

ISSN 1971-9892

**Decreto-legge e fattispecie incriminatrici: alcune
osservazioni su un "rapporto" complesso**

fascicolo
2026/II

CONSULTA ONLINE

ANDREA BONOMI

22 giugno 2026

ANDREA BONOMI

Decreto-legge e fattispecie incriminatrici: alcune osservazioni su un “rapporto” complesso

TITLE *Decree-Laws and Criminal Law Provisions: Some Remarks on a Complex Relationship.*

ABSTRACT Lo scritto si occupa del complesso “rapporto” fra decreto-legge e disposizioni incriminatrici. Più in particolare lo scritto innanzitutto analizza le problematiche originate dal ricorso al decreto-legge nella materia penale sia in caso di mancata conversione in legge del decreto-legge sia indipendentemente dalla questione della mancata conversione in legge del decreto-legge. In secondo luogo lo scritto esamina l’orientamento assunto dalla Corte costituzionale sulla nozione di riserva di legge in materia penale. Infine e soprattutto lo scritto offre proposte di soluzione alle problematiche relative al “rapporto” fra decreto-legge e fattispecie incriminatrici: partendo dalla premessa, sostenuta da alcuni studiosi, dell’esistenza implicita nel nostro ordinamento del principio secondo cui un decreto-legge non può introdurre disposizioni incriminatrici, lo scritto quindi esamina sia le criticità dell’intervento della Corte costituzionale sia la possibilità dell’intervento del Presidente della Repubblica.

The paper deals with the complex “relationship” between decree-laws and criminal statutory provisions. More specifically, the paper first analyses the problems arising from the use of decree-laws in criminal matters, both in the event of the lack of conversion into law for the decree-laws and independently of the issue of the decree-law’s failure to be enacted.

Secondly, the paper examines the viewpoint of the Constitutional Court on the concept of reserve of law in criminal matters.

Finally and above all, the paper offers proposals for solutions to the problems relating to the “relationship” between the decree-law and the criminal types of offence.

The paper moves from the premise, supported by some scholars, of the implicit existence in our legal system of the following principle: a decree-law cannot introduce incriminating provisions; then it examines both the critical aspects of the intervention of the Constitutional Court and the possibility of intervention by the President of the Republic.

KEYWORDS Decreto-legge; Riserva di legge penale; Fattispecie incriminatrici; Presidente della Repubblica.

Decree-law; Criminal law reserve; Criminal offences; President of the Republic.

AUTHOR Professore associato di diritto costituzionale e pubblico - Università degli Studi di Bari Aldo Moro



Contributo scientifico sottoposto a referaggio

SOMMARIO 1. Premessa. – 2. Il decreto-legge e la riserva di legge in materia penale. – 3. Le problematiche originate dal ricorso al decreto-legge nella materia penale: a) in caso di mancata conversione in legge del decreto-legge; b) a prescindere dalla questione della mancata conversione in legge del decreto-legge. – 4. La posizione assunta dalla Corte costituzionale sulla nozione di riserva di legge in materia penale. – 5. Proposte di soluzione alle problematiche relative al “rapporto” fra decreto-legge e fattispecie incriminatrici con particolare riferimento alla parziale validità del principio secondo cui il decreto-legge non può introdurre nuovi reati: a) le criticità sottese all’eventuale intervento della Corte costituzionale; b) il possibile intervento del Presidente della Repubblica in sede di emanazione.

1. Premessa

In riferimento al decreto-legge sicurezza n. 48/2025 dal titolo “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell’usura e di ordinamento penitenziario” è stato osservato in dottrina che «non era mai accaduto che con un d.l. si modificasse in modo così generoso il nostro sistema sanzionatorio criminale.

Se in passato, in questo e in quel precedente, non sono mancati d.l. in materia penale e con disposizioni che, come stavolta, sono entrate in vigore immediatamente, il d.l. n. 48/2025 rappresenta certamente un *unicum* per la latitudine e l’intensità punitiva esercitati in sol colpo»¹.

Effettivamente questo decreto-legge sicurezza approvato nel 2025 prevede sanzioni penali molto pesanti e solo detentive al punto tale che è stato definito da qualche studioso «ben peggiore dei suoi precedenti omonimi»².

Tuttavia non si può non notare come esso si ponga comunque in linea di continuità con tutta una serie di precedenti decreti-legge in materia di sicurezza pubblica che si sono susseguiti fino ad oggi perlomeno sin dai primi anni del XXI secolo e particolarmente dal 2008³: decreti-legge che, pur se fra loro autonomi, hanno come denominatore teleologico

¹ Così A. MORRONE, *Rovesciare la Costituzione performativa. “Sicurezza” in cambio della libertà*, in [La Lettera AIC](#), 4/2025, 1 ss.; nello stesso senso anche il comunicato dell’Associazione italiana dei professori di diritto penale (AIPDP) rep. in [Sistema Penale](#), 9 aprile 2025, 2.

² Così S. LEONATI, C. MELZI D’ERIL, *Il decreto-legge sicurezza (n. 48/2025): autoritratto involontario di una politica di oppressione*, in [Sistema Penale](#), 11 giugno 2025, 1 ss., secondo i quali le disposizioni di questo decreto-legge «gemmano da un’ideologia che si nutre del populismo politico e penale, ma non si limitano ad avere un valore simbolico o di bandiera. Sono norme destinate ad essere applicate in concreto, modificando la realtà in una direzione opposta a quella indicata dall’architettura costituzionale che vede la persona, nel suo caleidoscopico sviluppo, al centro. Nelle disposizioni di questo decreto si erge al centro solo l’ossequio verso il potere e l’ordine, nel senso più deteriore del termine».

³ Come osserva R. CORNELLI, *Verso democrazie autoritarie? Paradossi, presupposti e tendenze delle politiche di sicurezza contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 209, il decreto-legge sicurezza 48/2025, così come molti altri decreti-legge approvati negli ultimi decenni, è strettamente legato alla convinzione che vi siano condizioni di sicurezza compromesse da ripristinare urgentemente.



comune l'introduzione di misure di prevenzione e soprattutto di molti nuovi reati e di circostanze aggravanti⁴.

Il settore del diritto penale fornisce «il banco di prova più eloquente della capacità incisiva di cui è dotata la decretazione d'urgenza, e della sua attitudine a modificare in via permanente le situazioni giuridiche dei singoli»⁵: lo si può agevolmente constatare se solo si tengono a mente i molti casi in cui attraverso lo strumento del decreto-legge sono stati introdotti nuovi delitti⁶.

Ne è una conferma, a titolo esemplificativo, il reato di *stalking* previsto proprio mediante quello strumento normativo⁷.

In questo scritto si intende sviluppare alcune osservazioni proprio sulla "tipologia" del decreto-legge che introduce nuove fattispecie incriminatrici.

Un siffatto decreto-legge da un lato può porre a valle problemi "nel merito" nel senso che il suo contenuto può contrastare in più punti con la Costituzione; dall'altro può dare origine a monte a problematiche "nel metodo".

In questa sede si intende prescindere dallo specifico contenuto dei reati introdotti nel decreto-legge e soffermare invece l'attenzione sui problemi "nel metodo" o, meglio ancora, su uno di questi.

Più in particolare intendiamo analizzare un radicale problema "nel metodo", ovvero quello inerente alla stessa scelta *ex se* di utilizzare, per introdurre nuovi reati, lo strumento normativo del decreto-legge.

La prassi sempre più consolidata⁸ di introdurre fattispecie criminose nei decreti-legge ha costituito l'oggetto di non poche critiche ad opera di una serie di commentatori.

⁴ Si pensi soltanto, per restare ai più recenti, al decreto-legge "Rave" (d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, "Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali", nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali", conv. con modif. nella l. 30 dicembre 2022, n. 199), al decreto-legge "Cutro" (d.l. 10 marzo 2023, n. 20, "Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare", conv. con modif. nella l. 5 maggio 2023, n. 50"); ed al decreto-legge "Caivano" (d.l. 15 settembre 2023, n. 123, "Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale", conv., con modif. nella l. 13 novembre 2023, n. 159).

⁵ Così M. AINIS, *Gli effetti irreversibili del decreto legge*, in ID., *Le parole e il tempo della legge*, Torino, 1996, 194.

⁶ Per esempi di reati introdotti con decreto-legge cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, Parte Generale, Milano, 2021, 47-48, nonché, fra gli ultimi, D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, Milano, 2025, 35 (in riferimento all'utilizzo del decreto-legge per la disciplina dell'ergastolo ostativo).

⁷ Proprio in riferimento al grave delitto di "Atti persecutori" di cui all'art. 612-bis cod. pen., più comunemente conosciuto con il nome di *stalking*, F. RESTA, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo habeas corpus per la donna?*, in *Giur. di merito*, 7-8/2009, 1927, evidenziava le perplessità ingenerate dalla scelta di introdurlo tramite un decreto-legge.

Fra questi alcuni ritengono che le caratteristiche costituzionali del mezzo eccezionale di produzione del diritto rappresentato dal decreto-legge ne dimostrino l'inadeguatezza al fine di offrire risposte sanzionatorie penali a problemi sociali ritenuti cruciali: la forza di questo strumento normativo eccezionale risiede infatti nell'immediatezza della risposta normativa di fronte a casi straordinari di necessità ed urgenza⁹. Altri addirittura esprimono un giudizio ancora più forte e più netto nella misura in cui osservano che il decreto-legge «si sta rivelando sempre più uno strumento pericoloso, in grado di scardinare le stesse strutture portanti della nostra forma di Stato e di governo» in quanto «il suo impiego frequente è ormai esteso a tutti i settori del sistema giuridico italiano, nessuno escluso. I diritti fondamentali persino, in particolare la libertà personale, le fattispecie criminose e le relative sanzioni sono – e non da oggi – oggetto di interventi da parte del governo con decreto-legge»¹⁰. Il tema merita un ulteriore approfondimento per tentare di risolvere un duplice ordine di problemi.

In primo luogo occorre stabilire se il decreto-legge che introduce nuove fattispecie criminose possa essere ritenuto *per ciò solo* contrastante con la Costituzione e più in particolare se il potere esecutivo invada le attribuzioni del potere legislativo: questo soprattutto quando siffatte fattispecie sono caratterizzate da sanzioni penali assai pesanti e solo detentive.

In secondo luogo, nel caso in cui si offra al quesito appena posto una risposta affermativa, è necessario interrogarsi se la Corte costituzionale possa intervenire per dichiarare incostituzionale quel decreto-legge; qualora invece si escluda il possibile intervento del Giudice delle leggi, occorre valutare se altro organo costituzionale possa comunque intervenire sulla base di un diverso fondamento giuridico/costituzionale.

2. Il decreto-legge e la riserva di legge in materia penale

È noto che una parte autorevole della dottrina costituzionalistica¹¹ ha ormai già da tempo sostenuto che, in generale, l'intervento della legge nelle materie riservate dovrebbe escludere gli atti aventi forza di legge.

⁸ ... come dimostra il recentissimo decreto-legge (denominato anch'esso così come il d.l. n. 48/2025 di cui si parla nel testo) sicurezza (d.l. n. 23/2026 recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di attività di indagine dell'autorità giudiziaria in presenza di cause di giustificazione, di funzionalità delle forze di polizia e del Ministero dell'interno, nonché di immigrazione e protezione internazionale").

⁹ Cfr., fra i costituzionalisti, A. MORRONE, *Rovesciare la Costituzione performativa*, cit., 1 ss.; O. SPATARO, *Legalità penale e decretazione d'urgenza*, in [AIC La lettera](#), n. 4/2025, 1 ss.

¹⁰ Entrambe le ultime citazioni sono tratte da L. CARLASSARE, *La 'riserva di legge' come limite alla decretazione d'urgenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, 425-426, la quale conclude (cfr. *op. cit.*, 444) nel senso che l'art. 77 Cost. «configura un atto d'incerta natura, di per sé anomalo e pericoloso».

¹¹ Cfr. soprattutto F. SORRENTINO, *Lezioni sulla riserva di legge*, Genova, 1980, 9, nonché L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXI, Roma, 1990, spec. 3 e, fra gli ultimi nel senso dell'«indispensabilità, per la



Questi studiosi sostengono che alla luce della *ratio* garantistica e democratica delle riserve di legge l'organo rappresentativo ha l'obbligo, in quanto espressione del corpo elettorale in tutte le sue componenti ivi comprese le minoranze, di intervenire sui diritti individuali al fine di garantirli dagli eventuali abusi perpetrati dal Governo¹². Di conseguenza il tipo di atto normativo a cui il Governo decida di ricorrere diventa del tutto ininfluenza: il rapporto infatti si instaura fra organi e non fra atti¹³ ed un atto dotato della forza di legge non incide meno pesantemente di un atto che ne sia sprovvisto. Gli studiosi in esame sostengono altresì che la tesi secondo cui le materie coperte da riserva di legge possono essere disciplinate anche da atti diversi dalla legge non può essere fondata meramente sulla nozione di "forza di legge": tale nozione infatti attiene solo alle relazioni gerarchiche fra le fonti, ma non anche alla distribuzione delle competenze normative fra le fonti stesse; è ben vero che gli atti aventi forza di legge sono collocati sullo stesso piano della legge nella gerarchia delle fonti, ma è anche vero che la forza di legge nulla dice relativamente alla sfera materiale di competenza degli atti in questione¹⁴.

L'ammissibilità dell'intervento degli atti con forza di legge nelle materie riservate è comunemente giustificata grazie alla presenza dell'intervento parlamentare, che, come è

configurazione di ciascuna fattispecie criminosa, di una scelta "personale" del legislatore» (per usare l'espressione di M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale. Profili penali*, Milano, 1974, 169), D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, cit., 34; segnaliamo soltanto che in senso contrario continua ad esprimersi altra parte ancora maggioritaria dei costituzionalisti: cfr., per tutti, G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir. – I tematici – Potere e Costituzione*, diretto da M. Cartabia e da M. Ruotolo, V, Milano, 2023, 1126.

