

Il decreto-legge tra requisiti di costituzionalità e prassi: l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale negli ultimi dieci anni *

di Riccardo Filippo

Sommario: 1. Il primo annullamento di un decreto-legge per carenza dei requisiti di necessità e urgenza: la sentenza n. 171 del 2007. - 2. Ancora una declaratoria di incostituzionalità, tuttavia suscettibile di nuovi e ulteriori sviluppi: il caso della sentenza n. 128 del 2008. - 3. I nodi ancora da sciogliere nel sindacato di costituzionalità sui decreti-legge: il problema dei cd. decreti *omnibus*. - 4. Una possibile via di soluzione: il ruolo "suppletivo" del Presidente della Repubblica. - 5. Conclusioni.

1. Il primo annullamento di un decreto-legge per carenza dei requisiti di necessità e urgenza: la sentenza n. 171 del 2007

Ancora all'inizio degli anni 2000, la giurisprudenza della Corte costituzionale faticava a seguire un unico filo logico coerente sul fenomeno della decretazione d'urgenza. Avvinta entro le perplessità di un conflitto mai chiarito tra la volontà di giocare il proprio ruolo nel riequilibrio del sistema costituzionale delle fonti e quella, di segno opposto, di non intervenire nel delicato settore dei rapporti tra Governo e Parlamento, nel timore di una eccessiva politicizzazione del proprio operato, la Consulta, dopo lo "storico" biennio del 1995 e 1996, sembrava paralizzata. Il fondamentale dilemma da risolvere era sempre lo stesso: il sindacato di legittimità della Corte poteva attivarsi anche in seguito alla conversione parlamentare dell'atto normativo del Governo? O doveva invece riconoscersi al Parlamento la possibilità esclusiva di valutare l'operato del Governo cui ha concesso la fiducia? Due opposti principi continuavano a dividere l'atteggiamento della Corte: quello della trasferibilità del vizio di (evidente) mancanza dei presupposti di necessità e urgenza dal decreto-legge alla legge di conversione, espresso per la prima volta nella sentenza n. 29 del 1995, e quello dell'efficacia sanante della legge di conversione, su cui tutta la giurisprudenza anteriore al 1995 si era fondata per escludere la sindacabilità costituzionale del decreto-legge e che, con la sentenza n. 360 del 1996, pareva ormai definitivamente "resuscitato".

Il Giudice costituzionale, malgrado gli indefessi richiami della dottrina, ancora nelle prime sentenze degli anni 2000 sceglieva di non prendere una posizione netta nel conflitto tra i due principi, preferendo, piuttosto, affidarsi in talune occasioni al primo, in altre al secondo, senza preoccuparsi di fornire un criterio teorico unico per la soluzione del contrasto.¹ E' nell'ambito di

* Il presente lavoro costituisce una sintesi della tesi di laurea triennale "Il decreto-legge tra teoria e prassi: la giurisprudenza della Corte costituzionale dal 1995 ad oggi", redatta nell'ambito della cattedra Istituzioni di Diritto Pubblico della facoltà di Scienze Politiche della LUISS Guido Carli (relatore il Prof. Gian Candido De Martin), discussa il giorno 5 novembre 2010.

¹ Così, in un caso (ci si riferisce, in particolare, alla sentenza n. 341 del 2003) la Corte affermava che i vizi attinenti ai presupposti della decretazione d'urgenza potevano ritenersi, *in linea di principio*, sanati dall'avvenuta conversione in legge, l'espressione dovendo essere intesa nel senso che solo una mancanza *evidente* degli stessi presupposti sarebbe risultata idonea a configurare un vizio tanto del decreto-legge, quanto della relativa legge di conversione (che, in tal caso, avrebbe erroneamente valutato la presenza di requisiti in realtà insussistenti). In altri casi (si pensi, a titolo esemplificativo, alle sentenze n. 419 del 2000, n. 376 del 2001 e n. 29 del 2002) la Corte affermava invece che "la

questa situazione caotica e confusa che interviene, in maniera quasi inaspettata, la sentenza n. 171 del 2007, destinata a cambiare, forse definitivamente, la storia del sindacato di legittimità costituzionale sul decreto-legge.

La fondamentale pronuncia che la Corte Costituzionale emette nel maggio del 2007 a conclusione di una complessa vicenda giudiziaria iniziata già tre anni prima, trae origine dall'eccezione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Cassazione con riguardo all'art. 7 co. 1, lett. a) del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 80 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali) per violazione dell'art. 77 Cost., risultando insussistenti, secondo la valutazione del giudice rimettente, i presupposti di necessità e urgenza che avrebbero dovuto giustificare l'adozione di tale provvedimento da parte del Governo.² Nel merito della questione, il giudice della Cassazione rilevava come la disposizione impugnata fosse inserita all'interno di un decreto che aveva ad oggetto una materia affatto diversa (si trattava, soprattutto, di aspetti di disciplina di finanza locale, con particolare riguardo alle previsioni di bilancio) e che le motivazioni circa la necessità e l'urgenza del provvedere, così come enunciate nel preambolo del decreto, si riferivano alla disciplina generale contenuta nell'atto, non anche alla disposizione censurata.³

Di contro, l'Avvocatura Generale dello Stato, a difesa dell'operato del Governo, sosteneva innanzitutto che la disposizione censurata era volta a superare la discrasia normativa che si era venuta a creare nell'ordinamento in seguito all'entrata in vigore della legge n.475/1999 (poi trasfusa nel testo unico del 2000) nella disciplina delle ipotesi delittuose ostative alla candidatura e quelle ostative alla permanenza in carica presso gli organi degli enti locali, la cui mancata parificazione da parte della legge generava non poche difficoltà interpretative. In secondo luogo, si affermava che l'esigenza di assicurare maggiori condizioni di funzionalità agli enti locali passava, oltre che per una più precisa disciplina in tema di previsioni di bilancio, anche per il superamento dell'incoerenza delle leggi in materia di incandidabilità e incompatibilità, non potendo dunque considerarsi come "manifestamente implausibile" la scelta governativa di operare mediante l'istituto del decreto-legge anche per la disposizione censurata.

Nell'accogliere le censure rilevate dal giudice *a quo*, la Corte costituzionale non solo arriva, per la prima volta nella storia repubblicana⁴, ad annullare un decreto-legge già convertito per violazione dell'art. 77 Cost., ma affronta anche in via diretta alcune problematiche generali in tema di decreti-

conversione in legge del decreto [...] ha, pertanto, sanato ogni eventuale vizio attinente al procedimento di formazione del decreto stesso e porta ad escludere l'asserita violazione, nella specie, dell'art. 77 Cost.".

² Nello specifico, la Corte di Cassazione, chiamata a decidere su di un ricorso contro una precedente sentenza della Corte di Appello di Messina che aveva dichiarato decaduto dalla carica il sindaco di quella città in seguito alla sua condanna definitiva per il reato di peculato d'uso di cui all'art. 314 Cod. Pen., aveva sollevato questione di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 7 del decreto-legge n. 80/2004, nella parte in cui modificava gli artt. 58 e 59 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). La modifica, volta a parificare la disciplina delle cause di incandidabilità e incompatibilità relative agli organi di governo degli enti locali, si risolveva, sostanzialmente, nell'esclusione del suddetto reato dal novero delle cause di sospensione *de iure* dalla carica.

³ Peraltro, in seguito all'approvazione da parte delle Camere della legge di conversione n. 140/2004, la Corte costituzionale, *more solito*, con ordinanza n. 2/2005, aveva disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza, visto anche che il ddl di conversione, oltre a motivare le esigenze di necessità e urgenza che erano state alla base dell'atto, aveva apportato delle modifiche all'originario testo del decreto. La Corte di Cassazione, tuttavia, richiamando il precedente della sentenza n. 29 del 1995, aveva ritenuto di dover sollevare nuovamente la questione di costituzionalità, con le stesse motivazioni addotte nel primo ricorso, affermando che il vizio già censurato dovesse ora considerarsi trasferito alla legge che, pur in evidente assenza di un caso straordinario di necessità e urgenza, aveva provveduto alla conversione del decreto-legge.

⁴ Salvo il caso, passato alla storia, della sentenza n. 360 del 1996, in cui la Corte giunse ad annullare alcune disposizioni di un decreto-legge, peraltro non ancora convertito, ed in presenza del distinto fenomeno della reiterazione.

legge e fornisce tutta una serie di linee guida che dovranno, d'ora in poi, disciplinare il ricorso alla decretazione d'urgenza.

Apprendo il discorso sugli argomenti alla base della propria decisione, la Corte si sofferma innanzitutto su alcune importanti considerazioni generali in tema di forma di governo e forma di Stato, volte, in qualche modo, a giustificare l'esercizio del proprio sindacato sugli atti normativi del Governo. Nel fare ciò, la Consulta non si limita ad affermare che l'assetto delle competenze normative è tratto fondamentale e caratterizzante della nostra forma di governo, per ciò stesso non derogabile in maniera arbitraria nemmeno dagli stessi organi di indirizzo politico. La Corte si spinge, ora, sino a collegare il problema della forma di governo (i cui caratteri risulterebbero minacciati da una permanente usurpazione del potere legislativo del Parlamento da parte del Governo) a quello, ben più ampio, della forma di Stato, e quindi della tutela dei diritti dei singoli.⁵ L'annotazione è tutt'altro che superflua: ricollegare il problema degli abusi della decretazione d'urgenza ad esigenze di tutela dei diritti fornisce alla decisione della Corte una forza tale da giustificare anche un'intromissione nei rapporti tra Governo e Parlamento, ambito nel quale si è sempre mossa con estrema cautela. Come l'esperienza ha insegnato⁶, è proprio quando la Corte agisce nella veste di "giudice dei diritti" che si rende capace di decisioni importanti ed incisive, ben più di quando si trova ad agire nella più scomoda veste di "giudice dei poteri".

