misure di modifica dell'ordinamento vigente (...)» (Camera dei Deputati, XVI legislatura, AC 2232, consultabile sul portale istituzionale della Camera dei Deputati, www.camera.it).



non sembra davvero in grado di consentire un pieno superamento di queste perplessità.

Ancora una volta, dunque, non possono che constatarsi le serie problematiche di ordine costituzionale poste da simili modalità di utilizzo della decretazione d'urgenza, alle quali consegue una sensibile alterazione del riparto delle prerogative costituzionali tra Parlamento e Governo in ordine all'esercizio della funzione legislativa.