¹² Come rileva – sulla scia della tesi formulata da S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, 1963, 295 ss. – F. FABRIZZI, *Il Parlamento nella «democrazia decidente». Il ruolo delle Camere oggi*, Bologna, 2024, 123, «le Camere devono essere... la sede in cui la politica, che sembra avere le caratteristiche fisiche di un elemento gassoso – in quanto evanescente, tendente a sfuggire, a occupare spazi – viene incanalata in una "forma" che è... quella del confronto».

¹³ Rileva a questo proposito L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., 2, che la riserva di legge «prima che le relazioni tra atti... riguard[a] i rapporti tra gli organi da cui quegli atti emanano. Alla luce dell'origine storica dell'istituto, può concludersi, anzi, che il rapporto tra atti non è che la conseguenza del rapporto tra organi o complessi di organi, i tradizionali "poteri", legislativo da un lato, esecutivo dall'altro... In questo senso la riserva viene recepita nelle monarchie costituzionali come criterio di ripartizione della competenza tra esecutivo monarchico e rappresentanza nazionale: gli interventi nella sfera individuale a quest'ultima; il resto al primo».

¹⁴ Così R. GUASTINI, *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, 172, il quale conclude che «non per nulla la legge statale e la legge regionale hanno diversi ambiti di competenza... pur avendo la medesima "forza"... Insomma, la tesi che le materie coperte da riserva di legge possano essere disciplinate anche da atti diversi dalla legge (per quanto provvisti della medesima "forza") non può essere fondata semplicemente sulla nozione di "forza di legge": richiederebbe una dimostrazione indipendente, di cui però non si trova traccia in dottrina. Come che sia, la tesi in esame sortisce l'effetto di indebolire, fin quasi a vanificarlo, l'istituto in esame. Così costruita, infatti, la riserva di legge si riduce ad una distribuzione delle competenze normative tra le fonti (da una parte la legge e gli atti ad essa "equiparati", dall'altra le fonti "secondarie"), cui non corrisponde però una distribuzione del potere politico tra gli organi costituzionali, giacché il Governo risulta autorizzato a sostituirsi alle Camere rappresentative nella disciplina delle materie riservate».

chiaro a tutti, è preventivo nel caso del decreto legislativo e successivo nell'ipotesi del decreto-legge¹⁵.

Con particolare riferimento alla fonte del decreto-legge è noto il termine dei sessanta giorni entro il quale la legge deve "sostituirsi" all'atto governativo che in caso contrario decade *ex tunc*: da quel momento la materia riservata è effettivamente regolata per intero dal Parlamento.

Tuttavia questo lasso temporale non è così breve e dunque costituisce un periodo in cui disposizioni, potenzialmente limitative di diritti fondamentali¹⁶, entrano fin da subito in vigore e restano applicabili fino alla mancata conversione.

A nostro avviso le problematiche aumentano esponenzialmente se queste osservazioni, riferite in generale alle riserve di legge, sono rivolte in particolare alla riserva di legge in materia penale¹⁷: questa tesi ci sembra valida nonostante il parere espresso da una parte tuttora maggioritaria della dottrina penalistica che continua a ritenere al limite non raccomandabile¹⁸, ma pur sempre costituzionalmente ammissibile il ricorso al decreto-legge nel settore penale¹⁹.

¹⁵ In tal senso cfr., fra i tanti, F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Milano, 2012, 85, la quale osserva che per giunta è possibile sottoporre gli atti aventi forza di legge al giudizio di legittimità costituzionale e al referendum. Comunque – come notano R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1214 e ivi nota 37 e come diremo anche più oltre sopra nel testo a proposito del decreto-legge sicurezza n. 48/2025 – la partecipazione delle opposizioni non solo è assai modesta nella fase dell'adozione del decreto-legge, ma non viene adeguatamente recuperata nemmeno in sede di conversione del decreto-legge; sottolinea poi l'assenza di dibattito generale o di trasparenza nella decisione che accompagna troppe norme predisposte dal Governo M. DONINI, *Diritto penale*, Parte Generale, Milano, 2024, 782.

¹⁶ Ancora più netto e più forte è il giudizio espresso sui decreti-legge da G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, 183, secondo il quale «è sempre accaduto che con atti dell'esecutivo e non di altri poteri... si sono praticate le tecniche dei "colpi di stato". È, infatti, il contenuto dei decreti-legge che può sortire effetti disastrosi per l'ordinamento, sovvertendolo».

¹⁷ Lo sostiene anche una parte della dottrina penalistica: cfr., da ultimi, E. DOLCINI, *Sicurezza per decreto-legge?*, in *Sistema Penale*, 30 giugno 2025, 1 ss.; G. AMARELLI, *La conversione del decreto rifiuti e i dubbi sulla decretazione d'urgenza in materia penale, nell'attesa (vana) dei recenti d.d.l. di riforma dell'art. 77*, in *Sistema penale*, 31 ottobre 2025, 1 ss. Lo sostiene altresì una parte della dottrina costituzionalistica: cfr. D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, cit., 33 ss., il quale peraltro distingue fra il decreto-legge e il decreto legislativo in riferimento alla possibilità di considerare, o meno, non materiale la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2 Cost. (per ulteriori ragguagli cfr. *op. cit.*, spec. 42-43).

¹⁸ Così M. ROMANO, *sub art. 1*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Art. 1-84, Milano, 2004, 35.

¹⁹ Cfr., ad es., A. PAGLIARO, *Legge penale a) principi generali*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 1042; M. TRAPANI, *Legge penale. I) Fonti*, in *Enc. giur. Trecc.*, XVIII, Roma, 1990, 5; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte Generale, dodicesima edizione aggiornata e integrata a cura di L. Conti, Milano, 1991, 62-63; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Parte Generale, Milano, 1993, 21; C. FIORE, *Diritto penale*, Parte Generale, I, *Introduzione allo studio del diritto penale – La legge penale – Il reato*, Torino, 1993, 65; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, 120-121; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte Generale, Padova, 2020, 59-60; V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2024, 111-113; F. VIGANÒ, *Diritto penale e principi costituzionali*. Tomo I. *I reati, le pene e le misure di sicurezza*, in *Sistema Penale*, 29 aprile 2026, 7.



Non si ammette discussione sul fatto che il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* si fondi sul seguente presupposto storico: il potere punitivo appartiene al sovrano e costituisce anzi, in base all'insegnamento del contrattualismo da Hobbes in poi, uno dei connotati essenziali del suo potere.

Il contratto sociale attribuisce al sovrano il monopolio dell'uso della forza al fine di tutelare i diritti dei consociati non solo dai nemici esterni, ma anche dai nemici interni ai quali i consociati stessi sarebbero esposti nello stato di natura.

Tuttavia, come è stato ben osservato²⁰, l'esperienza dell'assolutismo insegna che di questo potere il sovrano può facilmente abusare: per questo il pensiero illuminista e rivoluzionario, alla fine del 1700, ha affermato che il potere di punire deve essere circoscritto entro i limiti fissati dalla legge quale espressione della volontà popolare. Solo la legge approvata dal Parlamento è autorizzata a fissare, come recita l'art. 3 della *Déclaration* francese del 1789, i limiti alla libertà individuale indispensabili a garantire che essa non rechi danno ad altri e solo la legge conseguentemente è autorizzata a stabilire quando un comportamento costituisca reato e può così autorizzare le privazioni della libertà e dei diritti fondamentali del cittadino che l'esercizio legittimo dello *ius puniendi* necessariamente implica.

Da questa premessa è lecito trarre la conseguenza che il decreto-legge è atto normativo del potere esecutivo ed è espressione della sola maggioranza.

La riserva del monopolio nella produzione delle norme penali alla legge formale – approvata dal Parlamento che è eletto a suffragio universale e le cui scelte sono dunque il risultato della dialettica tra maggioranza e minoranza – implica che a tutti i cittadini e dunque anche alle minoranze sia assicurato che le scelte sul *se*, sul *che cosa* e sul *come punire* saranno effettuate da un potere dello Stato: si tratta di quel potere che è in grado di esprimere nella forma più ampia possibile le valutazioni sulle condotte che hanno bisogno della più dura tra le reazioni statuali.

In caso contrario ne risulterebbe tradita la *ratio* sottesa al principio della separazione dei poteri che demanda al solo Parlamento, quale espressione di tutte le forze politiche presenti in un determinato contesto storico, la facoltà di approvare leggi in grado di comprimere l'altrimenti inviolabile diritto fondamentale alla libertà personale²¹.

La stessa Corte costituzionale nella recente [sentenza n. 146 del 2024](#) ha potuto evidenziare il "ruolo politico e legislativo del Parlamento,... in cui le minoranze politiche possono esprimere e promuovere le loro posizioni in un dibattito trasparente (art. 64 co. 2 Cost.), sotto il controllo dell'opinione pubblica"²².

²⁰ Cfr. F. VIGANÒ, *Sulla (in)sostenibile incertezza del diritto penale*, in [Specula Juris](#), 2/2022, Vol. 2, 263.

²¹ In questo senso cfr. in dottrina le lucide osservazioni di E. DOLCINI, *Sicurezza per decreto-legge?*, cit., 1 ss.

²² Il principio è ribadito, ad es., dalla [sent. n. 192 del 2024](#) laddove la Corte rileva che "la sede parlamentare consente un confronto trasparente con le forze di opposizione e permette di alimentare il

A quanto appena osservato deve essere aggiunta la prassi del ricorso al cosiddetto voto di fiducia in sede di conversione del decreto-legge, voto che «trasforma il potere legislativo in vassallo della volontà del governo»²³.

A quest'ultimo proposito basti pensare allo stesso decreto-legge sicurezza n. 48/2025 in precedenza citato la cui conversione è avvenuta attraverso una forzatura nei confronti del legislatore: in effetti il ricorso a quella che è stata definita la «tecnica del canguro»²⁴ ha consentito di saltare la discussione parlamentare mediante l'utilizzo dello strumento della fiducia²⁵ in quanto in entrambi i rami del Parlamento è stata posta la questione di fiducia sulla conversione del decreto-legge²⁶.

Ed è proprio sulla base delle acquisizioni sottese alle osservazioni fatte poco sopra che alcuni commentatori sono potuti addivenire alle seguenti conclusioni: «la sola ragione che giustifichi la scelta del potere legislativo come unico detentore del potere normativo in materia penale risiede nella rappresentatività di quel potere, nel suo essere espressione non di una stretta oligarchia, ma dell'intero popolo»²⁷; «per il tramite dell'art. 25 Cost. si è voluto immunizzare [l'ambito penale] da interventi di poteri non sufficientemente

dibattito nella sfera pubblica, soprattutto quando si discutono questioni che riguardano la vita di tutti i cittadini».

²³ Così L. RISICATO, *Dalla Costituzione al Leviatano. La torsione illiberale del decreto "sicurezza" n. 48/2025*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 475; analogamente cfr. anche O. PINI, *Norma penale e Corte costituzionale. Processi normativi e itinerari interpretativi tra legislatore e Giudice delle leggi*, Milano, 2021, 49-50, nonché, fra gli ultimi, G. AMARELLI, *La conversione del decreto rifiuti e i dubbi sulla decretazione d'urgenza in materia penale, nell'attesa (vana) dei recenti d.d.l. di riforma dell'art. 77*, cit., 1 ss.

²⁴ Così la definisce A. MILONE, *La repressione del dissenso nel DL Sicurezza e il diritto penale del nemico: alcune considerazioni*, in *Penale DP*, 28 ottobre 2025, 1 ss.

²⁵ Osserva R. BORRELLO, *La conversione del c.d. "decreto sicurezza" tra dubbi formali e sostanziali di costituzionalità*, in *Democrazia e sicurezza*, 26 giugno 2025, 10, che l'utilizzo sistematico della questione di fiducia, unita ai maxiemendamenti per ridurre ulteriormente i tempi della discussione parlamentare, rende chiara la non idoneità della legge di conversione ad assicurare il grado di "parlamentarizzazione" richiesto nella specie.

²⁶ Fra l'altro sia detto *per incidens* che nel caso del decreto-legge sicurezza n. 48/2025 la discussione sulla proposta di conversione si è sviluppata solo in una Camera, mentre l'altra è stata chiamata in tempi strettissimi ad una mera ratifica: infatti il testo della legge di conversione è approdato alla Camera in data 11 aprile 2025 ed è stato approvato in data 28 maggio 2025, dopo quarantasette giorni; al Senato, invece, il testo della legge di conversione è stato presentato in data 29 maggio 2025 ed è stato approvato il 4 giugno, dopo soli sei giorni. Questa procedura, come evidenziato in dottrina (cfr. D. BRUNO, *Sicurezza pubblica e sistema democratico. Profili di bilanciamento tra diritti e ordine pubblico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, Fasc. sp. 11/2025, 256), riduce sia il ruolo delle Camere in sede di conversione del decreto-legge sia la relativa capacità di esercitare una funzione di controllo sulle scelte dell'Esecutivo. E quanto appena osservato ripropone all'attenzione il fenomeno del cosiddetto monocameralismo occulto o alternato (su cui cfr. A. MANZELLA, *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Modena, 2020, spec. 65; G. STEGHER, *Dal bicameralismo "in teoria" al monocameralismo "in pratica"*, in *federalismi.it*, 14/25, 108 ss., spec. 109 nota 17).

²⁷ Così G. DELITALA, *Cesare Beccaria e il problema penale*, in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, II, Milano, 1976, 688.



rappresentativi»²⁸; «i consociati... vedono nei casi di decreti-legge oscillare il pendolo del legislatore in maniera caotica nel giro di appena sessanta giorni, con buona pace delle esigenze di orientamento culturale delle norme incriminatrici, fondamentali per assicurare che le pene eventualmente inflitte in concreto possano tendere alla rieducazione del condannato»²⁹.

Del resto già Ludovico Mortara³⁰, a seguito dell'abuso dello strumento del decreto-legge seguito alla fine della prima guerra mondiale, si domandava con *vis* polemica se perfino reati e pene potessero essere stabiliti per decreto-legge anche se poi lo stesso indicava in quella che sarebbe stata suggerita dall'Esposito³¹ la soluzione da adottare: il decreto-legge nasce come illecito e fino a che non sia stato convertito i giudici, che devono applicare il diritto *certo*, non possono farne applicazione in giudizio.