Detto ciò, la Corte prosegue nelle proprie considerazioni affermando che la lettura del dettato costituzionale rende chiaro ed inequivocabile che l'istituto del decreto-legge, così come prefigurato dall'art. 77, ha carattere derogatorio rispetto alla più generale previsione dell'art. 70 Cost. che attribuisce in via esclusiva la competenza legislativa alle Camere, e di conseguenza non potrà che esercitarsi all'interno dei limiti che la Costituzione ritiene essenziali affinché tale deroga possa essere legittimamente attivata. Il rispetto di tali limiti ben potrà pertanto essere sottoposto al controllo successivo di legittimità della Corte costituzionale, controllo che riguarderà in particolare la sussistenza di quei requisiti di necessità e urgenza che soli possono giustificare la deroga all'ordine normale delle competenze normative. A questo punto, la Consulta si preoccupa di inserire una precisazione, peraltro non innovativa in quanto già presente nell'illustre precedente giurisprudenziale della sentenza n. 29/1995, che ha sollevato qualche critica in dottrina.

Innanzitutto, il Giudice delle leggi, nel sottolineare l'ambito ed i limiti del proprio sindacato, specifica che questo non potrà in alcun modo sovrapporsi a quello esercitato dal Parlamento in sede di conversione, ma dovrà invece svolgersi su un piano e con prospettive diverse: se il controllo del Parlamento si esaurirà in valutazioni essenzialmente politiche circa le scelte del Governo, quello esercitato dalla Corte sarà inteso esclusivamente a garantire il rispetto delle competenze normative e la salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini così come stabiliti in Costituzione. Chiarito ciò, la Corte può aggiungere che "l'espressione usata dalla Costituzione per indicare [...] i casi

⁵ Come è stato giustamente sottolineato, la Corte riconosce che "le questioni (e quindi le soluzioni) in parola non acquistano rilievo unicamente sul piano delle relazioni tra gli organi della direzione politica, ma vedono riflessa la loro immagine oltre l'*hortus conclusus* in cui le stesse si svolgono, per quindi caratterizzare la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. La prospettiva, insomma, non è più quella (o solo quella) della forma di governo, ma anche (e soprattutto) l'altra della forma di Stato (qui intesa nella sua ristretta e propria accezione relativa ai rapporti tra apparato governante e comunità governata), che [...] ha specifico riguardo alla tutela dei diritti", A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più lungo raggio (a margine di Corte Cost. n. 171/2007)*, in *Foro It.*, I pt., 2007, p. 2664.

⁶ Si ricordi, ad esempio, la sentenza n. 360/1996, in cui la Corte giustificò l'esigenza di porre un freno al fenomeno della decretazione d'urgenza con la prospettiva dei pregiudizi che da questo sarebbero potuti derivare in capo ai singoli, soprattutto "quando il decreto reiterato venga ad incidere nella sfera dei diritti fondamentali o nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale", cfr. Corte cost. n. 360/1996.

straordinari di necessità e urgenza [...] comporta l'inevitabile conseguenze di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti la straordinarietà del caso [...] può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi"⁷ Il Giudice delle leggi continua, poi, spiegando come proprio tale ampio margine di discrezionalità che il Costituente lascia al Governo in merito alla valutazione del caso concreto di necessità e urgenza, abbia spinto la stessa Corte a sostenere che una violazione dell'art. 77 Cost. potrà sussistere solo nel caso in cui il vizio di carenza dei presupposti si qualifichi come evidente, ed il perché storicamente la sussistenza di tale vizio sia stata riscontrata una sola volta, nel celebre caso della sentenza n. 360/1996 (in presenza, peraltro, del fenomeno patologico della reiterazione).

Le ragioni della Corte non appaiono del tutto condivisibili: se in via generale può senz'altro ammettersi la distinzione tra il controllo prettamente "politico" esercitato dal Parlamento in sede di conversione, e il controllo di legittimità costituzionale esercitato dalla Corte, sono molti a dubitare che da ciò possa derivare la distinzione tra due tipi di vizi, quello di "semplice" mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, interamente rimesso alla valutazione discrezionale del Parlamento, e quello di "evidente" mancanza degli stessi presupposti, su cui lo scrutinio di costituzionalità potrà legittimamente essere esercitato. Da più parti si è rilevato in dottrina come debba senz'altro affermarsi la sussistenza di una violazione dell'art. 77 Cost. a prescindere da qualunque considerazione circa l'"evidenza" o meno della stessa, e che anzi il sindacato della Corte trova la propria ragion d'essere esattamente nella incertezza interpretativa che può derivare dal raffronto tra parametro costituzionale e atto normativo primario. Tanto più che, come si è visto a suo tempo, proprio tale concetto di "evidente mancanza" ha condotto la Corte ad evitare, per più di dieci anni, di pronunciarsi per l'annullamento di tutti i decreti-legge che erano stati posti alla sua attenzione, di fatto dunque impedendo l'esercizio del suddetto sindacato (seppur riconosciuto in teoria)⁸.

Chiariti, dunque, le ragioni, il contenuto ed i limiti del proprio sindacato, la Corte è pronta ora a pronunciarsi su quello che è il vero nodo da sciogliere, vale a dire il principio della presunta efficacia sanante della conversione parlamentare, che, se fatto valere nel caso di specie, avrebbe giocoforza condotto a dichiarare inammissibile l'eccezione di costituzionalità. E' questo forse il punto più importante affrontato dalla sentenza n. 171, nonché quello salutato con maggior soddisfazione dalla dottrina, non tanto per l'impianto argomentativo con cui è portato avanti dalla Corte, quanto piuttosto per i risultati concreti che pare destinato a produrre nell'ordinamento. E' qui, infatti, che la Corte decide di porre fine, una volta per tutte, agli equivoci (da lei stessa generati, in realtà) che da anni si alimentavano con riguardo al regime giuridico della legge di conversione, e in particolare alla sua idoneità a sanare i vizi originari del decreto-legge. Il Giudice delle leggi finalmente opera la tanto attesa scelta di campo: d'ora in poi ci si dovrà attenere al principio affermato nella sentenza n. 29 del 1995 (cui la Corte rimanda espressamente), in base al quale il vizio di carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, presente originariamente nel decreto-legge, si traduce in vizio *in procedendo* della relativa legge di conversione. E' importante notare come la Corte in questo caso, a differenza di quanto avvenuto, ad esempio, con la sentenza n. 360/1996, non

⁷ Punto n. 4 del considerato in diritto, Corte Cost. n. 171/2007.

⁸E ciò può dirsi anche "in considerazione dell'immaginabile facilità, da parte del Governo, di aggirare l'ostacolo rappresentato dal possibile scrutinio della Corte, mediante riferimenti purchessia a generiche esigenze di necessità ed urgenza a provvedere in una determinata materia e così attingere al livello della "non evidente mancanza", ancorché non certo a quello della "necessaria sufficienza" dei requisiti di necessità e urgenza", P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. It.*, 2007, p. 2678.

solo non nasconda l'aperta contraddizione di tale principio con alcuni propri precedenti orientamenti, ma nemmeno tenti di spiegare le proprie precedenti oscillazioni alla luce di presunte quanto artificiose linee di continuità (pratica stigmatizzata dalla dottrina, ma alla quale troppe volte la Consulta ha ceduto); il Giudice costituzionale, in un moto, verrebbe da dire, di "sincerità", si limita ad affermare che "diverso orientamento è stato invece adottato, senza specifica motivazione sul punto, nelle sentenze n. 330 del 1996, n. 319 del 2000 e n. 29 del 2002 e, sotto un particolare profilo, con la sentenza n. 360 del 1996".⁹ Come si vede, la Corte costituzionale si esprime con chiarezza cristallina, e ciò contribuisce non poco ad accreditare la forza e l'autorevolezza che tale pronuncia è destinata ad esercitare nel prossimo futuro.

La fondamentale affermazione di principio è seguita da un ampio discorso argomentativo, che peraltro introduce delle problematiche non del tutto spiegabili all'interno del quadro teorico delineato dalla sentenza. Due sono gli ordini di ragioni su cui si fonda la presa di posizione della Consulta. Innanzitutto, nel ribadire che la disciplina costituzionale relativa alla produzione delle fonti primarie non si riflette solo nei rapporti tra organi (se così fosse, ben potrebbe ritenersi che una volta ottenuto il via libera del Parlamento, l'atto governativo non debba esser più soggetto ad alcun controllo), ma anche nell'ambito della necessaria garanzia dei diritti dei cittadini, la Corte spiega come "affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie".¹⁰

In secondo luogo, e questo è il punto che ha dato adito alle maggiori problematiche interpretative, nello spiegare il perché del trasferimento del vizio dal decreto-legge alla legge di conversione, la Corte sottolinea come la stretta relazione che intercorre tra i due istituti non permette di considerare il contenuto sostanziale della legge di conversione a prescindere dall'atto governativo che si propone di tradurre in legge. Più precisamente, la Corte sostiene che "le disposizioni della legge di conversione, in quanto tali – nei limiti, cioè, in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto normativo delle disposizioni del decreto, come nel caso in esame – non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso".¹¹

Il Giudice costituzionale pare qui sostenere gli argomenti classici a favore della cosiddetta "atipicità" o "specialità" della legge di conversione, categoria dottrinarica piuttosto recente¹², che pone in risalto il carattere del tutto peculiare di tale istituto, non assimilabile ad un atto legislativo ordinario, che pertanto dovrebbe ritenersi soggetto ad una disciplina parzialmente differenziata. Tale parziale differenza di disciplina riguarderebbe, in particolare, la possibilità, ammessa da alcuni, esclusa da altri, che la legge di conversione apporti degli elementi nuovi al contenuto sostanziale del decreto-legge in corso di conversione, che insomma inserisca degli emendamenti che modifichino, o amplino, la disciplina già prevista dall'atto del Governo. Si tratta del punto senza dubbio più controverso della sentenza in parola, visto che le parole del Giudice si fanno ora ambigue e che un consenso generale sul tema non esiste, al momento attuale, in dottrina. Da un lato, alcuni ritengono che l'unica peculiarità della legge di conversione stia nella mera differente "occasionalità" della sua

⁹ Cfr. Corte Cost. n. 171/2007.

¹⁰ Cfr. Corte Cost. n. 171/2007

¹¹ Secondo quanto affermato dalla Corte, infatti, "l'immediata efficacia [del decreto-legge], che lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento, [...] condiziona al contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto all'ordinaria attività legislativa", cfr. Corte cost. n. 171/2007.

¹² Tra i sostenitori della tesi contraria all'atipicità della legge di conversione (tesi peraltro prevalente soprattutto nella dottrina classica più risalente), cfr. V. ANGIOLINI *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, p. 227 e ss.

approvazione (che consiste, appunto, nella conversione di un provvedimento d'urgenza), e che quindi tale istituto debba essere soggetto alla disciplina ordinaria valida per qualunque legge del Parlamento, che permette sempre, per ciascuna Camera, di porre emendamenti al disegno di legge in discussione. Altro argomento tipico a favore della emendabilità del decreto-legge in sede di conversione è quello che si permetterebbe, in tal modo, al Parlamento di recuperare le proprie prerogative legislative, che viceversa risulterebbero ulteriormente ristrette se a tale organo non fosse concessa la possibilità di intervenire sul testo precedentemente emanato dal Governo. In realtà, un'analisi più realistica e consapevole delle attuali dinamiche politico-istituzionali evidenzierà come la possibilità di porre emendamenti al ddl di conversione si rifletta quasi automaticamente in una ulteriore preponderanza dell'Esecutivo nelle funzioni legislative, la maggior parte delle manovre parlamentari risultando in qualche modo guidate, direttamente o indirettamente, dal Governo mediante la propria maggioranza in Parlamento. Così, "assodata la qualità dei decreti di atti di iniziativa "motorizzati", [...] circoscrivere in vario modo le possibilità operative delle Camere equivale, a conti fatti, a restringere gli spazi per quell'uso abnorme della decretazione d'urgenza che è universalmente deprecato"¹³: da qui, le sempre più numerose richieste della dottrina per un atteggiamento di maggiore rigore, da parte della Corte, in tema di emendabilità dei ddl di conversione. Richieste che tuttavia la sentenza in commento da un lato sembra eludere, dall'altro negare apertamente. Dal primo punto di vista la Consulta, affermando che decreto-legge e legge di conversione devono essere necessariamente valutati in maniera unitaria, esclude che le disposizioni della legge di conversione possano sanare il vizio originario di carenza dei presupposti del decreto originario: ciò equivale a dire che il provvedimento di conversione è "una legge depotenziata dal punto di vista della *forza attiva*"¹⁴, in quanto non potrà disporre la conversione di norme di legge prive di necessità e urgenza. Tuttavia, la Corte non si spinge oltre questo: non arriva, cioè, a delineare, come si voleva in dottrina, un modello di legge di conversione che si limiti al controllo tecnico-politico del decreto-legge e rinunci a proporsi quale fonte originale di normazione. Non arriva, in sostanza, a dichiarare l'inemendabilità, per lo meno parziale, del disegno di legge di conversione, che sembra a molti restare l'unica via per evitare che l'atto normativo del governo non diventi altro che un "disegno di legge rinforzato ad urgenza garantita"¹⁵.

Ma la Corte non solo non porta il nuovo principio della impossibilità, per la legge di conversione, di sanare i vizi del decreto-legge, alle sue più profonde e importanti conseguenze, ma arriva anche ad un'affermazione, a dire la verità non nuova, che deroga vistosamente a tale principio. Ci si riferisce in particolare al passaggio, già citato, in cui la Corte sostiene che le disposizioni della legge di conversione vanno sindacate assieme a quelle del decreto, "nei limiti [...] in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto normativo delle disposizioni del decreto, come nel caso in esame". Ciò sta evidentemente a significare che le disposizioni sostanzialmente estranee che all'atto vengano aggiunte in sede di conversione, dovranno essere valutate "autonomamente", ossia a prescindere dalle valutazioni circa la legittimità del decreto convertito. In altri termini, il vizio di carenza dei presupposti si trasmette alla legge di conversione (intesa in senso ristretto, ossia la parte di tale legge che si limiti a tradurre in legge quanto già previsto dal decreto) ma non agli emendamenti che alla stessa siano stati apportati dalle Camere in sede di conversione; oppure, che è lo stesso, il Parlamento, in sede di conversione, non deve ritenersi in alcun modo vincolato al

¹³ A. RUGGERI, *Ancora una stretta...*, cit., p. 2665.

¹⁴ A. GUAZZAROTTI, *Il rigore della Consulta sulla decretazione d'urgenza: una camicia di forza per la politica?*, in www.forumcostituzionale.it, 2007, p. 7.

¹⁵ A. PREDIERI, *Il Governo colegislatore*, in A. PREDIERI, F. CAZZOLA, G. PRILLA (a cura di), *Il decreto-legge tra Governo e Parlamento*, Milano, 1975, p. 7 e ss.

rispetto di quei caratteri di necessità e urgenza che il Costituente ha ritenuto fondamentali per giustificare il ricorso al provvedimento d'urgenza. Insomma, non solo nessun limite giurisprudenziale è posto alla possibilità di porre emendamenti al decreto-legge in sede di conversione, ma a tali atti la Corte espressamente concede di sfuggire al proprio sindacato circa i presupposti di necessità e urgenza; un'impostazione, questa, che la maggior parte dell'attuale dottrina non pare affatto condividere¹⁶. Può dirsi già da subito che l'orientamento giurisprudenziale a favore della emendabilità del decreto-legge (a ben vedere già desumibile dall'ord. n. 2/2005¹⁷) finisce, in sostanza, col contribuire alla nascita e alla crescita di una sorta di "nuovo vizio" nel ricorso alla decretazione d'urgenza (più che di un nuovo vizio si tratta, come di vedrà, di un nuovo "sintomo" del vizio di evidente carenza dei presupposti) consistente nella non omogeneità del contenuto dispositivo dello stesso.

Tra le ragioni elencate dalla Corte per giustificare la propria scelta di non riconoscere efficacia di per sé sanante alla legge di conversione, occorre accennare altresì al cosiddetto "argomento procedurale" della atipicità della legge di conversione. Secondo il Giudice costituzionale, la "specialità" della legge di conversione rispetto agli altri atti legislativi ordinari si fonda anche sul peculiare *iter* legislativo che le norme sulla produzione delle fonti legislative (si tratta in particolare dei regolamenti di Camera e Senato) prevedono per tale specifico istituto, a livello addirittura costituzionale (il riferimento è all'art. 77, secondo comma, Cost. che dispone che le Camere, una volta entrato in vigore il provvedimento governativo, vengano convocate per la conversione anche se sciolte). La Corte fa espresso riferimento agli artt. 78 del Regolamento del Senato e 98-*bis* del Regolamento della Camera, che prescrivono, per l'approvazione dei ddl di conversione, un *iter* parzialmente differenziato rispetto alle procedure ordinarie, soprattutto per quanto riguarda il controllo preventivo sulla sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza che deve essere esercitato in via preliminare all'interno di ciascun ramo del Parlamento e l'evenienza che, nel caso l'esito del controllo sia negativo, l'intero atto o le singole disposizioni censurate dall'Assemblea saranno costrette a decadere. E' necessario rilevare, tuttavia, che le procedure speciali previste dai Regolamenti non trovano riscontro nella Costituzione e possono essere liberamente modificate dalle Camere, anche nel senso di attenuare i controlli in merito all'esistenza dei requisiti; in ciò sta la debolezza argomentativa del richiamo alle procedure regolamentari. Forse maggiore interesse può suscitare il rimando della Corte al secondo comma dell'art. 77 Cost., in quanto nel mettere in luce come il procedimento di conversione, a differenza di qualunque altro *iter* legislativo, non si attivi a discrezione delle Camere, ma segua in via automatica ed obbligatoria all'adozione del decreto-legge, aiuta a comprendere "il motivo per cui, nel pensiero della Corte, l'uso della decretazione quale surrettizio modo di introdurre un disegno di legge "garantito"(che non lascia alternative al Parlamento circa la scelta se iniziare o meno la sua discussione, oltre che alla tempistica della sua approvazione) non potrebbe essere sanato dalla acquiescenza delle Camere".¹⁸

¹⁶ Cfr ad es. SILVESTRI G., *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Politica del diritto*, 1996, p. 421, "la risalente dottrina sulla emendabilità del decreto-legge in sede di conversione, nell'approdare infine alla maggioritaria conclusione affermativa, ha smarrito il dato fondamentale che la sequenza tipica prevista dall'art. 77 Cost. si instaura *tra atti* sul presupposto della *identità di contenuto normativo* [...]; questa identità può tollerare, al massimo, marginali rettifiche, rese necessarie da aporie e lacune nella disciplina, dovute verosimilmente alla comprensibile fretta nella predisposizione delle norme, ma non può rovesciarsi nel suo contrario, nell'illimitata emendabilità, senza trasformare il decreto-legge in altro da sé, in proposta legislativa del Governo al Parlamento".

¹⁷ Nella suddetta ordinanza, infatti, la Corte, dopo il primo ricorso della Corte di Cassazione, aveva disposto la restituzione degli atti al giudice rimettente in quanto "successivamente all'ordinanza di rimessione, il citato decreto-legge è stato convertito nella legge 28 maggio 2004 n. 140" con la quale, inoltre, "sono state apportate modificazioni al testo del decreto e sono state altresì enunciate le ragioni della emanazione della norma censurata".

¹⁸ A. GUAZZAROTTI, *Il rigore della Consulta ...*, cit., p. 7.