3. Le problematiche originate dal ricorso al decreto-legge nella materia penale:

a) in caso di mancata conversione in legge del decreto-legge

Abbiamo dunque chiarito che la riserva del monopolio nella produzione delle norme penali alla legge formale approvata dal Parlamento comporta assicurare a tutti i consociati e dunque anche alle minoranze che le scelte sul *se*, sul *cosa* e sul *come punire* saranno effettuate dal potere dello Stato che è in grado di esprimere nella forma più ampia possibile le valutazioni sulle condotte che necessitano della sanzione penale.

Tuttavia esiste anche un altro aspetto da evidenziare.

Il ricorso allo strumento del decreto-legge in materia penale pone tutta una serie di problemi aggiuntivi rispetto a quelli posti per le altre materie: problemi che si pongono non tanto nell'ipotesi in cui esso abroghi una disposizione che introduceva una fattispecie di reato o comunque regoli una certa condotta in senso più favorevole rispetto alla normativa antecedente³², quanto piuttosto nell'ipotesi in cui sia introdotta una nuova

²⁸ Così C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, 129.

²⁹ Così G. AMARELLI, *La conversione del decreto rifiuti e i dubbi sulla decretazione d'urgenza in materia penale, nell'attesa (vana) dei recenti d.d.l. di riforma dell'art. 77*, cit., 1 ss.

³⁰ Cfr. L. MORTARA, *Commentario del Codice civile e delle leggi di procedura civile*, vol. I, Milano, 1923, 814 nota 1, 824 e 829.

³¹ Cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 832 ss., su cui si ritornerà anche in seguito nel corso di questo scritto.

³² È stato sostenuto che i problemi non accennerebbero a diminuire neanche nel caso in cui le norme penali contenute nel decreto-legge regolassero una certa condotta in senso più favorevole rispetto alla normativa antecedente. È stata così sottolineata la forzatura a cui si è costretti al fine di impedire, dopo la mancata conversione del decreto-legge, l'applicazione in danno all'imputato della legge meno favorevole che vigeva prima dell'emanazione del decreto-legge: tale forzatura consisterebbe nel ritenere applicabile una

fattispecie di reato e dunque sia resa penalmente illecita una condotta che prima non lo era affatto.

I problemi aggiuntivi si presentano innanzitutto nel caso in cui il decreto-legge che introduce nuove fattispecie di reato non sia in seguito convertito nel termine dei sessanta giorni. Infatti siffatto decreto-legge è tutto fuorché innocuo³³.

Si pensi al caso di colui il quale sia processato e condannato all'esito di un giudizio direttissimo per un fatto repentinamente previsto come reato da un decreto-legge. Ebbene questo soggetto non può certo confidare nella perdita retroattiva di efficacia dell'atto normativo: il danno del processo e della condanna si sono comunque già verificati³⁴.

norma in realtà inesistente e che per giunta deve considerarsi come mai esistita (così G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità. Lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'art. 650 del codice penale*, Milano, 1970, 262 nota 112). Tuttavia il sistema contiene già di per sé regole idonee ad evitare le più gravi conseguenze astrattamente derivabili dalla mancata conversione, ovvero le conseguenze consistenti in forme di responsabilità di chi ha agito sulla base del decreto-legge tenendo comportamenti conformi ad esso, ma che sarebbero stati da considerare illeciti alla stregua della legislazione anteriore al decreto medesimo e poi ritornata in vita a seguito della mancata conversione: sotto il profilo dell'elemento soggettivo (errore scusabile, assenza di colpa e di dolo) le diverse responsabilità ipotizzabili (civile, amministrativa e penale) risulterebbero inapplicabili (cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1992, 185).

³³ Come rileva A. PAGLIARO, *Problemi penalistici a proposito del controllo di costituzionalità su un decreto legge ancora non convertito*, in *I decreti-legge non convertiti*, Milano, 1996, 149, «se un decreto legge, che incriminava *ex novo* un certo fatto, non è stato convertito..., ciò non cancella il dato di fatto che il decreto stesso è stato in vigore dal momento della sua pubblicazione fino alla decadenza...»: questo senza contare che «chi abbia infranto la norma penale introdotta dal decreto legge dimostra in qualche modo una tendenza alla disobbedienza nei confronti dell'ordinamento, e ciò potrà deporre a suo sfavore in un futuro giudizio penale» (così M. AINIS, *Gli effetti irreversibili del decreto legge*, cit., 191).

³⁴ A giudizio di M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, Volume I, *La legge penale*, Torino, 1999, 156, per quanto concerne la sorte della sentenza emanata sulla base di un decreto-legge decaduto l'art. 77 Cost. stabilisce la cessazione *ex tunc* dell'efficacia del decreto-legge, non già delle sentenze sulla sua base emesse: «riteniamo, nonostante la contraria opinione di illustri costituzionalisti, che la cessazione *ex tunc* degli effetti del decreto-legge non convertito non abbia alcuna ripercussione sulle sentenze passate in giudicato. La cosiddetta "intangibilità della cosa giudicata" deriva non dalla legge in base alla quale la sentenza è stata emanata, ma dalla sentenza stessa. Riprova di ciò è che se una sentenza è stata emanata in base ad una erronea applicazione della legge, una volta passata in giudicato, essa diviene irrevocabile»; in senso contrario cfr., invece, M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, 46-47, secondo il quale «è da ritenere che il decreto contenente una norma incriminatrice o più sfavorevole al reo, quando non sia convertito in legge, debba considerarsi non emanato e che in conseguenza venga meno anche il giudicato penale e ogni effetto da esso derivante. Dato che la *ratio* di questa disciplina consiste nella esigenza che sulla certezza della norma costituzionalmente illegittima prevalga la giustizia sostanziale della norma che provvisoriamente aveva perduto efficacia a seguito della entrata in vigore del decreto non convertito, qualora essa venisse esplicita fino alle ultime conseguenze, bisognerebbe affermare la retroattività anche della legge incriminatrice o più favorevole al reo nel caso di decreto-legge abrogativo di una precedente incriminazione o più favorevole al reo: non è chiaro che, in questo caso, la esigenza della giustizia sostanziale e la forza del disposto dell'art. 77 Cost. debbano cedere di fronte al principio della certezza del diritto "penale repressivo" solennemente affermato nell'art. 25 Il comma Cost.». In ogni caso, anche a voler accogliere questa seconda opinione, è evidente che il danno al soggetto potrebbe comunque già verificarsi a seguito dell'applicazione, ad es., delle misure cautelari laddove applicabili.



È il problema dei cosiddetti effetti irreversibili che i decreti-legge producono. Questi effetti potrebbero essere negati solo se fosse adottata la tesi, avanzata in anni ormai lontani da Carlo Esposito, del decreto-legge quale mero fatto al massimo dotato di esecutorietà verso gli organi della Pubblica Amministrazione, ma non di efficacia in senso proprio nei confronti dei cittadini e men che meno nei riguardi dei giudici: soltanto l'adozione di questa tesi determinerebbe infatti l'impotenza dello strumento del decreto-legge a modificare in modo irreparabile le situazioni giuridiche soggettive dei singoli.

La tesi dell'Esposito, sulla base di vari motivi noti³⁵, non è stata però applicata e quindi è rimasta del tutto isolata sia in dottrina sia in giurisprudenza.

Ne consegue l'inevitabile produzione di effetti permanenti ed irreversibili da parte del decreto-legge³⁶, ammessa, del resto, anche dalla stessa Corte costituzionale³⁷.

Gli effetti sulla libertà personale risultano istituzionalmente non eliminabili in caso di mancata conversione di un decreto-legge che preveda nuove incriminazioni o che anche inasprisca un preesistente trattamento sanzionatorio.

Le osservazioni ora svolte non sono inficiate dalla previsione di cui all'ultima parte dell'art. 77, comma 3 Cost.: infatti, mentre per le materie riservate diverse da quella penale è sempre possibile in seguito provvedere, con legge formale di "sanatoria", alla regolamentazione dei rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti, tale possibilità non sussiste per la materia penale in virtù del principio, costituzionalmente sancito, dell'irretroattività della legge penale. Ne consegue che sono irreversibili gli effetti sulla libertà personale sia nella forma delle misure cautelari laddove applicabili³⁸, sia nella

³⁵ Sui motivi per i quali questa tesi deve essere avversata cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, *L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, 1978, 294; L. PALADIN, *sub art. 77 - La formazione delle leggi*, Tomo II, art. 76-82, in *Comm. della Cost.*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1979, 52 ss.

³⁶ Questo nonostante un filone dottrinale neghi l'attitudine del decreto-legge a spiegare effetti inamovibili: cfr., per es., R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1974, spec. 177-178. In senso contrario a tale filone dottrinale cfr. però le convincenti osservazioni di M. AINIS, *Gli effetti irreversibili del decreto legge*, cit., partic. 185 ss. e 204 ss., nonché le puntualizzazioni di 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*, Pisa, 2006, 168-169 e di M. BETZU, *La riserva assoluta di legge come principio politico e la legge come principio gnoseologico*, in *Costituzionalismo*, 14 ottobre 2013, 15.

³⁷ Cfr. la [sent. n. 302 del 1988](#) e la [sent. n. 360 del 1996](#) nella quale ultima in particolare si trova affermato che "il decreto-legge può essere... tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale".

³⁸ Come osserva M. AINIS, *Gli effetti irreversibili del decreto legge*, cit., 192, «nell'ipotesi in cui il provvedimento del Governo riceva immediata applicazione, venendo poi respinto dalle Camere, la misura detentiva che vi abbia tratto fondamento comporta in ultimo una ferita alla stessa dignità dell'uomo che nessun risarcimento pecuniario potrà mai ricompensare»; analogamente A. GAMBERINI, *Riserva di legge*, in G. Insolera, N. Mazzacupa, M. Pavarini, M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2000, 123, il quale peraltro rileva altresì che anche attraverso la posizione di norme *in bonam partem* – quale l'allargamento o la posizione di nuove cause di giustificazione dell'uso della forza da parte dei pubblici

forma di una pena conseguente ad una condanna definitiva all'esito di un giudizio direttissimo ai sensi dell'art. 449 cod. proc. pen.³⁹. Del resto non si potrebbe nemmeno sostenere la possibilità di evitare la limitazione della libertà personale attraverso la sollevazione di un'eccezione di legittimità costituzionale relativa al decreto-legge dinanzi alla Corte prima della scadenza del termine per la conversione.

Infatti tale eccezione non interromperebbe la carcerazione preventiva⁴⁰, ma da un lato sospenderebbe soltanto la definizione del processo nel corso del quale è stata adottata la misura cautelare e dall'altro lato non impedirebbe affatto che il decreto-legge trovasse applicazione in tutti gli altri processi nei quali non sia stata sollevata in via incidentale questione di costituzionalità.

b) a prescindere dalla questione della mancata conversione in legge del decreto-legge

Maggiore importanza assume poi l'estraneità del decreto-legge alla materia penale.

Tale estraneità, a prescindere dalla questione della mancata conversione e quindi anche nel caso di conversione del decreto, appare «ontologica»⁴¹ per due ragioni.

La prima ragione è la seguente.

I presupposti della straordinaria necessità ed urgenza appaiono incompatibili con le esigenze sottese alla legislazione penale, che infatti dovrebbe essere il risultato di un'adeguata ponderazione e riflessione proprio per il fatto di incidere sul bene primario di cui all'art. 13 Cost.

Il decreto-legge invece si presenta assai poco coerente con quelle che dovrebbero essere le caratteristiche di un diritto penale "razionale": la natura degli interessi comunque coinvolti in una disciplina penale – sia quelli da tutelare sia quelli con essi confliggenti ivi compreso quello della libertà personale – è tale, come già anticipato, da raccomandare ponderazione, riflessione e larga partecipazione nella formazione della volontà legislativa.

Da questo punto di vista non si può non notare che il decreto-legge si presta assai bene ad un impiego del diritto penale «talvolta addirittura emotivo e strumentale, causa in ogni caso di inconvenienti e degenerazioni del sistema»⁴².

ufficiali – «si può alterare in modo temporaneo, ma irrevocabile, l'equilibrio dei rapporti tra autorità e cittadini», nonché F. PALAZZO, R. BARTOLI, *Corso di diritto penale*, Parte Generale, Torino, 2024, 104.

³⁹ In tal senso cfr. anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*. 1. *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, 41-42, nonché, per la dottrina costituzionalistica, M. D'AMICO, G. ARCONZO, *sub art. 25*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 538-539; D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, cit., 38; C. DOMENICALI, *Il decreto-legge "sicurezza" n. 48 del 2025: questioni di metodo*, in *Osservatorio AIC*, 3/2025, 74.

⁴⁰ Lo notava già F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *N.ssmo Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 41.

⁴¹ Così L. RISICATO, *Dalla Costituzione al Leviatano. La torsione illiberale del decreto "sicurezza" n. 48/2025*, cit., 475.



La seconda ragione è la seguente.

L'uso della decretazione d'urgenza in materia penale si scontra con il principio, sancito nella [sentenza n. 364 del 1988](#) della Corte costituzionale e ribadito anche recentemente dalla stessa Corte nella [sentenza n. 151 del 2023](#), secondo cui nell'effettiva possibilità di conoscere la legge penale risiede il necessario presupposto della rimproverabilità dell'agente e dunque l'elemento della colpevolezza.

Da questo punto di vista il decreto-legge entra in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta ufficiale senz'alcuna *vacatio legis*⁴³.

È il tema inerente all'esigenza di conoscibilità della legge penale *ex art. 27*, comma 1 Cost., esigenza che risulta contraddetta dalla mancanza di un periodo di *vacatio legis*: tale mancanza oltretutto compromette la funzione general-preventiva di una norma incriminatrice introdotta per decreto-legge⁴⁴.