Chiariti una volta per tutte questi fondamentali dilemmi teorici, la Corte può finalmente entrare nel merito della questione sottoposta alla sua attenzione per giudicare se sia in qualche modo configurabile, nella specie, un caso di evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza. Nel risolvere la vicenda in giudizio, la Corte fornisce peraltro degli importanti criteri sia teorici, sia pratici, destinati, come si vedrà, a influenzare fortemente la giurisprudenza degli anni a venire. In via generale, la Consulta specifica che il vizio di evidente mancanza dei presupposti costituzionali dovrà essere accertato mediante l'utilizzo di "*indici intrinseci ed estrinseci* alla disposizione impugnata". L'affermazione, malgrado abbia scarsamente attirato l'attenzione dei primi commentatori¹⁹, è di importanza capitale: il controllo della Corte riguarderà non solo quanto esplicitamente affermato dal Governo nel testo del decreto-legge (compresi la sua epigrafe ed il preambolo), ma anche qualunque altro elemento esterno all'atto (si pensi alla relazione di accompagnamento al ddl di conversione presentata dal Governo, o agli atti dei lavori parlamentari in sede di conversione), rilevante per comprendere le ragioni che hanno spinto il Governo a ricorrere a tale strumento normativo. L'affermazione della Corte in questo punto fornisce un contributo fondamentale al dibattito sulla rilevanza della motivazione del decreto-legge nel sindacato di costituzionalità sul rispetto dell'art. 77: le discussioni dottrinarie in merito alla sussistenza o meno di un obbligo giuridico di motivazione del decreto-legge, gravante sul Governo, risalgono agli inizi dell'era costituzionale. Dell'esistenza e dei caratteri di siffatto obbligo (oggi puntualizzato dalla sentenza in parola), si è lungamente dubitato sotto molteplici aspetti: ci si è chiesti, innanzitutto, se potesse tale obbligo discendere direttamente dall'art. 77 Cost., o se invece le sue origini non trovassero altra fonte se non quella dell'art. 15 della legge n. 400/1988 (il cui valore quale parametro di costituzionalità, peraltro, è messo in dubbio, come si vedrà, dalla stessa Corte costituzionale).

Altro problema, di ben più pregnante rilevanza pratica, riguardava il carattere formale o sostanziale di tale obbligo: la mera enunciazione, da parte del Governo, dei motivi di necessità e urgenza alla base dell'adozione del decreto erano sufficienti per escludere l'esistenza del vizio di evidente mancanza dei presupposti? Oppure doveva ritenersi che l'indagine del Giudice costituzionale potesse estendersi alla motivazione "sostanziale" del decreto-legge, e pertanto non limitarsi a quanto enunciato nel preambolo del decreto, ma analizzare ogni altro elemento idoneo a far emergere le intenzioni del Governo? La questione è fondamentale, soprattutto alla luce del *self-restraint* da sempre mantenuto dalla Corte in tema di decretazione d'urgenza: "l'assenza di controllo giurisdizionale implicava la sicura inutilità di qualsiasi forma di motivazione: nella prassi, i preamboli sono quindi divenuti paradigmatici esempi di tautologie, inutili fardelli formali da liquidarsi in vuoti orpelli linguistici"²⁰.

La sentenza n. 171/2007, con l'elaborazione della nozione di indici intrinseci ed estrinseci, fornisce una soluzione piuttosto soddisfacente del problema: l'indagine della Corte non si fermerà alla motivazione formale del decreto-legge²¹ (e quindi all'analisi del preambolo del decreto), ma prenderà in considerazione anche la motivazione sostanziale alla base dell'intervento governativo,

¹⁹ Così S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in www.federalismi.it, 2007, p. 8, il cui commento si concentra, invece, proprio sulle affermazioni conclusive della sentenza in parola, rivolgendo un'attenzione particolare al ruolo storicamente ricoperto dalla motivazione del decreto-legge nel giudizio di costituzionalità per violazione dell'art. 77 Cost.

²⁰ S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà ...*, cit., p. 14.

²¹ Come è stato giustamente sostenuto dalla dottrina più recente, anche alla luce delle parole della Corte nella sentenza in esame, la motivazione dovrà peraltro consistere nella indicazione precisa ed esatta, tipicamente contenuta nel preambolo del decreto, dei caratteri di necessità ed urgenza che, in riferimento ad una particolare situazione di fatto, hanno reso impossibile provvedere mediante gli strumenti normativi ordinari.

che anzi sulla prima dovrà ritenersi prevalente, e che troverà una fonte importante per il proprio rinvenimento nei cosiddetti "indici estrinseci". Quanto affermato trova ampio riscontro nella lettura della parte finale della sentenza n. 171/2007, in cui la Corte passa ad esaminare il merito della questione in giudizio. Fa notare la Consulta, infatti, che l'epigrafe del decreto "Disposizioni urgenti in materia di enti locali" risulta corrispondere, in gran parte, al contenuto del preambolo, che recita: "Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di enti locali, al fine di assicurarne la funzionalità, con particolare riguardo alle procedure di approvazione dei bilanci di previsione, alle difficoltà finanziarie dei comuni di ridotta dimensione geografica ed il risanamento di particolari situazioni di dissesto finanziario". Questo, a sua volta, trova un qualche riscontro nei primi 6 articoli del decreto-legge originario. Tuttavia, incalza la Corte, non si vede, alla stregua di tali indicatori, il collegamento di tale materia con la previsione del censurato art. 7 che riguarda, invece, la determinazione delle cause di incandidabilità e incompatibilità, tema che, a ben vedere, appartiene alla materia elettorale e non alla disciplina generale degli enti locali (come pure l'Avvocatura erariale aveva tentato di sostenere). Identico risultato si ottiene passando all'esame della questione mediante gli indici estrinseci, categoria che si riferisce sostanzialmente alla relazione di accompagnamento al ddl di conversione presentata dal Governo²². In tale relazione, infatti, il Governo evidenzia come ragione della modifica apportata con l'impugnato art. 7 al Testo unico del 2000, la discrasia normativa che tale testo creava in merito alle cause di sospensione e di decadenza dalla carica. Peraltro, come la Corte fa notare, tale discrasia era presente nell'ordinamento già dal 1999, pertanto, pur potendosi condividere le ragioni della modifica, non se ne può parimenti ammettere la straordinaria necessità ed urgenza. Più in generale, "l'utilizzazione del decreto-legge [...] non può essere sostenuta dall'apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e urgenza, né può esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta"²³. Tanto basta per arrivare alla declaratoria di illegittimità costituzionale, e conseguente annullamento, della disposizione impugnata del decreto-legge in questione.

Finalmente, la Corte costituzionale, chiarendo i limiti ed i criteri di rilevanza della motivazione del decreto-legge, attribuisce un significato reale al parametro dell' "evidente mancanza" dei requisiti di necessità e urgenza, che si trasforma, ora, da principio astratto, per molti limitato solo a macroscopici quanto improbabili casi "di scuola", a vizio concreto e riconoscibile di un decreto-legge esistente.

Un'ultima notazione va aggiunta a proposito della parte finale della sentenza in commento: nel dichiarare l'illegittimità della disposizione decretizia in questione, alla luce dell'art. 77 Cost., la Consulta sembra inoltre costruire una particolare "figura sintomatica" dell'evidente incostituzionalità dell'atto governativo. Si tratta della *non omogeneità* del contenuto dispositivo del decreto-legge, nello specifico, della disposizione impugnata rispetto al tenore complessivo degli altri articoli del decreto. Il fatto che il menzionato art. 7, per il fatto di essere teso a disciplinare un problema di ineleggibilità rispetto alle cariche pubbliche degli enti locali, all'interno di un decreto relativo alla finanza degli enti locali, diventa una prova ulteriore della mancata necessità e urgenza della disposizione stessa. Una prova che, come è stato giustamente argomentato in dottrina, potrà essere confutata solo nel caso in cui venga accertato che le norme, pur eterogenee, sono dirette tutte allo stesso scopo, o che tale eterogeneità derivi, viceversa, da una pluralità di presupposti di necessità e urgenza. Della configurabilità della omogeneità quale autonomo vizio specifico del

²² Nella successiva sentenza n. 128/2008, un altro importante indice "estrinseco" sarà costituito dai resoconti dei lavori parlamentari in sede di discussione del ddl di conversione.

²³ Corte Cost. n. 171/2007.

decreto-legge, ci si occuperà a proposito dei risvolti più recenti della giurisprudenza costituzionale. Per ora, può essere sufficiente affermare che la notazione della Corte, non fosse altro perché finalmente fornisce un criterio che permette di accertare l' "evidente" mancanza dei presupposti, nonché un esempio concreto della presenza di tale vizio in un decreto-legge, è apparsa senza dubbio condivisibile a gran parte della dottrina.

Questo, in sostanza, il contenuto di tale fondamentale sentenza della Corte, che al momento della sua emissione non mancò di suscitare un immediato entusiasmo in tutti coloro che speravano in un argine definitivo agli abusi della decretazione d'urgenza. Immediato è stato il paragone di tale pronuncia, per la sua portata di rottura rispetto al sistema e la sua volontà di non limitarsi ad un mero ammonimento agli organi politici, con la sentenza n. 360 del 1996, che era riuscita nella "miracolosa" impresa di porre fine alla deprecata prassi della reiterazione dei decreti non convertiti. In molti, tuttavia, hanno mostrato un atteggiamento più prudente e scettico rispetto ad un reale *revirement* della Consulta, partendo dal realista presupposto che già altre volte (noto è il precedente della più volte citata decisione n. 29/1995) la Corte aveva preso importanti posizioni, salvo poi ben presto tornare sui propri passi.

2. Ancora una declaratoria di incostituzionalità, tuttavia suscettibile di nuovi e ulteriori sviluppi: il caso della sentenza n. 128 del 2008

Dopo soli 11 mesi dall'emissione della sentenza n. 171 del 2007, nell'aprile dell'anno successivo la Corte costituzionale fornisce un'ulteriore "prova di forza": con la sentenza n. 181 del 2008 si giunge alla declaratoria di incostituzionalità per violazione dell'art. 77 Cost., dell'art. 18, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 262/2006 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria) e dell'art. 2, commi 105 e 106, dello stesso decreto, nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla legge n. 286/2006.