È di tutta evidenza da un lato che in generale la *vacatio* ha quale scopo quello della conoscibilità della norma da parte di tutti i destinatari e dall'altro lato che il Governo, nel momento in cui adotta il decreto-legge, non può in alcun modo disporre un differimento della sua entrata in vigore se non in aperta violazione della Costituzione: quest'ultima infatti impone l'immediata produzione degli effetti e la contestuale presentazione del disegno di legge di conversione.

Un decreto-legge che contenesse al suo interno una previsione di differimento dell'entrata in vigore delle disposizioni in esso contenute o anche solo di alcune tra queste

⁴² Così F. PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 346; in senso analogo G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte Generale, Bologna, 1994, 61, nonché G. DE VERO, *La riserva di legge penale*, in G. De Vero (a cura di), *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2010, 12 e I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015, 24. Lo stesso Palazzo (cfr. *op. cit.*, 346-347) prosegue osservando che oltretutto è lo stesso meccanismo funzionale tipico della norma penale a rendere logicamente e tendenzialmente incongrua la decretazione d'urgenza in materia penale: infatti il decreto-legge trova la sua giustificazione e la massima utilità allorché interviene su materie rispetto alle quali l'atto legislativo è in grado di produrre immediatamente effetti rilevanti rispetto alle esigenze di necessità ed urgenza così come avviene, ad es., per l'imposizione di un contributo o per la previsione di un determinato assetto organizzativo oppure per la proroga di un termine; perlopiù invece la norma penale si propone di ottenere un determinato comportamento dai consociati realizzando così una conformità sociale più o meno ampia, ma comunque proiettata in archi di tempo che non sono prevedibili a priori.

⁴³ In tal senso cfr. già V. MAIELLO, *"Riserva di codice" e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in A.M. Stile (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 176-177.

⁴⁴ Cfr. sul tema C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, cit., 132-133, il quale da un lato discorre dei «doveri strumentali di informazione» che gravano sullo Stato come condizione di esigibilità della pretesa all'obbligatorietà della legge penale e dall'altro lato in riferimento al rapporto fra la mancanza di un periodo di *vacatio* e la funzione di general-prevenzione positiva della pena osserva che «è del tutto evidente come una fattispecie incriminatrice che entri immediatamente in vigore non possa in alcun modo espletare quella imprescindibile funzione di orientamento culturale dei consociati che dovrebbe condurre alla condivisione dei valori da essa sottesi ed al loro possibile rispetto».

«costituirebbe una autentica contraddizione in termini e si porrebbe in aperto contrasto con la *ratio* stessa dell'istituto della decretazione governativa d'urgenza»⁴⁵.

È ben vero che l'art. 73, comma 3 Cost. recita che "Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, *salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso*"⁴⁶ e che dunque, come molti esempi dimostrano⁴⁷, la *vacatio legis* non pare essere annoverabile tra gli elementi indefettibili dello statuto costituzionale della legge ordinaria⁴⁸.

Tuttavia, per quanto attiene al rapporto tra decreto-legge e *vacatio legis* nel contesto delle fonti del diritto penale, pare potersi percepire in astratto una differenza suscettibile di analisi tra il ricorso ad un'eccezione rispetto ad una regola generale – qual è la legge ordinaria rispetto alla quale il legislatore rinunci alla *vacatio legis* – e il ricorso ad uno strumento che ne è strutturalmente privo, qual è il decreto-legge⁴⁹.

⁴⁵ Così G. SERGES, *La Corte e la politica: il caso della vacatio legis*, in [Nomos](#), 1/2024, 8, il quale prosegue osservando che al Governo è costituzionalmente precluso, nel ricorrere all'uso del decreto-legge, di disporre del termine di entrata in vigore di questo atto per l'evidente ragione che ciò urterebbe frontalmente non solo con la lettera della Costituzione, ma anche con la logica dell'esigenza di immediatezza degli effetti che sta alla base del riconoscimento del potere governativo di adozione di atti provvisori con forza di legge. In tema cfr. peraltro le osservazioni svolte a suo tempo da C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 844-845 nota 46, secondo cui, posto che per provvedimenti provvisori di cui all'art. 77 Cost. devono intendersi gli atti del Governo con cui si provvede e cioè i decreti-legge come atti formali e non come insieme di disposizioni, «deve riconoscersi che, a stretto rigore, anche i requisiti della necessità ed urgenza si riferiscono al provvedere e non (necessariamente) al contenuto del provvedimento... In base all'art. 77 potrebbe essere giustificato disporre immediatamente (per esempio, aumenti di salari o di stipendi...) anche se poi le disposizioni correlate (e cioè gli aumenti decisi) debbano avere corso a distanza di settimane o di mesi. Perciò non è del tutto accettabile la tesi corrente... che una delle prove provate della inesistenza della necessità ed urgenza e della invalidità di un decreto-legge sia che questi dilazioni la propria entrata in vigore. In genere la necessità ed urgenza del provvedimento implica la immediata entrata in vigore delle disposizioni poste in essere provvedendo ed anzi presuppone la urgenza di tale entrata in vigore. Ma possono darsi casi in cui le cose stiano diversamente».

⁴⁶ Corsivo nostro.

⁴⁷ Dopotutto infatti non mancano esempi di leggi che hanno aggiunto interi Titoli al codice penale e che sono entrate in vigore il giorno successivo alla loro pubblicazione: si pensi, a titolo di esempio, alla legge che ha introdotto il Titolo IX *bis* relativo a delitti contro il sentimento per gli animali (l. n. 189/2004), alla legge che ha introdotto i cosiddetti Ecodelitti (l. n. 68/2015) e alla legge che ha introdotto i delitti contro il patrimonio culturale (l. n. 22/2022).

⁴⁸ Come osserva F. DONELLI, *Conoscibilità della legge penale e decreto-legge: il rapporto tra vacatio legis e rimproverabilità soggettiva in una recente pronuncia del Tribunale di Bergamo sul D.L. sicurezza*, in [Sistema Penale](#), 12 giugno 2025, nota 29, «è possibile che le singole eccezioni alla regola della *vacatio*... trovino conforto in una specifica "giustificazione esterna", fondata, ad esempio, sulla rilevanza della singola riforma, che può renderla particolarmente attesa e, dunque, indurre il legislatore a ritenere – nell'esercizio della sua discrezionalità – che la *vacatio* possa non essere necessaria (assumendo che il circuito sociale e giuridico inizi ad "assorbire" la novità normativa prima della sua pubblicazione in GU, tramite altre fonti di informazione...)».

⁴⁹ In tal senso cfr. anche F. DONELLI, *Conoscibilità della legge penale e decreto-legge: il rapporto tra vacatio legis e rimproverabilità soggettiva in una recente pronuncia del Tribunale di Bergamo sul D.L. sicurezza*, [cit.](#), 1 ss.



4. La posizione assunta dalla Corte costituzionale sulla nozione di riserva di legge in materia penale

La Corte costituzionale in moltissime occasioni ha accolto una nozione di riserva di legge in materia penale come riserva di fonte e non di organo e si è così attenuta ad un'interpretazione della nozione di "legge" ai fini della riserva in materia penale quale legge in senso materiale inclusiva, come tale, degli atti aventi forza di legge: ciò ha indotto autorevole dottrina a definire «pacifica»⁵⁰ la giurisprudenza costituzionale che si è espressa affermativamente sulla questione se la riserva di legge in materia penale possa ritenersi soddisfatta anche da una normazione che avvenga con atti aventi forza di legge, come, in particolare, il decreto-legge ed il decreto legislativo.

Si pensi soltanto alle seguenti decisioni: la [sentenza n. 184 del 1974](#) in cui si trova scritto che "la parificazione alle leggi formali degli atti 'aventi forza di legge' (tra i quali certamente rientra il decreto legge) abilita tali atti a incidere validamente, al pari delle leggi, nelle materie a queste riservate"; la [sentenza n. 330 del 1996](#) laddove si trova affermato che "non si può affermare, in linea di principio, che i decreti-legge non possano toccare fattispecie e sanzioni penali" perché, in caso contrario, "verrebbe introdotto un limite al contenuto dei decreti-legge non previsto dall'art. 77"; infine la [sentenza n. 196 del 2004](#) in cui la Corte afferma che "un decreto-legge può di per sé costituire legittimo esercizio dei poteri legislativi che la Costituzione affida alla competenza statale".

Tuttavia da talune delle più recenti decisioni del Giudice delle leggi è stata evinta da alcuni studiosi⁵¹ la tendenza ad un diverso orientamento sul punto, tendenza che sembra prendere le mosse dalla [sentenza n. 487 del 1989](#) in cui il Giudice delle leggi aveva già osservato che "il monopolio penale del legislatore statale è fondato sul suo essere rappresentativo della società tutta, <unita per contratto sociale>"⁵².

Nella [sentenza n. 230 del 2012](#) si trova scritto che l'art. 25 Cost. è interpretato come un "principio che... demanda il potere di normazione in materia penale – in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale –

⁵⁰ Così F. VIGANÒ, *Diritto penale e principi costituzionali*. Tomo I. *I reati, le pene e le misure di sicurezza*, cit., 7; in senso analogo si era già espresso E.R. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005, 115.

⁵¹ In tal senso cfr. M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 5 ss., spec. 6, mentre contrari alla tesi che vi sia un mutamento di rotta della Corte sembrano essere G. PICCIRILLI, *La "riserva di legge". Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, Torino, 2019, 62-64; M. CAZZANIGA, *Discrezionalità legislativa in materia penale e obblighi di criminalizzazione: le questioni di costituzionalità sollevate in relazione all'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *Rivista AIC*, 2/2025, 30.

⁵² Osserva E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio. Riflessioni in tema di fonti, diritto penale minimo, responsabilità degli enti e sanzioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 12-13, che con la [sent. n. 487 del 1989](#) la Consulta ha evidenziato come l'istituto della riserva di legge riguardi prima che i rapporti fra atti i rapporti fra i poteri dello Stato e più precisamente tra il potere legislativo da un lato e i poteri esecutivo e giudiziario dall'altro.

all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale..., il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento – quello legislativo – che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione”.

Ancora, nella [sentenza n. 84 del 2024](#) la Corte osserva che l'art. 25, comma 2 Cost. rimette “al ‘soggetto-Parlamento’..., che incarna la rappresentanza politica della Nazione..., le scelte di politica criminale (con i relativi delicati bilanciamenti di diritti e interessi contrapposti)”.

Ma l'esempio più emblematico di un diverso orientamento della Consulta è stato tratto dalla [sentenza n. 32 del 2014](#).

In tale occasione la Corte osserva che “la legge di conversione... segue un *iter* parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi, che si giustificano alla luce della sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto” e a quel punto rileva quanto segue.

Benché contenute in due soli articoli, le modifiche introdotte nell'ordinamento in sede di conversione del decreto-legge ad opera delle disposizioni impugnate dall'autorità giudiziaria rimettente “apportano una innovazione sistematica alla disciplina dei reati in materia di stupefacenti, sia sotto il profilo delle incriminazioni sia sotto quello sanzionatorio, il fulcro della quale è costituito dalla parificazione dei delitti riguardanti le droghe cosiddette ‘pesanti’ e di quelli aventi ad oggetto le droghe cosiddette ‘leggere’, fattispecie differenziate invece dalla precedente disciplina”. A seguito di queste premesse i giudici costituzionali rilevano che “tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.”.

In quest'ultima particolare affermazione alcuni studiosi⁵³ hanno inteso rinvenire il seguente principio: in considerazione della procedura semplificata e dei tempi accelerati imposti dall'art. 77 commi 2 e 3 Cost., riforme di grande impatto in grado di innovare profondamente rami importanti dell'ordinamento non possono essere realizzate attraverso un decreto-legge. Era questo il caso dell'innovazione sistematica alla disciplina dei reati in materia di stupefacenti sia sotto il profilo delle incriminazioni sia sotto quello

⁵³ In tal senso cfr. E. DOLCINI, *Sicurezza per decreto-legge?*, cit., 1 ss., ma un cenno è rinvenibile già in C. CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.*, 2014, 507, in V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 115 e in M. D'AMICO, *Le fonti del diritto tra ieri e oggi: il pensiero di Lorenza Carlassare*, in [Rivista AIC](#), 1/2024, 225.



sanzionatorio, ma potrebbe in futuro essere il caso anche di altre disposizioni incriminatrici che innovano sistematicamente materie rilevanti dell'ordinamento.

Non è forse un caso che anche nell'[ordinanza n. 97 del 2021](#) la Corte costituzionale abbia potuto affermare testualmente che "l'intervento di modifica di aspetti essenziali dell'ordinamento penale e penitenziario... [deve essere], in prima battuta, oggetto di una più complessiva, ponderata e coordinata valutazione legislativa" e dunque opera del Parlamento⁵⁴.

A nostro avviso il principio sotteso alle decisioni della Corte da ultimo citate potrebbe "ridimensionare" il ruolo del decreto-legge in materia penale.