Per la seconda volta il Giudice costituzionale arriva ad annullare le disposizioni di un decreto-legge, e della relativa legge di conversione, per l'evidente mancanza dei presupposti costituzionali richiesti dall'art. 77, tramite una sentenza che a molti è sembrata la prova, definitiva e inconfutabile, di un ormai assodato cambio di atteggiamento della giurisprudenza costituzionale in tema di decretazione d'urgenza.

Questi, in sintesi, i punti fondamentali del caso sottoposto all'attenzione della Consulta. In sede di procedimento ingiuntivo, il Presidente del Tribunale di Bari aveva sollevato questione di legittimità costituzionale (per presunta violazione dell'art. 77 Cost.) relativamente al decreto-legge n. 262/2006, tanto nel testo originario quanto in quello modificato dalla legge di conversione. La censura aveva ad oggetto, in particolare, quelle disposizioni del suddetto decreto in cui si stabiliva l'esproprio del Teatro Petruzzelli a favore del Comune di Bari, "al fine di garantire la celere ripresa delle attività culturali di pubblico interesse" e si affidava al prefetto di Bari il compito di "determinare l'indennizzo spettante ai proprietari ai sensi della vigente normativa in tema di espropriazioni, dedotte tutte le somme già liquidate dallo Stato e dagli enti territoriali per la ricostruzione del teatro Petruzzelli di Bari alla data di entrata in vigore del presente decreto".

In seguito all'emanazione del suddetto decreto, la famiglia Messeni Nemagna, titolare dei diritti di proprietà sullo stabile, aveva presentato ricorso al Tribunale di Bari, rivendicando la validità del protocollo d'intesa stipulato nel 2002 con la Regione Puglia, la Provincia ed il Comune di Bari, per

i lavori di ricostruzione e di recupero del teatro (l'edificio era stato distrutto, nel 1991, da un incendio doloso)²⁴.

Nell'esaminare il merito della questione sottoposta alla sua attenzione, la Corte si trova innanzitutto di fronte ad un ostacolo dal carattere solo apparentemente formale: il Tribunale di Bari aveva impugnato dinanzi alla Consulta non solo le disposizioni del decreto originario (art. 18, commi 2 e 3), ma anche le disposizioni del decreto-legge così come era stato sostituito dalla successiva legge di conversione (art. 2, commi 105 e 106). Durante l'approvazione del ddl di conversione in Parlamento, infatti, si era proceduto all'abrogazione del suddetto art. 18 dal testo dell'originario decreto, e alla contestuale riproduzione *ex novo* delle stesse norme in altro articolo del testo del decreto-legge. Il decreto-legge così modificato, allegato alla legge di conversione, prevedeva inoltre espressamente che l'efficacia delle suddette "nuove" disposizioni retroagisse fino al momento dell'entrata in vigore del provvedimento originario.

Non è difficile riconoscere nella macchinosa procedura parlamentare un tipico caso di "conversione mascherata"²⁵, pratica della cui costituzionalità è legittimo dubitare, che permette in sostanza al Parlamento di tradurre in legge le disposizioni di un decreto-legge senza utilizzare lo strumento tipico della conversione, ottenendo quindi l'effetto di sfuggire al sindacato di costituzionalità della Corte in merito alla presenza dei requisiti di necessità ed urgenza. L'Avvocatura dello Stato, infatti, sfruttando il meccanismo appena descritto, aveva eccepito il sopravvenuto venir meno dell'interesse alla declaratoria di illegittimità costituzionale in seguito all'abrogazione del citato art. 18 da parte della legge di conversione. La difesa proseguiva con i propri argomenti (peraltro formalmente corretti), sostenendo che la norma che ora stabiliva l'esproprio del teatro non era più di origine decretizia, ma frutto della potestà legislativa ordinaria del Parlamento: pertanto doveva essere escluso qualsiasi sindacato in merito al rispetto dell'art. 77 da parte della Corte costituzionale. La Consulta, tuttavia, dopo anni di timori e cautele nell'intervenire concretamente contro le scelte politiche del Parlamento, pare oggi non voler più tollerare che "operazioni di *maquillage* in sede parlamentare possano inibire il sindacato sui presupposti della decretazione d'urgenza"²⁶. Dopo aver addotto alcuni fondamentali rilievi sostanziali (su uno dei quali sarà opportuno soffermarsi in quanto ha aperto numerose problematiche in sede interpretativa), la Consulta dichiara infondata l'eccezione dell'Avvocatura erariale e dunque afferma la legittimità del proprio sindacato in merito. Gli argomenti della difesa dovranno ritenersi infondati in primo luogo perché "l'articolo, comma 105, dello stesso decreto-legge nel testo sostituito dalla legge di conversione, riproduce testualmente l'art. 18 del decreto-legge n. 262 del 2006"; inoltre per il fatto che "il nuovo testo fa comunque parte delle modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262" e che "il testo del comma 104 dispone che "l'esproprio decorre dalla data di entrata in vigore del presente decreto": con il che resta stabilito l'effetto espropriativo fin dalla data della decretazione d'urgenza"²⁷. Stando agli argomenti riportati nella sentenza, la logica della Corte sembrerebbe ricordare quell'identico

²⁴ Il protocollo di intesa prevedeva che gli Enti locali si impegnassero a concludere i lavori di ricostruzione entro quattro anni, corrispondendo poi ai proprietari, a partire dal 2006 e per quarant'anni, la somma di 500.000 euro a titolo di canone annuo di locazione. Era stabilito poi, nello stesso Protocollo, che nel caso in cui i lavori non fossero stati terminati entro il 2006, e non fosse nel frattempo intervenuto l'esproprio del teatro, gli stessi Enti avrebbero provveduto comunque a corrispondere ai proprietari una certa indennità.

²⁵ A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003, p. 324.

²⁶ D. CHINNI, *Un passo avanti (con salto dell'ostacolo) nel sindacato della Corte Costituzionale sui presupposti della decretazione d'urgenza*, in *Giur. It.*, 2008, p. 2672.

²⁷ Punto n. 6 del considerato in diritto, Corte Cost. n. 128/2008

ossequio al criterio sostanziale che aveva retto l'affermazione del cosiddetto *effetto trasferimento* nella lontana sentenza n. 84/1996.

L'assimilazione sul piano sostanziale (dal punto di vista, soprattutto, degli effetti da queste prodotte nell'ordinamento) tra conversione in senso proprio e conversione "mascherata" sembra portare la Corte a concludere, in maniera forse ardita, per la sussistenza del proprio sindacato, ancorché ci si trovi di fronte a disposizioni introdotte in sede di conversione. La contraddizione con i precedenti orientamenti giurisprudenziali è evidente: come si è visto, anche la recentissima sentenza n. 171 del 2007 aveva in qualche modo escluso che il sindacato costituzionale sui vizi specifici del decreto-legge potesse esercitarsi sugli emendamenti introdotti in sede di conversione. Come si spiega, allora, la scelta della Corte? Il problema sembra poter essere risolto alla luce del particolare passaggio, peraltro già citato, della sentenza, in cui il Giudice costituzionale, nell'affermare l'ammissibilità del proprio controllo sulle disposizioni introdotte dalla legge di conversione, sottolinea che "il nuovo testo fa comunque parte delle modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262". Una lettura attenta del testo della sentenza mostrerebbe la volontà, da parte del Giudice costituzionale, di lanciare un messaggio, di lasciare intravedere una possibile soluzione "rivoluzionaria" al problema in questione. Una soluzione che contempra la possibilità che non solo le disposizioni originarie del decreto-legge, ma anche ogni altra ulteriore disposizione inserita in sede di conversione, debba rispettare i limiti dettati dall'art. 77 Cost., pena l'attivazione del sindacato di costituzionalità e il conseguente annullamento delle relative disposizioni.²⁸ Un'affermazione, insomma, che, se portata alle proprie estreme implicazioni, avrebbe un impatto dirompente sull'intero fenomeno della decretazione d'urgenza così come invalso nel sistema politico attuale. Se la lettura così prospettata fosse davvero quella voluta dalla Corte, "si sarebbe di fronte ad un vero e proprio *revirement* giurisprudenziale, cui però manca un'adeguata motivazione, che sembrerebbe, da un lato, comportare un importante restringimento del potere di emendamento in sede di conversione, [...] e, dall'altro, riuscire, almeno in parte, a spiegare la piena assimilazione tra conversione in senso proprio e conversione mascherata, che nel caso in esame è stata operata mercé emendamenti della legge di conversione, e dunque come tali ritenuti dalla Corte scrutinabili quanto alla sussistenza dei presupposti *ex art. 77 Cost.*"²⁹. In realtà, per trarre una conclusione quale quella appena adombrata, sarebbe necessaria una presa di posizione decisamente più netta e incisiva da parte della Consulta. Sarà necessario, quindi, almeno per ora, attenersi agli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati; ad ogni modo, del problema della emendabilità del disegno di legge di conversione (strettamente correlato a quello della omogeneità del contenuto della stessa legge) si darà adeguato conto in seguito.