5. Proposte di soluzione alle problematiche relative al "rapporto" fra decreto-legge e fattispecie incriminatrici con particolare riferimento alla parziale validità del principio secondo cui il decreto-legge non può introdurre nuovi reati:

a) le criticità sottese all'eventuale intervento della Corte costituzionale

Tutte le sopra esaminate problematiche originate dal ricorso al decreto-legge nella materia penale sia nell'ipotesi di mancata conversione in legge del decreto-legge sia nel caso di sua conversione nonché gli stessi più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale appena analizzati potrebbero indurre – ed in effetti hanno indotto alcuni studiosi – ad addivenire alla seguente conclusione: l'attribuzione della forza di legge ai decreti-legge, «mentre li colloca in posizione paritetica rispetto alla legge ordinaria nella scala gerarchica delle fonti, non ne muta l'essenziale natura di atti provenienti dal potere esecutivo e, come tali, oggetto di "sospetto" nella prospettiva penalistica del pregiudizio dei fondamentali diritti di libertà del cittadino... È dunque plausibile in presenza dell'ampia

⁵⁴ In tema cfr. D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, cit., 35-36, il quale osserva quanto segue: «quando la Corte riprende l'udienza, siamo all'8 novembre 2022, aveva di fronte a sé proprio il decreto-legge. La Corte ha deciso per la restituzione degli atti al giudice a quo, ma una ulteriore domanda che vorrei porre è la seguente: esisteva lo spazio per il difensore della parte di avanzare il profilo della incostituzionalità della riforma dell'ergastolo ostativo attuata con decreto-legge? Che non introducesse nuove incriminazioni è sicuro..., ma è meno sicuro che non comportasse un inasprimento del precedente trattamento sanzionatorio. Mettiamo caso che la riforma dell'ergastolo ostativo fosse peggiorativa (non è la mia opinione, ma sicuramente può essere sostenuto). Insomma, ipotizziamo che il difensore della parte potesse contestare in sé il decreto-legge, chiedendo alla Corte di dichiararlo incostituzionale perché doveva valere la riserva di legge in senso formale. Poi è probabile che non sarebbe servito a nulla, ma l'ipotesi in sé non mi pare si possa scartare. Non è quello che è avvenuto, ma ritengo che non mancassero le possibilità di farlo. E sottolineo: la contestazione poteva essere fatta non sulla mancanza dei requisiti costituzionali della decretazione d'urgenza..., e nemmeno sulle specificazioni nel tempo introdotte dalla stessa giurisprudenza costituzionale... Poteva farsi direttamente sull'uso in sé del decreto-legge, ritenendolo incostituzionale perché inaspriva un trattamento sanzionatorio, cosa preclusa ad atti diversi dalla legge in senso formale».

formulazione dell'art. 25 co. 2 Cost. raccomandarne in via di principio *un'interpretazione restrittiva, che ne equipari il tenore a quello di una riserva di legge in senso formale*⁵⁵.

In altri termini tutte quelle problematiche e la stessa più recente giurisprudenza del Giudice delle leggi potrebbero indurre ad evincere l'esistenza nel nostro ordinamento del principio secondo cui l'introduzione di nuove fattispecie criminose o l'inasprimento di pene non può costituire il contenuto di un decreto-legge: questo a maggior ragione qualora le pene introdotte siano pesanti e unicamente di tipo detentivo e/o qualora si tratti di disposizioni incriminatrici che innovano sistematicamente materie rilevanti dell'ordinamento.

Si tratterebbe, in altre parole, di un'applicazione di quei limiti – prefigurati a suo tempo da Carlo Esposito⁵⁶ e poi ripresi anche in seguito da una parte della dottrina⁵⁷ – «più che giuridici, logici che impediscono in determinati casi ed oggetti le decretazioni di urgenza»: poiché fra questi casi sono stati inseriti anche quelli in cui si prendano provvedimenti che determinano situazioni irreversibili⁵⁸, si potrebbe ritenere di collocarvi anche la materia penale⁵⁹.

⁵⁵ Così G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, Parte Generale, Torino, 2024, 227 (con corsivo nostro). Analogamente cfr. G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità. Lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'articolo 650 del codice penale*, cit., 262-263, il quale auspica «una generale rimediazione intorno alla portata del principio costituzionale di riserva di legge» che favorisca, «in aderenza ad una corretta *ratio* del principio costituzionale, un'interpretazione in chiave restrittiva che conceda alla legge formale l'esclusiva della disciplina di tutte le materie riservate»; C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, cit., 136, il quale afferma che «tanto la *ratio* di garanzia che sta alla base dell'art. 25 comma 2 Cost., quanto la necessità di valorizzare il principio di colpevolezza declinato all'art. 27 Cost., anche nelle funzioni della pena, quanto anche l'esigenza di razionalità del sistema, indirizzano – almeno in via tendenziale – verso una delimitazione alla sola legge in senso formale delle fonti in materia penale»; D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, cit., 40, il quale osserva che intendendo la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2 Cost. in senso formale «avremmo anche il non secondario pregio di rimettere al centro l'unico organo costituzionale eletto direttamente dai cittadini, entro il quale discutono maggioranza e opposizione e via discorrendo».

⁵⁶ Cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 842, a cui si deve la citazione che di qui a poco si farà sopra nel testo.

⁵⁷ Cfr., ad es., G. GROTTANELLI DÉ SANTI, *Uso ed abuso del decreto legge*, in *Dir. e soc.*, 1978, II, 254, il quale osserva che questi limiti assoluti e ostativi in dati casi ed oggetti alla decretazione d'urgenza si riassumono nei casi in cui sia in gioco il principio che i controlli giuridici vogliono distinzione fra controllato e controllante o in cui possa sospendersi la funzionalità del Parlamento oppure della Corte costituzionale ed in generale si vogliano apportare modifiche alla struttura ed all'organizzazione fondamentale dello Stato o infine in cui si prendano provvedimenti che determinino situazioni irreversibili. In senso contrario cfr., invece, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 293-294, secondo il quale «i decreti-legge possono disciplinare... qualunque materia, purché tale disciplina abbia carattere temporaneo e sia volta a regolare fattispecie eccezionali, imponenti una disciplina indifferibile. Sarebbe dunque inesatto chiedersi, come pure si fa, se vi siano materie sottratte alla disciplina con decreto-legge, giacché il limite di materia va controllato, non in astratto, ma in relazione alla concreta necessità...». La materia in seguito è stata in parte disciplinata da una legge ordinaria, ovvero dalla l. n. 400/1988 e più in particolare, come è noto, dall'art. 15, che pone alcuni «limiti di competenza» al decreto-legge, «limiti» fra i quali comunque non è inserita la materia penale.

⁵⁸ A giudizio di G. GROTTANELLI DÉ SANTI, *Uso ed abuso del decreto legge*, cit., 254, l'ipotesi in cui si prendano provvedimenti che determinano situazioni irreversibili «rientra sì nella classificazione in quanto il verificarsi di tali situazioni annulla nella sostanza il carattere della provvisorietà e della "controllabilità" effettiva del



Un principio, quello sopra indicato, che sarebbe implicitamente desumibile dal sistema costituzionale senza alcuna necessità di una revisione dell'art. 77 Cost. finalizzata a precludere *expressis verbis* l'impiego del decreto-legge in materia penale⁶⁰.

A quest'ultimo proposito è noto che una revisione di tale disposizione costituzionale è stata di recente proposta, sull'esempio dell'ordinamento spagnolo e più in particolare dell'art. 86 Cost. spagnola⁶¹, da alcuni progetti di legge.

Si tratta dei seguenti due progetti di legge costituzionale presentati nell'odierna Legislatura.

Innanzitutto il progetto di legge n. 1137⁶², d'iniziativa della senatrice Gelmini, che si propone di modificare l'art. 77 Cost. mediante la restrizione della possibilità di ricorrere alla decretazione d'urgenza da parte del Governo in casi straordinari, restrizione che avviene attraverso l'individuazione *ex ante* degli specifici ambiti in cui il decreto-legge può

Parlamento e della Corte, ma può anche essere presentata come una violazione diretta dell'art. 70 che soltanto alle Camere, riservando la pienezza del potere legislativo, assegna il potere, purché in conformità a Costituzione, di creare situazioni immodificabili».

⁵⁹ Altri studiosi, ad es., fra questi limiti impliciti collocano la materia elettorale perché in riferimento ad essa il ricorso al decreto-legge «sarebbe costituzionalmente improprio..., salvo che tutte le forze politiche rappresentate in Parlamento raggiungessero sul punto una preventiva intesa»: così L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 286.

⁶⁰ Osserva a questo proposito D. GALLIANI, *Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, cit., 40-41, che all'obiezione secondo cui l'art. 77 Cost. non prevede esplicitamente alcuna esclusione riguardante la materia penale quanto all'oggetto dei decreti-legge si potrebbe replicare da una parte nel senso che essa «atomizza l'art. 77, quasi non fosse inserito in una rete interrelata di disposizioni» e dall'altra che comunque non si può dimenticare «quanto accaduto, più che con la svolta del 1995 sulla evidente mancanza dei requisiti costituzionali, con la condanna a morte della reiterazione, alla quale si è (finalmente) giunti perché l'art. 77 è stato letto insieme, per dirne uno, all'art. 70 che attribuisce l'esercizio della funzione legislativa alle due Camere». Dopotutto anche in altri ordinamenti l'introduzione di norme penali è stata ritenuta vietata sia pure implicitamente dal sistema costituzionale. Si pensi al Brasile laddove per quanto riguarda gli oggetti suscettibili di normazione ad opera della *medida provisória* il Costituente brasiliano non ne ha delimitato esplicitamente l'ampiezza e quindi sembrava che qualsiasi materia rivestita di urgenza e di rilevanza potesse essere regolata tramite una *medida provisória*, un'interpretazione, questa, che avrebbe causato disfunzioni. Nonostante l'omissione costituzionale, con il tempo la dottrina ed il *Supremo Tribunal Federal* hanno sostenuto che non tutte le questioni presentate dal governo come urgenti e rilevanti, anche se approvate dal Parlamento, potevano essere regolate tramite una *medida provisória*: si è pervenuti così, basandosi sulla logica sistematica della Costituzione, alla conclusione che sarebbe stato illegittimo emanare una *medida provisória, inter alia*, su norme penali. Con l'approvazione dell'Emendamento costituzionale dell'11 settembre 2001, n. 32, grazie al quale la *medida provisória* ha subito importanti modifiche, sono state poi previste esplicitamente alcune limitazioni all'emanazione delle *medidas provisórias*: più in particolare è stato positivizzato l'orientamento dottrinale consolidato nella giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale secondo cui è illegittimo emanare *medidas provisórias* in materia penale, salvo nel caso di *abolitio criminis*. Per ulteriori ragguagli sul punto cfr. M. RIBEIRO DO VAL, J.P. DE MOURA GONET BRANCO, *Il decreto-legge: la fonte del diritto italiano migrata in Brasile*, in *Giur. cost.*, 2025, 1444 e 1446.

⁶¹ ... laddove l'utilizzo del decreto-legge è escluso, appunto, in alcune materie, ovvero in quelle indicate nell'art. 86, comma 1 Cost.: si tratta dell'ordinamento delle istituzioni basilari dello Stato, dei diritti, dei doveri e delle libertà, del regime delle Comunità autonome, nonché del diritto elettorale in generale. Per maggiori ragguagli sul tema cfr. L. CARLASSARE, *Conversazioni sulla Costituzione*, Padova, 2002, 154.

⁶² Recante "Modifica all'articolo 77 della Costituzione in materia di decretazione d'urgenza".

intervenire in quelli della difesa e sicurezza, della stabilità economico-finanziaria, della legislazione elettorale urgente, delle calamità naturali ed emergenze sanitarie.

Più precisamente con questo disegno di legge viene proposta l'aggiunta all'interno della norma costituzionale dedicata all'indicazione dei requisiti di legittimità dei decreti-legge di un nuovo comma 2, ai sensi del quale "I decreti non possono conferire deleghe legislative, contenere norme in materia penale, ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale, assorbire in tutto o in parte il contenuto di decreti in fase di conversione o di disegni di legge di cui sia già iniziato l'esame parlamentare e reiterare il contenuto di decreti non convertiti in legge".

Una simile modifica dell'art. 77 Cost. segnerebbe l'introduzione di un divieto espresso, assoluto e vincolante per il Governo di impiegare il decreto-legge nella materia penale.

In secondo luogo viene in considerazione il disegno di legge n. 1480⁶³, d'iniziativa dei senatori De Cristofaro, Cucchi, Magni, che prevede l'innesto nell'art. 77 Cost. del comma secondo cui "Il Governo non può, mediante decreto, rinnovare disposizioni di decreti non convertiti in legge, ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale, conferire deleghe legislative, introdurre nuovi reati, attribuire poteri regolamentari in materie già disciplinate con legge".

Anche in questo disegno di legge costituzionale l'*intentio* è di delimitare gli ambiti in cui il Governo può ricorrere alla decretazione d'urgenza tramite l'esclusione espressa del settore penale.

Tuttavia si deve riscontrare che la formula utilizzata è senz'altro meno ampia: mentre infatti l'altro progetto di legge poco sopra rammentato propone di precludere la possibilità di ricorrere al decreto-legge "in materia penale" e dunque in senso generico, questo secondo progetto vieta solamente di "introdurre reati" e pertanto lascia margini di ricorso al decreto-legge per scelte sanzionatorie di favore o al massimo per scelte che aggravino la disciplina esistente.

Ebbene, a voler seguire la linea interpretativa che sostiene l'esistenza nel nostro ordinamento del principio secondo cui non si possono introdurre nuovi reati nei decreti-legge, questi due progetti di legge di revisione costituzionale diventerebbero del tutto superflui.

A comprova dell'esistenza del suddetto principio indipendentemente da una revisione dell'art. 77 Cost. nel senso poc'anzi esplicitato si potrebbe anche addurre la seguente argomentazione: pure laddove, come in Spagna, la Costituzione al già citato art. 86 esclude espressamente che il decreto-legge possa intervenire a disciplinare determinate materie, autorevole dottrina ritiene che i limiti imposti *expressis verbis* al decreto-legge *esisterebbero comunque* in base alle disposizioni costituzionali che riservano determinate materie alla

⁶³ Recante "Modifiche agli articoli 72 e 77 della Costituzione, in materia di presupposti, modalità, limiti e termini della decretazione d'urgenza".



legge; non a caso alcuni studiosi sono addivenuti a qualificare la disposizione costituzionale dell'art. 86 come del tutto inutile⁶⁴.

Si deve anzi riscontrare in Spagna tanto nella giurisprudenza costituzionale quanto nella dottrina un'attenzione forte per le ragioni profonde legate alla forma di Stato che escludono i decreti-legge nelle materie riservate: a questo proposito è assai significativo il richiamo costantemente rivolto al valore del procedimento legislativo e della partecipazione delle minoranze che il decreto governativo, sostituendo la legge, cancella⁶⁵.