Risolta tale importante questione preliminare, la Corte è pronta a entrare nell'esame del merito del caso sottoposto. Il Giudice delle leggi sceglie di cominciare innanzitutto col richiamare la recente pronuncia n. 171 del 2007 per ribadirne i principi fondamentali. E' questo il punto in cui viene maggiormente in evidenza come l'attuale decisione si ponga in una linea di forte continuità con il percorso giurisprudenziale avviato l'anno prima. E' qui che risiede la più autorevole testimonianza della volontà della Corte di proseguire entro un certo filone giurisprudenziale, che a

²⁸ Tanto più che una pronuncia da parte della Consulta sul problema degli eccessivi emendamenti posti ai ddl di conversione, come si è sottolineato nel commento alla sentenza n. 171 del 2007, è ormai sollecitata dalla maggior parte dell'attuale dottrina, soprattutto in ragione del fatto che "se, da un lato, l'esercizio, quantitativamente eccessivo e qualitativamente scorretto, del potere emendativo ad opera del Parlamento snatura l'essenza del decreto-legge, dall'altro, il frequente ricorso a emendamenti (o maxi-emendamenti) governativi e alla posizione della questione di fiducia depotenzia il ruolo parlamentare in sede di conversione, determinando un netto sbilanciamento a favore dell'Esecutivo", così G. PISTORIO, *Emendamento*, in *Digesto Pubbl.*, Agg. III, Torino, (in corso di pubblicazione).

²⁹ D. CHINNI, *Un passo avanti ...*, cit., p. 2673.

ben vedere poteva dirsi iniziato già nel lontano 1995 con la sentenza n. 29, e che a questo punto ha tutta l'aria di voler essere definitivo. Così, la Consulta rimanda a quanto precedentemente affermato sul tema della sindacabilità costituzionale del decreto-legge in merito al vizio di evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza; sulla differenza che tuttavia continua a sussistere tra lo scrutinio di costituzionalità esercitato dalla Corte e la valutazione politica spettante al Parlamento; sulla trasformazione del vizio di carenza dei presupposti costituzionali del decreto-legge in vizio *in procedendo* della legge di conversione, e sulla conseguente inidoneità di tale legge a sanare i vizi originari del decreto-legge; sul fatto, infine che l'accertamento della violazione costituzionale avverrà mediante l'utilizzo "degli indici intrinseci ed estrinseci delle disposizioni censurate".

Come nel caso della sentenza precedente, punto di partenza per l'esame del merito restano, in primo luogo, l'epigrafe e il preambolo del decreto: se il primo reca l'intestazione "Disposizioni urgenti in materia finanziaria", e il secondo si apre affermando: "Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di interventi di carattere finanziario per il riequilibrio dei conti pubblici, nonché di misure per il riordino di settori della pubblica amministrazione [...]", in nessuno dei due casi si intravede un qualche nesso con la disposizione che stabilisce l'esproprio del teatro Petruzzelli, tant'è che già dopo questa prima verifica la Corte è in grado di sostenere che "in definitiva, il collegamento formale dell'esproprio alle tematiche della finanza pubblica non solo non è individuabile, ma neppure è, in un modo o nell'altro, indicato"³⁰.

A questo punto, il Giudice costituzionale inserisce una serie di rilievi, di carattere sia formale sia sostanziale, volti ad evidenziare come le finalità che il Governo intendeva perseguire mediante l'emanazione delle disposizioni censurate non siano in nessun modo assimilabili al profilo della necessità e dell'urgenza. Si tratta di un punto della sentenza che molti commentatori hanno considerato come una fondamentale e interessante novità rispetto all'impianto metodico con cui si era proceduto nella sentenza del 2007. Questo in sostanza il ragionamento della Corte: nella premessa stessa della norma censurata, si sosteneva che l'esproprio del teatro rispondeva alla necessità di "garantire la celere ripresa delle attività culturali di pubblico interesse presso il Teatro Petruzzelli di Bari"; tuttavia, rileva la Corte, non si vede come "la riorganizzazione dell'attività di una fondazione lirica, che intervenga anche sul regime della titolarità degli immobili adibiti a teatro" possa di per sé rappresentare un caso straordinario di necessità e urgenza, "risolvendosi invece in una ordinaria modificazione degli assetti stabiliti per la gestione delle attività culturali in ambito locale". Per gli stessi motivi, appare assai dubbio che tale esigenza di ripresa delle attività culturali possa essere collegata, "secondo un rapporto di immediatezza qualificabile in termini di urgenza" al passaggio dei beni immobili in questione alla proprietà pubblica. Le conclusioni, già abbastanza forti, cui la Corte è appena arrivata, si arricchiscono ulteriormente se si passa ai cosiddetti "indici estrinseci", che in questo caso consistono nei lavoratori preparatori e nei dibattiti parlamentari contestuali alla conversione in legge del decreto. In tale sede, infatti, quando si è chiesto in cosa consistesse esattamente il collegamento tra il tenore complessivo del provvedimento (una manovra legata essenzialmente a ragioni di finanza pubblica) e la specifica disposizione impugnata, "si è dovuto riconoscere che la stessa è stata introdotta per risolvere un'annosa vicenda e tutelare l'interesse ad una migliore fruizione del bene da parte della collettività, così ammettendo non solo il difetto di collegamento con la manovra di bilancio, ma anche l'assenza di ogni carattere di indispensabilità ed urgenza con riguardo alla finalità pubblica dichiarata."³¹ Secondo quanto già sostenuto nella sentenza n. 171/2007, infatti, solo il caso straordinario di necessità e urgenza può giustificare l'utilizzo dello strumento eccezionale del decreto-legge, non risultando sufficienti, a tal

³⁰ Punto n. 8 del considerato in diritto, Corte Cost. n. 128/2008.

³¹ Cfr. Corte Cost. n. 128/2008.

fine, né l' "apodittica enunciazione della sussistenza dei richiamati presupposti", né l' "eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina".

La nettezza e il rigore delle argomentazioni utilizzate dalla Corte in quest'ultima parte della sentenza, sono evidenti. Ciò che forse stupisce maggiormente, come si accennava, è il fondamentale mutamento di prospettiva e di metodo nell'accertamento dell'evidente mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza. Come acutamente notato da diversi commentatori³², nella sentenza n. 171 del 2007 la Corte era giunta all'annullamento del provvedimento impugnato, mediante l'utilizzo della figura sintomatica della "non omogeneità" del contenuto dell'atto, rilevando, in particolare, il fatto che la disposizione impugnata si qualificasse, all'interno del tenore complessivo del decreto come "norma *intrusa*, nel caso di specie una disposizione tesa a sistemare un problema di inleggibilità del Sindaco di Messina in un decreto relativo alla finanza degli enti locali"³³. Nel caso attuale, al contrario, il criterio della omogeneità appare "tutt'al più un elemento *ad adiuvandum*"³⁴, cui la Corte accenna, come si è visto, in apertura e in chiusura del proprio discorso finale. È la parte centrale di tale discorso, in cui la Consulta analizza quali finalità il governo intendesse perseguire mediante l'adozione delle disposizioni censurate, che diventa ora l'argomento principale a sostegno della decisione. La Corte si impegna a dimostrare l'inesistenza dei presupposti di necessità e urgenza di per sé, così come risultano dal rapporto tra la norma, i suoi fini, e la situazione di fatto in cui la stessa va ad incidere: si tratta di una complessa valutazione tesa a dimostrare che la violazione costituzionale sussiste a prescindere da qualunque discorso circa l'eventuale omogeneità o meno dell'atto (che comunque resta importante sintomo della carenza dei requisiti costituzionali). La Corte costituzionale, col giudizio della sentenza n. 128/2008, valuta "i profili della *congruità* e della *pertinenza* delle disposizioni *rispetto al fine*, determinato dal Governo"³⁵, all'interno di quelli che sono i caratteri tipici di un giudizio di *ragionevolezza*.

Questa, in conclusione, la più importante novità riscontrabile nella sentenza n. 128/2008, che ha poi naturalmente il merito fondamentale di conferire nuova forza e autorità al solco già tracciato dalla sentenza n. 171 del 2007. Insieme, le due pronunce possono essere considerate come punto d'arrivo e al contempo punto di partenza della giurisprudenza costituzionale in merito al controllo sugli eccessi della decretazione d'urgenza. Dal primo punto di vista, deve senza dubbio notarsi come finalmente, dopo anni di orientamenti ondivaghi e deludenti, la Corte costituzionale abbia scelto, con tali decisioni, di passare "alle vie di fatto", giungendo, nel giro di un anno, all'annullamento di due decreti-legge per mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza; l'art. 77 Cost., indubbiamente tra i più disattesi nella prassi legislativa della storia repubblicana, da parametro del tutto astratto sembra essersi finalmente trasformato in criterio effettivo e rigoroso alla stregua del quale deve valutarsi l'attività legislativa del Parlamento e del Governo. Dal secondo punto di vista, invece, è opportuno sottolineare che la Corte costituzionale, con le menzionate decisioni del 2007 e del 2008, non ha detto ancora tutto: come si è sottolineato nei paragrafi precedenti, alcuni punti sono appena incidentalmente toccati dalle sentenze commentate, lasciando ampie perplessità in ambito dottrinario circa la loro evoluzione futura.

³² Cfr. ad es. A. CELOTTO, *La "seconda rondine": ormai c'è un giudice per i presupposti del decreto-legge*, in www.giustamm.it, 2008, p. 1 (in corso di pubblicazione sulla rivista *Giur. Amm.*).

³³ A. CELOTTO, *La "seconda rondine"...*, cit., p. 1

³⁴ P. CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. nn. 171/2007 e 128/2008). Per un tentativo di lettura combinata*, in www.forumcostituzionale.it, 2008, p. 11.

³⁵ RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della "necessità e urgenza" dei decreti-legge*, in *Giur. Cost.*, 1982, p. 1434.

3. I nodi ancora da sciogliere nel sindacato di costituzionalità sui decreti-legge: i cd. decreti “omnibus”

Una problematica che si è posta in tempi relativamente recenti in tema di abuso della decretazione d'urgenza, cui si è accennato nel commento alle sentenze nn. 171/2007 e 128/2008, è quella relativa alla necessaria omogeneità del contenuto del decreto-legge (e, soprattutto, della relativa legge di conversione), tema che peraltro si ricollega strettamente a quello della eventuale inemendabilità, in sede di conversione, delle disposizioni già emanate dal Governo mediante decreto.

Il problema sorge soprattutto a fronte di una nuova modalità di abuso nel ricorso alla decretazione d'urgenza che, dopo gli iniziali sviluppi della prima metà degli anni '90, è giunta nel corso dell'attuale legislatura a caratterizzare in maniera strutturale l'utilizzo del decreto-legge³⁶: ci si riferisce alla prassi dei cosiddetti *decreti omnibus*, vale a dire tutti quei decreti al cui interno siano inserite “misure relative agli oggetti ed ai settori più disparati”³⁷, volti, insomma, a disciplinare fattispecie profondamente diverse tra loro e solo formalmente collegate. Una categoria, questa, all'interno della quale è opportuno tenere distinte due ipotesi fondamentali: il caso in cui l'“eterogeneità” sia originaria, ossia propria del decreto-legge così come adottato dal Consiglio dei Ministri, ed il caso in cui la non omogeneità derivi dagli emendamenti che al testo del decreto siano stati inseriti in sede di conversione da parte del Parlamento. La distinzione non è meramente teorica: se nel primo caso, l'eterogeneità delle disposizioni potrà essere giustificata solo da una corrispondente pluralità di situazioni di necessità e urgenza tali da giustificare l'iniziativa del Governo, nel secondo caso la soluzione appare ben più complessa, rientrando gli eventuali emendamenti introdotti in sede di conversione nell'ordinaria potestà legislativa del Parlamento, così come la Corte ha affermato con decisione sin dalla sentenza n. 391/1995. D'altronde, in entrambe le ipotesi la *ratio* che sottende all'utilizzo di tale tecnica legislativa è sempre la stessa: “l'esigenza di congiuntura di atti che, da soli, non avrebbero la forza per condurre il Governo all'adozione di un decreto-legge, ex art. 77 Cost.”³⁸. Parallelamente, in entrambi i casi è evidente la messa in atto di un ulteriore sbilanciamento degli equilibri della forma di governo a favore dell'Esecutivo, considerando che anche nel caso in cui gli emendamenti siano posti dal Parlamento, questi si riflettono quasi completamente in quelli proposti dai gruppi di maggioranza.

Oltre alle citate sentenze nn. 171/2007 e 128/2008, la Corte costituzionale è intervenuta sul tema della non omogeneità dei decreti-legge e delle relative leggi di conversione in altre due occasioni: la sentenza, peraltro già citata, n. 391 del 1995, e la più recente sentenza n. 376 del 2001. Nel primo caso, erano state impugnate innanzi alla Consulta alcune disposizioni di un decreto-legge inserite dal Parlamento in sede di conversione, per la loro evidente disomogeneità rispetto al tenore complessivo dell'atto. In quell'occasione, il Giudice costituzionale aveva affermato innanzitutto che il carattere della omogeneità del decreto-legge, essendo ascrivibile a quelli di natura “integrativa” e

³⁶ Per una ricostruzione più dettagliata e sistematica delle anomalie riscontratesi nell'utilizzo del decreto-legge nel corso della XVI legislatura, cfr. R. ZACCARIA – E. ALBANESI, *Il decreto-legge tra teoria e prassi*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, i quali, dopo aver mostrato la maggiore eterogeneità, in termini sia quantitativi sia qualitativi, dei provvedimenti d'urgenza e delle leggi di conversione approvati nel corso dell'attuale legislatura, si soffermano sulle peculiari tecniche normative che hanno caratterizzato l'iter parlamentare degli stessi provvedimenti.

³⁷ S. VENEZIANO, *La decretazione d'urgenza nella prospettiva della Corte costituzionale*, in N. Lipari (a cura di) *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Napoli, 2006, p. 420.

³⁸ N. LUPO, *Le trasformazioni (e le degenerazioni) dei modi di produzione del diritto: cause ed effetti dei decreti-legge “omnibus”*, in *Corr. Giur.*, Ipsa, 2005, p. 1338.

non "ricognitiva o esecutiva" della disciplina costituzionale³⁹, non può ritenersi in alcun modo richiesto dall'art. 77, ed è invece stato introdotto positivamente solo con l'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400⁴⁰. Tale fonte, seppur "indubbiamente giustificata", appare senza dubbio "sprovvista della forza costituzionale"⁴¹, e pertanto non potrà essere utilizzata quale parametro di costituzionalità alla stregua del quale valutare la legittimità degli atti aventi forza di legge. Tanto più che, come aggiunge la Corte, nel caso di specie le disposizioni censurate non erano neppure riconducibili al contenuto del decreto-legge, e di conseguenza non soggette alla previsione della suddetta legge, essendo state introdotte per la prima volta in sede di conversione. L'orientamento della Corte è chiaro: il carattere dell'omogeneità dovrà riferirsi esclusivamente al contenuto originario del decreto-legge, ed anche in questo caso il mancato rispetto del suddetto carattere non darà luogo a illegittimità costituzionale. Con lo stesso ragionamento viene risolta anche la questione dell'emendabilità del disegno di legge di conversione, che non solo dovrà senza dubbio essere ammessa, ma produrrà l'effetto ulteriore di permettere agli emendamenti parlamentari di sfuggire al sindacato di costituzionalità circa la presenza dei requisiti di necessità ed urgenza.

Non è difficile immaginare, a questo punto, come la possibilità illimitata di porre emendamenti alla legge di conversione possa facilmente degenerare in strumento politico per introdurre nel decreto-legge disposizioni altrimenti difficilmente qualificabili in termini di necessità ed urgenza: in tale scenario, è evidente come la questione dell'omogeneità del decreto-legge non si esaurisca in un problema di carattere solo formale⁴².

Diverso è il caso della sentenza n. 376/2001, in cui ad essere impugnato era un provvedimento già convertito col quale venivano attribuite alla competenza esclusiva del giudice statale tutte le controversie, prima oggetto di compromesso arbitrale, relative al programma straordinario di edilizia per Napoli, elaborato al fine di fronteggiare i danni causati da una specifica calamità naturale. In particolare, il giudice ricorrente rilevava la palese estraneità della norma di carattere generale che imponeva la cognizione del giudice statale in tutte le controversie aventi ad oggetto la costruzione di opere pubbliche in contesti calamitosi, all'interno di un provvedimento d'urgenza nato per far fronte ad una situazione specifica come quella della calamità che aveva colpito Napoli. In questo caso la Corte, nel decidere per l'insussistenza di una violazione dell'art. 77 Cost., ricorre ad un esame del merito della questione, affermando che tale estraneità non poteva sostenersi, la disposizione censurata risultando pienamente riconducibile all'oggetto, più particolare, del decreto nel suo complesso.

La decisione della Corte lascia perplessi, soprattutto perché, come giustamente notato, "si poteva dubitare che le ragioni di necessità ed urgenza, poste a fondamento del decreto-legge con riguardo ad una specifica e ben individuata calamità naturale, potessero legittimare altresì la previsione della norma di carattere generale"⁴³. La diffidenza manifestata dalla giurisprudenza della Corte circa la

³⁹ Per la distinzione cfr. A. SARANDREA, *La eterogeneità del contenuto come figura sintomatica della carenza dei presupposti costituzionali del decreto-legge come autonomo vizio di legittimità costituzionale?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, p. 3771 e ss.

⁴⁰ L'art. 15 comma 3 della legge n. 400/1988, prescrive, in particolare, che "i decreti-legge devono contenere misure di immediata applicazione ed il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo", le relative disposizioni non potendo in alcun modo caratterizzarsi per "reciproca estraneità".

⁴¹ Cfr. Corte Cost. n. 391/1995.

⁴² Cfr. S. VENEZIANO in *La decretazione d'urgenza ...*, cit., p. 422, quando pone in risalto il rischio che "attraverso una semplice norma-provvedimento inserita in un decreto-legge di questo tipo [possa giungersi] ad aggirare una riserva di legge o un'altra di quelle garanzie partecipative e giurisdizionali proprie del cittadino nei confronti dell'attività amministrativa".

⁴³ R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in A. SIMONCINI (a cura di) *L'emergenza infinita. Attualità e prospettive della decretazione d'urgenza*, p. 107 e ss., spec. p. 132.

possibilità di inserire la mancata omogeneità del decreto-legge tra i vizi specifici scrutinabili in sede di giudizio di costituzionalità, non sembra sostanzialmente mutata nelle recenti pronunce nn. 171/2007 e 128/2008. Nella sentenza n. 171/2007, quella in cui al requisito dell'omogeneità si fa maggiore riferimento, come si è visto la Corte giunge a dichiarare costituzionalmente illegittima la disposizione censurata anche alla luce della sua estraneità rispetto all'oggetto ed al fine generali dell'atto, così come espressi nel titolo, nel preambolo e nel testo del decreto. Tuttavia, il criterio dell'omogeneità non è, in questo caso, considerato dalla Corte in quanto autonomo vizio specifico tale da determinare, di per sé, l'illegittimità dell'atto, ma piuttosto in quanto *sintomo*, prova evidente, di quell'assenza delle ragioni di necessità e urgenza che sola può dar luogo ad una violazione diretta dell'art. 77 Cost.

La Corte sembra aver perso, in questo caso, l'occasione di "costituzionalizzare" il requisito dell'omogeneità del contenuto del decreto-legge e di porre un argine definitivo alla prassi, ormai divenuta endemica, dei decreti *omnibus*. Senza dubbio su questo tema il Giudice delle leggi non è ancora riuscito a mostrare l'incisività che, nei tempi più recenti, ha contraddistinto la propria attività nell'ambito dei controlli sulla decretazione d'urgenza. D'altronde un contributo fondamentale su tale tematica, di grande attualità, è stato recentemente fornito dall'altro organo cui è demandata la custodia delle norme costituzionali, vale a dire il Presidente della Repubblica.