Qualora si intendesse seguire la linea interpretativa che sostiene l'esistenza nel nostro ordinamento del principio sopra posto, nel caso di inottemperanza a tale principio si determinerebbe un'*invasione di campo* con conseguente lesione delle competenze costituzionali del potere legislativo da parte del potere esecutivo e con conseguente possibile intervento "riparatore" della Corte costituzionale⁶⁶.

"A ciascuno il suo": così, in riferimento al Governo e al Parlamento, si potrebbe osservare riprendendo la nota conclusione del considerato in diritto della [sentenza n. 230 del 1987](#) della Corte costituzionale.

Tuttavia la tesi, che già con l'attuale formulazione dell'art. 77 Cost. afferma l'esistenza nell'ordinamento italiano del principio che non consente al decreto-legge di introdurre nuove fattispecie criminose, alimenta un dubbio significativo.

Questo dubbio si riconnette al seguente dato di fatto: quel principio risulta estremamente drastico e netto. Tale principio infatti non consentirebbe neanche in casi estremi di poter ricorrere alla decretazione d'urgenza in materia penale. È vero che, qualora si palesasse un caso di straordinaria necessità ed urgenza, l'utilizzo della procedura d'urgenza ex art. 72 Cost. al fine di introdurre fattispecie di reato in modo sufficientemente rapido non avrebbe controindicazioni⁶⁷. Tuttavia non si può escludere a priori che si

⁶⁴ Cfr., *inter alios*, E. ESPIN, *El sistema de fuentes en la Constitución*, in L. LOPEZ GUERRA, E. ESPIN, J. GARCIA MORILLO, P. PEREZ TREMPES, M. SATRUSTEGUI, *Derecho constitucional*, I, Valencia, 1994, 98, con osservazioni adesive nella dottrina italiana di L. CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il decreto-legge*, cit., 171.

⁶⁵ Cfr. la [sent. n. 182 del 1997](#) del Tribunale costituzionale; per ulteriori ragguagli sul punto cfr. L. CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il decreto-legge*, cit., 171-172.

⁶⁶ Dopotutto si potrebbe altresì aggiungere che sarebbe davvero paradossale se in un momento storico – quale quello attuale – in cui si auspica da più parti l'introduzione di una riserva di legge rinforzata per la materia penale e dunque di elevare il *quorum* necessario per approvare leggi che introducono nuovi reati, inedite aggravanti o inasprimenti di pena [cfr., *inter alios*, E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004, 184-185; A. PUGIOTTO, *Il virus panpenalista: vaccini e rimedi cercansi (seconda parte)*, in [Sistema Penale](#), 11 aprile 2025, 1 ss., il quale osserva che questo accade già ora in Spagna] il decreto-legge potesse intervenire a prevedere reati per di più con pene pesantissime e di tipologia solo detentiva.

⁶⁷ Questo perché «in Costituzione ci sono già procedure che potrebbero consentire una maggior valorizzazione del corretto circuito legislativo»: così A. CELOTTO, *La Camicia di Nesso, Mortati e l'abuso del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2024, 1535; in senso conforme cfr. già C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, cit., 136, secondo il quale l'esigenza di speditezza che è alla base del decreto-legge rappresenta «un argomento non invincibile, nel senso che non ci pare che tale

concretizzi il caso assolutamente eccezionale in cui unicamente il decreto-legge può intervenire con la dovuta celerità⁶⁸. Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui si verificano gravi attacchi di tipo terroristico tanto più se organizzati da gruppi operanti a livello internazionale⁶⁹: di fronte al tipo ed all'entità di simile minaccia solo l'adozione del decreto-legge da parte del Governo sembrerebbe lo strumento idoneo a prevedere l'immediata operatività di misure di carattere processuale – concernenti, ad esempio, l'adozione di provvedimenti di natura cautelare sia personale sia patrimoniale – in vario modo collegate con il profilo sostanziale degli illeciti penali rispetto ai quali esse sono state specificamente predisposte⁷⁰.

esigenza trovi nel decreto legge l'unica possibilità di soddisfacimento, ben potendosi attivare una procedura d'urgenza che accorci i tempi di approvazione di un provvedimento legislativo nella sede tipica parlamentare...». Non si dimentichi inoltre la cosiddetta riforma del "terzo binario", ovvero la revisione del Regolamento della Camera dei Deputati approvata il 17 febbraio 2026, volta a costruire una serie di incentivi al non utilizzo, a monte, della decretazione d'urgenza e, a valle, della questione di fiducia ed a conseguire dunque l'obiettivo di rendere il "rito ordinario" del procedimento legislativo più attrattivo: per osservazioni perlopiù in senso critico su tale riforma cfr., però, R. IBRIDO, "L'intenzione è buona, ma tardiva": voto a data certa e contingentamento nella riforma del Regolamento della Camera, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2026, 328 ss.

⁶⁸ Come osserva M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 32, «casi realmente straordinari di necessità ed urgenza (anche al di fuori della legislazione propria del tempo di guerra), i quali fortemente suggeriscano o addirittura impongano il pronto impiego di nuove disposizioni penali – per far fronte energicamente ad un grave pericolo di improvvisa insorgenza – non sono affatto impensabili; e non pare vi siano ragioni decisive per le quali un'arma suddetta, che comunque contempla *ex post*, in tempi estremamente ristretti e ad ogni costo (anche a Camere sciolte) il controllo parlamentare, debba essere in radice esclusa»; in senso contrario cfr., invece, G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., 230, il quale si pone la seguente domanda: «può mai l'esigenza di tutela penale di un *bene giuridico*, vale a dire di un interesse il riconoscimento della cui dignità nel contesto sociale deve largamente preesistere all'intervento legislativo, profilarsi *da un giorno all'altro...?*».

⁶⁹ Potrebbe non essere peraltro l'unico caso ipotizzabile. Secondo alcuni studiosi si potrebbe pensare altresì al caso rappresentato dall'epidemia da COVID-19 in riferimento al quale si poteva riscontrare «una reale, drammatica situazione di necessità e di urgenza, che imponeva di predisporre strumenti di immediata operatività, così da garantire senza ritardo l'osservanza delle misure di contenimento»: così G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 48-49, i quali fra l'altro concludono osservando che in quel caso «la stessa attività del Parlamento era fortemente limitata in ragione dell'epidemia e... gli interventi – pur introducendo contravvenzioni punite anche con pena detentiva – non hanno sostanzialmente creato il rischio di effetti irreversibili per la libertà personale, essendo esclusa la possibilità dell'arresto in flagranza e di misure cautelari detentive» .

⁷⁰ In tal senso cfr. anche G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2022, 81, il quale adduce la [sent. n. 8 del 2022](#) Corte cost. quale decisione che comprova come il carattere di necessità e di urgenza richiesto dal testo costituzionale sia funzionale al tempestivo allestimento di normative rispetto alle quali i tempi lunghi della procedura parlamentare rischierebbero di privarle di concreta efficacia, nonché già, sia pure con osservazioni più generali, T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 21; in senso – se non ci inganniamo – alquanto diverso cfr., invece, R. BARTOLI, *Una riflessione sul costituzionalismo penale. In dialogo con D. Galliani, Libertà personale e carcere. Percorsi di diritto costituzionale penale*, Milano, 2025, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 1565, nella misura in cui – muovendo dal presupposto secondo il quale «il fenomeno criminale che s'intende contrastare... quasi mai è, in realtà, urgente, ma preesiste da tempo nella società» – osserva che «è davvero rara l'ipotesi in cui il fenomeno criminale esprima esso stesso necessità e urgenza:



In altri termini, come ha chiarito autorevole dottrina costituzionalistica⁷¹, è doveroso operare la seguente distinzione nel novero dei decreti-legge: da una parte v'è il decreto-legge adottabile nei casi di *necessità relativa* quale strumento ordinario di legislazione; dall'altra parte v'è il decreto-legge straordinario adottabile nei casi di *necessità assoluta ed indifferibile* quale «strumento di chiusura nella disciplina di qualsiasi evenienza imprevedibile che richieda interventi veramente eccezionali»⁷².

Anzi, alcuni autori si mostrano fortemente critici nei confronti del ricorso ai decreti-legge adottabili nei casi di necessità relativa e si mostrano invece favorevoli all'utilizzo *soltanto* dei decreti-legge adottabili nei casi di necessità assoluta ed indifferibile: questo perché i decreti-legge della prima di queste due "categorie" rappresenterebbero «un cancro dell'ordinamento costituzionale italiano, in grado di produrre "metastasi" che hanno progressivamente eroso molti dei delicati meccanismi istituzionali che erano stati congegnati dal Costituente»⁷³.

Ora, di fronte a fatti veramente eccezionali nei confronti dei quali si palesa una necessità assoluta ed indifferibile di intervenire con lo strumento penale, il decreto-legge pare l'unico strumento idoneo a cui fare proficuo ricorso e dunque un'esclusione assoluta e netta, tratta implicitamente dalla Costituzione, dell'utilizzo di siffatto strumento normativo parrebbe non esente da critiche. Di conseguenza, se proprio si intende conferire a quel principio un implicito rango costituzionale, si deve a nostro avviso aver cura di precisare che esso esplica valenza solo parziale, ovvero unicamente nei confronti di decreti-legge adottabili nei casi di necessità relativa intesi nel senso sopra esposto.

Se pure si volesse qualificare così tale principio, rimarrebbe comunque il seguente interrogativo: come è possibile attribuire alla Corte costituzionale il compito di valutare l'esistenza di fatti la cui regolamentazione necessita semplicemente di un decreto-legge adottabile in caso di necessità relativa e l'esistenza di fatti la cui disciplina abbisogna invece dell'intervento di un decreto-legge adottabile in caso di necessità assoluta ed indifferibile se non conferendo alla stessa Corte un potere che potrebbe sfociare in una valutazione di natura strettamente politica come tale ad essa preclusa dall'art. 28 l. n. 87/1953?

A noi pare che la risposta al quesito debba orientarsi nel senso dell'impossibilità o comunque dell'estrema difficoltà di attribuire alla Consulta quel compito a pena di una

circostanza difficile a verificarsi anche con riguardo al fenomeno maggiormente imprevedibile, come quello del terrorismo».

⁷¹ Come è noto, la distinzione era già stata abbozzata a suo tempo da C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 835, ed in seguito è stata ripresa da altri – anche se non da tutti (cfr., ad es., in senso contrario a quella distinzione C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 293) – commentatori (cfr. le due note appena successive).

⁷² Così F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in F. Modugno (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2015, 152-153, a giudizio del quale i casi di necessità assoluta potrebbero perfino «legittimare la deroga o sospensione provvisoria delle norme costituzionali sui diritti fondamentali o sull'ordine delle competenze».

⁷³ Così G(iul). SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza. Studio su di una nozione*, Napoli, 2020, 148.

violazione del suddetto art. 28⁷⁴ proprio in considerazione della notevolissima politicità della valutazione a cui sarebbero chiamati i giudici costituzionali.

A questo proposito non è nostra intenzione approfondire in questa sede il tema di quella che è stata definita «l'intrinseca "politicità" delle valutazioni dei tribunali costituzionali»⁷⁵ e intendiamo altresì lasciare in disparte le forti critiche⁷⁶ che anche in tempi recenti in dottrina ha ricevuto la Corte costituzionale nei copiosi casi⁷⁷ in cui essa non si sarebbe mantenuta nei «confini della sua legittimazione»⁷⁸ ma avrebbe esercitato «la funzione politica per eccellenza»⁷⁹.

Ci limitiamo soltanto ad osservare quanto segue.

È noto come in materia di sindacato sulla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 77 Cost. il Giudice delle leggi si sia, per così dire, autolimitato allo scopo di differenziare la propria valutazione "tecnica" da quella "ontologicamente" politica operata dalle Camere in

⁷⁴ Nonostante in passato parte autorevole della dottrina avesse considerato il suddetto art. 28 «una ripetizione inutile e tecnicamente oscura dell'art. 134 Cost.» (così L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 1045), ci sembra corretta l'osservazione secondo la quale, purché il ricorso a tecniche che si rifanno *lato sensu* alla dottrina americana delle *political questions* non diventi un espediente di uso quotidiano o quasi ma sia circoscritto a circostanze relativamente straordinarie o eccezionali quali sono quelle in riferimento alle quali la Corte Suprema americana ha impiegato la dottrina stessa, è da giudicarsi non scorretto che la Corte italiana si avvalga dell'art. 28 per constatare che una determinata scelta del Parlamento o del Governo costituisce esercizio di poteri discrezionali che essa non può sindacare: per tale osservazione cfr. A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 817, analogamente al quale cfr., *inter alios*, E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, 232-233.

⁷⁵ Così A. SPADARO, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in federalismi.it, 5/2017, 6, secondo il quale «è forse la più presuntuosa delle *fictiones iuris* quella di pensare che l'uso delle categorie linguistiche del diritto, e in particolare della "giurisdizione", possa cancellare l'intrinseca "politicità" delle valutazioni dei tribunali costituzionali».

⁷⁶ Queste critiche peraltro, come è ben noto, sono state respinte da altri commentatori: cfr., in termini dubitativi rispetto alle tesi sostenute soprattutto da Andrea Morrone in merito al cosiddetto "suprematismo giudiziario", R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss.

⁷⁷ Basti soltanto pensare a tutte le applicazioni che in sede di giurisprudenza costituzionale si sono avute del giudizio di giustizia o giustezza che riguarda l'arbitrarietà della legge e che si affianca perciò al giudizio di razionalità ed a quello di ragionevolezza: su questo giudizio di giustizia cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, 176-177, i quali osservano che «il giudizio di razionalità e ragionevolezza si configura come valutazione circa l'arbitrarietà del diritto positivo rispetto a se stesso; il giudizio di giustizia-giustezza... come giudizio di adeguatezza rispetto alla funzione sociale della legge. Così, nel giudizio entra la considerazione dei casi della vita e delle loro esigenze normative».

⁷⁸ Così A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251, secondo il quale (cfr. *op. cit.*, 252) i nostri giudici costituzionali «sono... molto refrattari a delimitare il proprio agire in un *letto di Procuste* fatto di forme e codicilli».

⁷⁹ Così A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit., 282.



sede di conversione e dunque allo scopo di consentire a se stesso «l'aggressione dello spazio politicamente sensibile affrancandosi dall'accusa di fare politica»⁸⁰.

Infatti da un lato la Consulta ha limitato tale sindacato alla "evidente mancanza" di quei presupposti.

L'espressione "evidente mancanza" è stata coniata dalla Corte per non creare una sua sovrapposizione alla valutazione politica del Governo sugli eventuali casi straordinari di necessità e urgenza: questo avviene nell'esplicito riconoscimento che la formula in cui si sostanziano questi casi straordinari conferisce all'art. 77 Cost., per usare il lessico più volte utilizzato dalla stessa Corte, un largo margine di elasticità.

Dall'altro lato in linea di massima⁸¹ il Giudice delle leggi non ha aperto ad un controllo *diretto* sui presupposti di straordinaria necessità ed urgenza⁸², confermando invece la preferenza per una verifica *mediata* secondo il canone dell'omogeneità: la Corte, infatti, ha deciso di non compiere una valutazione oggettiva in merito alla sussistenza di quei presupposti, ritenendo al contrario di dover fare leva sulla disomogeneità del decreto-legge quale sintomo dell'evidente mancanza dei presupposti stessi⁸³.

⁸⁰ Così P. CARNEVALE, *Il controllo di costituzionalità limitato alla evidenza del vizio ovvero del come la Corte può aggredire spazi politicamente sensibili senza fare politica*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, 2017, 54.

⁸¹ Fra le decisioni della Corte che hanno rappresentato delle vere e proprie eccezioni all'orientamento che di qui a poco si esplicherà sopra nel testo si ricordano, ovviamente, la [sent. n. 171 del 2007](#) e la [sent. n. 128 del 2008](#). In tema cfr., *inter alios*, A. CELOTTO, Carlo Esposito, *le «condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti» e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2008, spec. 1503, il quale osserva che nel caso della [sent. n. 128 del 2008](#) la Corte «effettua un vero e proprio scrutinio sulla sussistenza in sé dei presupposti costituzionali rispetto alla norma impugnata».

⁸² Come poteva osservare già G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 178, «il presupposto della necessità e urgenza deve considerarsi evidentemente di natura politica. Perciò in linea di massima non vi può essere un controllo giurisdizionale circa la sussistenza in concreto di tale presupposto, ma solo un controllo politico svolto dalle camere in sede di conversione. Ma ciò non può essere portato fino al punto di sottrarre a tale presupposto qualsiasi rilievo giuridico, come condizionamento sul piano della legittimità della decretazione d'urgenza. Occorre insomma ammettere che vi possa essere un controllo esterno da parte della Corte costituzionale, che attenga non al merito delle valutazioni politiche in ordine alla necessità e all'urgenza, ma alla congruenza rispetto allo scopo costituzionalmente stabilito. Questo tipo di controllo... attiene ad una ipotesi di eccesso di potere, nella forma dello sviamento». Più recentemente anche C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Napoli, 2018, 112, rileva che «nel merito, la valutazione governativa che ha assunto determinate circostanze a giustificazione dell'intervento non è oggetto diretto di sindacato. D'altra parte, la Corte ha valutato l'oggettiva esistenza dei presupposti, in modo più o meno effettivo, solamente quando si è trattato di riconoscerla positivamente ed escludere, quindi, il vizio di costituzionalità; anche in questi casi, però, si tratta di affermazioni in genere non argomentate nel merito o riconducibili ad un giudizio di coerenza tra la *ratio* delle norme e i presupposti adottati dal Governo».

⁸³ Come rileva M. CECILI, [La mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto legge nuovamente al vaglio della Corte costituzionale](#), in questa *Rivista*, [Studi 2024/III](#), 1224-1225, anche nel caso della recente [sent. n. 146 del 2024](#) la manifesta carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità ed urgenza è stata constatata solo attraverso diversi "indici sintomatici" tanto che l'A. conclude osservando che «la Corte, quindi, neppure in questo caso ha voluto operare un controllo "diretto" sui

Se la disomogeneità può essere considerata come un sintomo dell'evidente assenza dei presupposti ed è stata utilizzata dalla Corte costituzionale come canone argomentativo per farne emergere la mancanza, ciò può essere agevolmente spiegato in quanto la ricerca dell'assenza "oggettiva" dei presupposti non solo rischia di essere una *probatio diabolica*⁸⁴, ma può anche porre la Corte «in una difficile posizione, visto che l'avvicinerebbe al "cuore" politico dell'atto»⁸⁵.

Ora, se in tema di sindacato sulla sussistenza dei presupposti straordinari di necessità ed urgenza di cui all'art. 77 Cost. la Corte ha potuto nella sua giurisprudenza assumere una posizione che potremmo definire di *self-restraint*, a fortiori ci sembra che i giudici costituzionali si autolimiterebbero in un sindacato ancora più politico – potremmo dire di pura «opportunità»⁸⁶ – di quello sulla sussistenza di quei presupposti, ovvero che fosse volto ad assodare l'esistenza di fatti la cui regolamentazione necessita meramente di un decreto-legge adottabile in caso di necessità relativa e l'esistenza di fatti la cui disciplina abbisogna invece dell'intervento di un decreto-legge adottabile in caso di necessità assoluta ed indifferibile⁸⁷.

b) il possibile intervento del Presidente della Repubblica in sede di emanazione

Raggiunta questa conclusione, ne consegue che, anche ammettendo il rango implicitamente costituzionale del principio che non consente l'introduzione di reati con decreto-legge, non è possibile o comunque pare difficile utilizzarlo come parametro da parte della Corte in sede di giudizio di costituzionalità o di conflitto di attribuzione fra poteri.

presupposti di necessità e urgenza»; analogamente M. LOSANA, *sub art. 77*, in C.F. Ferrajoli, A. Gentilini, V. Marcenò, G.U. Rescigno (a cura di), *La Costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Milano, 2026, 751, il quale osserva che la Consulta si è arrestata «sull'uscio della valutazione politica svolta dal governo».

⁸⁴ ... per usare l'espressione utilizzata da D. CHINNI, *La probatio diabolica della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020*, in *Nomos*, 2/2020, 1, il quale (cfr. *op. cit.*, 4) osserva che quello dell'adozione di decreti-legge privi dei presupposti ex art. 77 Cost. ha continuato ad essere considerato dagli stessi giudici comuni non già un problema *oggettivo* dell'ordinamento, bensì solo un problema di rapporti tra Parlamento e Governo.

⁸⁵ Così M. CECILI, *La mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto legge nuovamente al vaglio della Corte costituzionale*, *cit.*, 1224.

⁸⁶ L'espressione è tratta da M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità ed urgenza» dei decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 1982, Parte prima, 1463, la quale peraltro riferiva questa espressione al potere della Corte di sancire l'assoluta carenza dei presupposti giustificativi del decreto-legge e poteva concludere che il limite di demarcazione fra legittimità e merito non verrebbe ad essere superato qualora il giudizio della Corte «venisse mantenuto nei *confini della palese arbitrarietà*, in riferimento alle scelte governative...».

⁸⁷ Appare del tutto isolata l'affermazione compiuta dalla Corte nella [sent. n. 128 del 2008](#) secondo la quale «la ripresa dell'attività culturale non appare collegata, quanto meno secondo un rapporto di immediatezza qualificabile in termini di urgenza, *sia pure relativa*» (con corsivo nostro).



Tuttavia da queste ultime osservazioni non si deve necessariamente trarre a nostro avviso l'ulteriore conclusione che il principio in esame non può mai essere fatto valere.

In altri termini la circostanza che tale principio difficilmente possa essere utilizzato come parametro dalla Corte costituzionale non significa che ad esso non possa ricorrere altro organo costituzionale e più in particolare il Presidente della Repubblica.

A nostro avviso infatti è possibile che il Presidente, nel momento in cui è chiamato ad emanare il decreto-legge, faccia riferimento al principio sopra formulato in quanto esso può essere ricollegato al cosiddetto merito costituzionale.

Nonostante il tema inerente il complesso dei poteri da affidarsi al Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge sia troppo vasto per poter essere adeguatamente affrontato in questa sede, può essere sufficiente nell'ambito delle finalità di questo lavoro ricordare l'opinione di una parte autorevole della dottrina⁸⁸.

Tale dottrina sostiene da tempo che il Presidente potrebbe rinviare il decreto-legge al Governo e, nell'ipotesi in cui quest'ultimo persistesse nell'adottare il decreto, potrebbe opporre un rifiuto assoluto all'emanazione dello stesso non solo nelle seguenti due ipotesi scolastiche e quindi tutto sommato marginali: quando il decreto presentato alla firma del Capo dello Stato manchi dei requisiti essenziali alla sua perfezione e dunque la sua natura sia assolutamente incerta a causa dell'assenza dei requisiti di riconoscibilità dell'atto; quando il decreto integri gli estremi del reato di alto tradimento o del reato di attentato alla Costituzione. Quella stessa autorevole dottrina sostiene infatti che la qualifica presidenziale di tutore degli interessi nazionali fa sì che il rinvio⁸⁹ e il rifiuto assoluto

⁸⁸ Cfr., *inter alios*, in modo particolare gli studiosi indicati nelle note appena successive.

⁸⁹ Ricordiamo soltanto che la dottrina maggioritaria – nonostante il parere contrario espresso in proposito a suo tempo dal Mortati (cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Padova, 1976, 705) e anche da qualche altro autore in tempi più recenti (cfr. A.I. ARENA, *Brevi osservazioni su adozione ed emanazione del decreto-legge*, in *Rivista AIC*, 1/2025, 83) – sembra perlopiù orientata a ritenere possibile il rinvio del decreto-legge al Governo da parte del Presidente sulla base di due argomenti alternativi fra loro: o sostenendo che in considerazione del ruolo rispettivo del Governo e del Presidente in una forma di governo parlamentare sussiste un'analogia fra la funzione dell'emanazione dei decreti-legge prevista dall'art. 87, comma 5 Cost. e quella della promulgazione della legge, prevista dall'art. 74 Cost. in merito alla modalità e al procedimento di esercizio del relativo potere, ragion per cui si tratterebbe, in entrambi i casi, della funzione di esternare e di rendere efficace una volontà formata da altro organo, rispettivamente il Governo e le Camere (cfr. A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Pol. dir.*, 2-3/1981, 306-307; V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti-legge*, in *Astrid*, 9 febbraio 2009, 1; Q. CAMERLENGO, *Costituzione e poteri impliciti: spunti di riflessione*, in *Rivista AIC*, 1/2025, 250 nota 113, il quale si esprime però in forma dubitativa osservando che l'applicabilità analogica presuppone che non si riconosca natura eccezionale al rinvio e dunque all'art. 74 che lo contempla espressamente dal momento che, in caso contrario, la suddetta disposizione non sarebbe suscettibile di applicazione analogica); o sostenendo che il principio di leale collaborazione sollecita se non addirittura impone il meccanismo del rinvio (cfr., *inter alios*, C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 855; D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, 2014, 96-97). Per esempi di rinvii nella prassi cfr. V. LIPPOLIS, G.M. SALERNO, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, 2013, 84-86.

all'emanazione⁹⁰ siano ammissibili nelle seguenti altre due ipotesi. In primo luogo in ipotesi di vizi di costituzionalità del decreto-legge⁹¹: questo si sostiene senza voler affatto

⁹⁰ Non pare da accogliere infatti la tesi – sostenuta soprattutto in passato (cfr., *inter alios*, V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Parte prima, Milano, 1970, 49 ss., partic. 50-54, ma altresì S.M. CICONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. e soc.*, 1980, 563 e più di recente F. GIUFFRÈ, *Profili evolutivi del Presidente della Repubblica tra «garanzia passiva» e «attivismo garantista»*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 11 dicembre 2011, 3) – la quale sostiene quanto segue. Il Capo dello Stato non può interferire nelle decisioni politiche del Governo e del Presidente del Consiglio, ma ha la facoltà di far conoscere direttamente al Governo la sua posizione sulle possibili conseguenze di decisioni governative ad esempio per inopportunità o anche per incostituzionalità. In base a questa tesi, se in generale il ruolo di magistrato di influenza e di persuasione può essere ascritto al Capo dello Stato, non sembra discutibile che la volontà governativa prevalga su quella del Capo dello Stato: tale prevalenza si verifica in caso di contrasto di valutazione fra quest'ultimo e il Governo su di un atto sul quale soltanto il Governo stesso si assume interamente il potere di adottarlo e la responsabilità. Viene così affermato che la decisione governativa relativa alla convenienza, al contenuto e al momento di adozione del decreto-legge non può essere ostacolata né vanificata dal rifiuto di emanazione ad opera del Capo dello Stato. La tesi sostenuta pertanto è che il Presidente potrà soltanto far conoscere al Governo le sue perplessità tramite il rinvio oppure in via riservata perché nel caso di rifiuto all'emanazione del decreto-legge il Presidente commetterebbe una vera e propria omissione di atti d'ufficio (in tal senso cfr. V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, cit., 53) se non addirittura un attentato alla Costituzione (in tal senso cfr. C. ROSSANO, *Presidente della Repubblica*. I) *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXVII, Roma, 2002, 11). Questa tesi non può essere accolta perché ridurrebbe il Presidente «a uno spolverino, a un passacarte del Governo» (C.A. CIAMPI, in *La Repubblica*, 8 febbraio 2009, 2, ma in tal senso cfr. già L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 253) nella misura in cui sarebbe chiamato a firmare «ad occhi chiusi» (F. CUOCOLO, *Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1959, 98). Del resto la stessa Corte costituzionale ha avvalorato l'idea che la responsabilità del Presidente della Repubblica sia più accentuata in sede di emanazione che non in quella di promulgazione e quindi giustifichi nel primo caso il riconoscimento di poteri di sindacato maggiori rispetto al secondo. In un passo piuttosto noto della [sent. n. 406 del 1989](#) la Corte costituzionale ha potuto affermare in modo non casuale che il potere che spetta al Presidente in sede di emanazione degli atti del Governo aventi valore di legge deve essere ritenuto “di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi”: quell’“almeno” lascia aperta la porta per l'identificazione di margini più ampi per quanto riguarda l'esercizio del potere di emanazione rispetto all'esercizio del potere di promulgazione. Si può così rilevare come la promulgazione sia un'attività dovuta, automatica: infatti il Presidente prima di promulgare può chiedere con messaggio motivato alle Camere una nuova deliberazione, ma, ove queste riapprovino la legge, lo stesso sarà obbligato a promulgare; l'emanazione, invece, non può essere considerata un'attività dovuta, un atto automatico negli stessi termini della promulgazione (cfr., fra i tanti, V. SICA, *La controfirma*, Napoli, 1953, 109; G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Torino, 2000, 114 e 117-118; D. GALLIANI, *Il Capo dello Stato e le leggi*. Tomo I. *Aspetti storici, profili comparatistici, ordinamento italiano*, Milano, 2011, 297; da ultimo M. LOSANA, *sub art. 77*, cit., 755, mentre in senso contrario cfr. la voce isolata di A. VALENTINI, *Gli atti del Presidente della Repubblica*, Milano, 1965, 77, 79). È opportuno considerare, d'altra parte, che il decreto-legge entra subito in vigore ed è il classico strumento che potenzialmente può violare i diritti costituzionalmente garantiti tanto più che si tratta di una forma di produzione normativa non sottoposta al controllo dell'opposizione parlamentare e dell'opinione pubblica. Di conseguenza sarebbe, ad esempio, veramente paradossale che il Presidente, di fronte ad un decreto-legge che eliminasse l'inviolabilità del domicilio di cui all'art. 14 Cost., fosse obbligato in senso assoluto ad emanarlo. Del resto nella prassi, com'è noto, vi sono stati casi – per quanto «davvero rari» (così A. PERTICI, *Presidenti della Repubblica. Da De Nicola al secondo mandato di Mattarella*, Bologna, 2022, 179) – di non emanazione di un decreto-legge.

⁹¹ Secondo la tesi – che, ad avviso di scrive, è quella preferibile – di alcuni (cfr. D. CHINNI, *L'emanazione del decreto-legge. I «più significativi esempi» e l'intensità costituzionale dei poteri del Presidente della Repubblica*,



sovrapporre o confondere il sindacato svolto dal Presidente con quello di legittimità costituzionale esercitato dal Giudice delle leggi dal momento che il primo è assai diverso dal secondo quanto «a tipo di intervento, modo di operare e strumentario da utilizzare»⁹². In secondo luogo nell'ipotesi in cui ricorra il cosiddetto merito costituzionale⁹³ o l'opportunità costituzionale⁹⁴: si tratta di quel merito o opportunità che presenta «in qualche modo, anche indirettamente, un rilievo costituzionale», secondo un'autorevole definizione dottrinale⁹⁵, ovvero da intendersi come quel complesso di elementi e di valutazioni *lato sensu* politici che valgono a corroborare e a giustificare le richieste di riesame per motivi di legittimità costituzionale⁹⁶.

in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2025, 70 e 74) quale che sia il grado o livello di illegittimità costituzionale, secondo la tesi di altri [cfr. G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989, 232; M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (Spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. dir.*, 3/2009, 426] solo nel caso di violazioni costituzionali particolarmente gravi o evidenti e secondo la tesi di altri ancora (cfr. A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in [Rivista AIC](#), 1/2011, 14 ss., partic. 15 e 15 nota 50) soltanto qualora il decreto-legge sia non semplicemente incostituzionale, bensì anticostituzionale, ovvero unicamente qualora il suo contenuto mini l'equilibrio razionalizzato fra i poteri.

⁹² Così R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 335-336, secondo il quale il differente *modus operandi* dei due organi risulta confermato d'altronde dalla loro diversa legittimazione in quanto il Presidente è eletto dal Parlamento in seduta comune in composizione integrata e certamente questo elemento non si pone in conflitto con il ruolo di imparzialità e di neutralità dello stesso, ma «non può non imprimergli una chiara connotazione politica», mentre la Corte opera secondo un modello ed un procedimento di tipo giurisdizionale in quanto è «un "giudice", seppure altamente qualificato e con una maggiore sensibilità anche politica».

⁹³ Nota C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, cit., 94-95, che i poteri presidenziali – con particolare riferimento alla Presidenza Napolitano – capaci di incidere sulla decretazione d'urgenza «raramente hanno riguardato profili attinenti alla configurazione del decreto-legge, più spesso si è trattato di valutazioni sul merito o sui problemi di diritto costituzionale sostanziale sottesi. Tant'è che i "momenti di forte irritualità" che la Presidenza Napolitano ha conosciuto hanno indotto la dottrina a parlare di una sorta di formazione negoziata dei decreti tra Governo e Quirinale. Lontano dalla rigidità e certezza dei meccanismi di garanzia e prossimo alla fluidità della compartecipazione alla funzione di indirizzo politico, il coinvolgimento del Capo dello Stato nelle fasi di formazione dell'atto ha fatto temere uno sconfinamento del Presidente nel ruolo di "colegislatore", capace di mettere a repentaglio la distinzione di ruoli tra controllato e controllore, presupposto necessario del corretto esercizio di ogni funzione di garanzia».

⁹⁴ Così, da ultima, N. CASTELLANO, *Le osservazioni orali del Presidente Mattarella nel caso del decreto sicurezza. Brevi notazioni a partire dal d.l. n. 23/2026*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2026, 253, la quale osserva che, mentre il controllo della Consulta è altamente tecnico nonché successivo ed eventuale, il Presidente della Repubblica «opera sulla totalità del tono costituzionale rivestito dall'atto normativo».

⁹⁵ Cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 319-320.

⁹⁶ Che la nozione di merito costituzionale possa anche essere utilizzata per dar conto dei poteri del Presidente in qualità di rappresentante dell'unità nazionale purché quella stessa nozione non sia intesa «in modo legalistico come controllo di costituzionalità anticipato (con la conseguente aporia che il Capo dello Stato verrebbe delegittimato ogni volta che la Corte costituzionale annullasse una legge che aveva superato senza problemi la fase della promulgazione)» sostiene A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato come rappresentante dell'unità nazionale*, in A. Vignudelli (a cura di), *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, Modena, 2012, 47, cui si deve la precedente citazione.

Ora, se in sede d'emanazione del decreto-legge il Presidente «può indicare quali *implicazioni negative, anche se indirette*, possono derivare al funzionamento della costituzione»⁹⁷ dal suo contenuto, allora sarebbe sua facoltà quella di rinviare al Governo il decreto-legge che introducesse fattispecie criminose, tanto più se accompagnate da pesantissime sanzioni detentive, e anche di opporre un rifiuto qualora quest'ultimo organo insistesse nel riapprovarlo nell'originaria formulazione⁹⁸.

Si tratta peraltro soltanto di una facoltà sia perché quello del merito costituzionale è un limite «evanescente» e pertanto «sarà la prudenza ad indicare al Presidente come non sorpassarlo»⁹⁹ sia perché comunque le valutazioni del Capo dello Stato devono tenere conto «non solo dell'esigenza di far osservare la Costituzione, ma anche e soprattutto dei riflessi che il fatto di esercitare o non esercitare il potere in questione potrebbe produrre sul complessivo funzionamento delle istituzioni, cioè sul vero oggetto della garanzia che al Presidente è affidata»¹⁰⁰. E proprio a questo proposito può soccorrere la distinzione, ricordata in precedenza, fra il decreto-legge adottabile nei casi di *necessità relativa* quale strumento ordinario di legislazione e il decreto-legge straordinario adottabile nei casi di *necessità assoluta ed indifferibile* quale strumento normativo di chiusura nella disciplina di qualunque evenienza imprevedibile che richieda interventi davvero eccezionali. Il Presidente potrà valutare quel complesso di elementi e di valutazioni *lato sensu* politici sotteso alla predetta distinzione e dunque, all'esito della sua valutazione che coinvolge il merito costituzionale, potrà decidere di rinviare al Governo¹⁰¹ un decreto-legge che,

⁹⁷ L'espressione è tratta da G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica (Note preliminari)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 959 (con corsivo nostro).

⁹⁸ Dev'essere peraltro ricordato che in un buon numero di casi il Governo invia al Presidente il testo del decreto-legge prima della sua approvazione al fine di poterne acquisire e al limite di accoglierne le eventuali osservazioni: questa "procedura" è all'origine della cosiddetta emanazione concordata. In questi casi il Presidente diventa «una sorta di co-autore dell'atto, con la conseguenza di disinnescare la sua funzione di controllo in senso proprio, sostanzialmente vanificata dalla personale corrispondenza fra controllore e controllato, a vantaggio sì della possibilità di anticipare il proprio scrutinio, ma pur sempre su di un testo ancora non definitivo e suscettibile *medio tempore* di mutamento» (così P. CARNEVALE, *La decretazione d'urgenza al tempo della crisi fra problemi di tenuta delle norme procedurali, limite di omogeneità e controllo presidenziale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016, 10). Del resto la stessa prassi relativa in generale all'esercizio dei poteri presidenziali comprova che ad una prima fase in cui è apparso prevalente un ricorso per quanto prudente agli atti formali ne è seguita una seconda in cui l'esercizio dei poteri formali è andata ritraendosi a favore di un forte incremento delle attività informali: anche nel caso specifico del potere presidenziale di emanazione dei decreti.-legge il ruolo del Presidente della Repubblica si è mostrato più penetrante attraverso strumenti di *moral suasion* nel senso che si deve registrare la prevalenza dei rapporti informali con il Governo anziché il ricorso ai poteri formali (in tal senso cfr. L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, 2022, 221-222, 231, 238).

⁹⁹ Entrambe le ultime citazioni sono tratte da G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica (Note preliminari)*, cit., 959.

¹⁰⁰ Così L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 213.

¹⁰¹ ... ed eventualmente, di fronte alla persistenza del Governo stesso nell'adottare quel determinato decreto, anche di non emanare.



adottato in un caso di *necessità relativa*, introduca fattispecie di reato tanto più se caratterizzate da pene detentive assai pesanti¹⁰²; ad una valutazione opposta invece il medesimo Presidente potrà pervenire qualora il decreto-legge contenga sì disposizioni incriminatrici, ma sia stato adottato in un caso di *necessità assoluta ed indifferibile*¹⁰³.

¹⁰² Quanto sostenuto sopra nel testo non toglie evidentemente che competa comunque al Parlamento in sede di conversione del decreto-legge verificare se nella specie sussistano i presupposti di “straordinaria necessità e urgenza” relativa oppure invece di “straordinaria necessità e urgenza” assoluta ed indifferibile: questa competenza esplicherebbe validità al di là della valutazione effettuata dal Presidente della Repubblica e quindi anche se questi decidesse all’esito di tale valutazione di emanare il decreto-legge.

¹⁰³ Dopotutto è opportuno sottolineare che l’intervento del Presidente – in punto di costituzionalità e di merito costituzionale – si estrinseca nell’unico controllo efficace sul decreto-legge in considerazione degli effetti irreversibili di quest’ultimo, effetti che neppure la mancata conversione può impedire. Non si può dimenticare infatti che la possibilità di configurare un sindacato di costituzionalità su un decreto-legge in fase di conversione «non è, dal punto di vista pratico, totalmente irrealizzabile, essendo strettamente connessa alle modalità di organizzazione del processo costituzionale» (A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000, 9): tale possibilità si scontra però con l’ostacolo dell’estrema brevità del termine di vigenza del decreto-legge decorso il quale l’atto governativo decade con efficacia retroattiva qualora non sia convertito in legge. Non solo, ma, a nostro avviso (e nonostante il parere contrario di una parte della dottrina: cfr. M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell’unità nazionale*, in *Rivista AIC*, 2/2011, 14, secondo il quale nell’ipotesi relativa al rifiuto di emanare un decreto-legge il Presidente non è titolare di un potere negativo che si esercita attraverso atti formali, ma può soltanto far valere il suo «diritto all’inerzia»: l’A. ivi nota come la posizione del Presidente sia ben diversa da quella dei tribuni romani perché questi ultimi avevano la titolarità specifica di un potere negativo che esercitavano, tramite l’*intercessio*, con atti formali, mentre per il Presidente non si potrebbe dire altrettanto), qualora il Presidente decidesse di rifiutare l’emanazione di un decreto-legge, lo stesso terrebbe un comportamento definitivo e vincolante: si potrebbe così osservare che in questa ipotesi il Presidente eserciterebbe un potere di veto e che tale potere sarebbe esercitato in forme ultimative. È vero infatti che il Governo potrebbe pur sempre teoricamente ricorrere al rimedio del conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale qualora non concordasse sulla valutazione del Presidente in ordine alla non emanabilità del decreto-legge (sulle ragioni per le quali è da respingersi la tesi secondo cui tale conflitto d’attribuzione è da considerarsi inammissibile in quanto, siccome il Presidente svolge una funzione di garanzia in sede d’emanazione, tale conflitto investe una materia non giustiziabile e come tale inidonea a costituire l’oggetto di un conflitto di tal tipo cfr. ampiamente G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l’emanazione degli atti con forza di legge*, cit., spec. 121 ss.). Tuttavia tale rimedio giungerebbe sistematicamente in ritardo rispetto alla necessità di adottare provvedimenti di urgenza in considerazione dei tempi in cui trova definizione il relativo giudizio costituzionale: è evidente che, se il decreto-legge deve far fronte nell’immediatezza ad una situazione di straordinaria necessità ed urgenza, il ricorso alla Corte è assolutamente inutile perché la decisione della Corte interverrebbe inevitabilmente in ritardo rispetto alla necessità di operare celermente (in tal senso cfr. altresì G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 12, nota 53). Ne consegue che quanto meno in sede di emanazione dei decreti-legge il Presidente svolge di fatto senz’altro una fondamentale funzione di garanzia in senso tecnico e non potrebbe essere diversamente.