4. Decreto-legge e rinvio presidenziale: il ruolo "suppletivo" del Presidente della Repubblica

L'emanazione di provvedimenti d'urgenza dal contenuto dispositivo estremamente vario ed eterogeneo, sia nel caso in cui la non omogeneità caratterizzi l'atto sin dalla sua adozione in sede di Consiglio dei Ministri, sia nel caso in cui derivi invece dagli emendamenti posti dai gruppi parlamentari in sede di conversione, risulta difficilmente compatibile con lo schema previsto dal Costituente. Il ricorso a quelli che si sono chiamati "decreti *omnibus*" (o "decretoni") costituisce oggi, senza dubbio, la più discussa e rilevante anomalia che si riscontra nell'utilizzo del decreto-legge da parte sia del Governo, sia del Parlamento.

Tuttavia, la problematica rientra in quella delicatissima area di confine tra prassi e diritto costituzionale, in cui, come si è notato, lo scrutinio di legittimità della Corte costituzionale è finora risultato assai poco incisivo, quando non totalmente assente. Proprio con riferimento ai "nuovi" vizi della prassi istituzionale in tema di decretazione d'urgenza, non può tacersi, a questo punto, il crescente ruolo che pare acquisire l'altro fondamentale organo di garanzia costituzionale predisposto dal nostro ordinamento, il Presidente della Repubblica.

Fino all'avvio della presidenza Scalfaro, in realtà, anche di fronte alle patologie cui il ricorso allo strumento decretizio sembrava ormai strutturalmente legato, il ruolo del Presidente della Repubblica non aveva oltrepassato la soglia dei meri richiami ad una maggiore conformità al testo costituzionale, salvo alcune significative quante isolate eccezioni⁴⁴. Nel corso, invece, degli ultimi due mandati presidenziali, alcune importanti prese di posizione da parte di quest'organo hanno condotto parte della dottrina a parlare di una vera e propria "nuova stagione" per i controlli sulla decretazione d'urgenza⁴⁵.

⁴⁴ Tra queste, può senz'altro essere ricordato il rifiuto di emanazione di un decreto-legge, opposto per la prima, agli inizi degli anni '80, dall'allora Presidente della Repubblica Sandro Pertini, episodio dal quale presero definitivamente l'avvio diverse iniziative di disciplina normativa del fenomeno e di modifica dei regolamenti parlamentari: così, A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*, Padova 1997, p. 259.

⁴⁵ Cfr. A. SIMONCINI, *Una nuova stagione per i controlli sulla decretazione d'urgenza?* in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2002, pag. 612 ss.

In realtà, è la stessa Costituzione ad attribuire al Presidente della Repubblica alcuni fondamentali poteri di intervento nell'ambito della decretazione d'urgenza: si tratta di alcune peculiari ipotesi, ascrivibili alla categoria dei cosiddetti poteri *formali*, che si risolvono sostanzialmente nel potere di rinviare alle Camere, per un'ulteriore valutazione, le leggi di conversione, secondo quanto stabilito in via generale dall'art. 74 Cost.; dell'ipotesi del tutto peculiare rappresentata dalla possibilità - la cui esistenza, tuttavia, non è unanimemente riconosciuta in dottrina - di rifiutare l'emanazione del provvedimento d'urgenza così come adottato dal Governo, ci si occuperà in seguito.

Malgrado le espresse previsioni costituzionali, il rinvio presidenziale delle leggi di conversione ex art. 74 Cost. è il più delle volte risultato, nella prassi, difficilmente attivabile da parte del Presidente, e ciò in ragione della circostanza che tale potere, costituzionalmente qualificato come *sospensivo*, per via dei ristretti tempi del procedimento di conversione (che, verosimilmente, non avrebbero permesso l'approvazione di una nuova legge di conversione entro il termine di vigenza temporanea), avrebbe finito per trasformarsi in un vero e proprio "diritto di veto" presidenziale, prospettiva evidentemente lontana dalle intenzioni del Costituente⁴⁶.

E' solo nel corso della presidenza Ciampi che l'istituto disciplinato dall'art. 74 comincia ad assumere una rilevanza pratica fondamentale anche con riguardo alla decretazione d'urgenza: in ben due casi, infatti, il Presidente procede alla restituzione alle Camere dei disegni di legge di conversione a lui presentati per la promulgazione, finendo per determinarne, in sostanza, la decadenza⁴⁷.

Sul messaggio del 29 marzo 2002, con cui il Presidente disponeva il rinvio alle Camere, ai sensi dell'art. 74 Cost., del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 4/2002, sembra opportuno soffermarsi, soprattutto perché vi figurano affermazioni interessanti rispetto ad alcuni temi di cui si è discusso nel corso di questa trattazione.

In merito al decreto-legge n. 4/2002, che conteneva norme per fronteggiare la crisi del settore zootecnico, della pesca e dell'agricoltura, il Presidente aveva in particolare sottolineato come il testo risultante dalla legge di conversione contenesse un coacervo di norme piuttosto disomogenee, il più delle volte riconducibili agli emendamenti accolti dalle Camere in sede di conversione, e come tali emendamenti fossero spesso caratterizzati da "un'attinenza soltanto indiretta alle disposizioni dell'atto originario. Cosicché viene sottoposta per la promulgazione una legge che converte un decreto-legge notevolmente e ampiamente diverso da quello da me a suo tempo emanato"; il Presidente proseguiva, poi, rilevando come i requisiti di necessità e urgenza stabiliti dall'art. 77 Cost. con riguardo al decreto-legge, dovessero ritenersi vincolanti anche le disposizioni inserite dal Parlamento in sede di conversione.

Il contrasto tra l'opinione così manifestata dal Capo dello Stato e quanto da sempre sostenuto dalla Corte costituzionale in merito all'omogeneità della legge di conversione e alla sottoposizione dei relativi emendamenti ai requisiti previsti dall'art. 77 Cost., è evidente: come si è detto, con riguardo a tali problematiche - che senza dubbio costituiscono oggi la principale modalità di abuso dello

⁴⁶ Come soluzione al problema, peraltro, parte della dottrina aveva prospettato la possibilità di ammettere una sorta di *promulgazione parziale* della legge di conversione, che consentisse di salvare dalla decadenza il provvedimento governativo nel suo contenuto essenziale, e, al contempo, di far valere le prerogative presidenziali con riguardo agli emendamenti "impropri" posti dal Parlamento in sede di conversione. Come subito si vedrà, infatti, è proprio al fine di porre un argine alla prassi emendativa incontrollata del Parlamento che il Presidente della Repubblica Ciampi sceglierà di utilizzare lo strumento del rinvio sospensivo. Sul tema, cfr. V. ONIDA, *Emendamenti alla legge di conversione del decreto-legge e rinvio presidenziale*, in www.astrid-online.it, 2008.

⁴⁷ Si trattava, in particolare, del ddl di conversione del decreto-legge n. 4/2002 e del ddl di conversione del decreto-legge n. 2/2006.

strumento del decreto-legge⁴⁸ - la Corte aveva scelto di attenersi ad una linea di rigoroso *self restraint* e di non sanzionare, quindi, quegli abusi nella prassi parlamentare che pure mostravano una innegabile distanza rispetto al modello costituzionale.

E' proprio in relazione a tale evidente "lacuna" nella giurisprudenza della Consulta che il Presidente della Repubblica è parso in grado di esercitare un ruolo quasi di "supplenza" nella funzione di garanzia dell'ordinamento costituzionale, con specifico riguardo al fenomeno della decretazione d'urgenza, e in particolare a quei "nuovi" vizi che hanno inquinato la prassi legislativa più recente. Tanto più che tale orientamento pare essersi definitivamente consolidato nel corso dell'attuale presidenza della Repubblica, sin dall'inizio postasi in una linea di sostanziale continuità con quel percorso verso una maggiore incisività del ruolo presidenziale in tema di decreti-legge già avviato con presidenza Ciampi.

Peraltro, occorre notare come durante l'attuale presidenza Napolitano, il ruolo presidenziale si sia prevalentemente risolto (salvo un episodio specifico cui si farà cenno tra poco) nell'uso di tutta una serie di poteri e strumenti, per così dire, *informali*, che attengono prevalentemente all'ambito delle relazioni interistituzionali tra Quirinale e Governo e risultano in generale riconducibili a quell'attività di *moral suasion* che ha da sempre caratterizzato l'istituto della presidenza della Repubblica. Nell'ambito di tali poteri, possono senza dubbio segnalarsi una serie di comunicazioni ufficiali, in più occasioni rivolte dal Capo dello Stato alle altre principali cariche istituzionali, di solito in sede di promulgazione, e che sembrano far mostra di una crescente insofferenza del Quirinale verso gli eccessi di una prassi legislativa sempre più lontana dai canoni costituzionali.

Ci si limiti qui a ricordare il recente caso della lettera inviata in data 22 maggio 2010 ai presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio, in occasione della promulgazione della legge di conversione del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 (il cd. decreto "incentivi"), al fine di esternare alcuni rilievi critici del Presidente in merito al contenuto e all'*iter* parlamentare della legge stessa. Le critiche del Capo dello Stato riguardavano, in particolare, l'inserimento da parte delle Camere in sede di conversione, "di numerose disposizioni estranee ai contenuti del decreto e tra loro eterogenee", mediante l'impiego di una tecnica legislativa censurabile "per la sua incidenza negativa sulla qualità della legislazione, per la violazione dell'art. 15 comma 3 della legge n. 400 del 1988 e, infine, per la possibile violazione dell'art. 77 della Costituzione allorché comporti l'inserimento di disposizioni prive dei requisiti di necessità ed urgenza, eludendo la valutazione spettante al Presidente della Repubblica in vista della emanazione dei decreti-legge". Il Presidente, confermando in buona sostanza l'orientamento espresso dal Presidente Ciampi nel caso che si è poc'anzi ricordato, concludeva poi con un generale richiamo agli organi di indirizzo politico verso un maggiore senso di responsabilità istituzionale, significativamente accompagnato dal monito che "ove si persista nella tendenza a caricare di contenuti impropri i disegni di conversione dei decreti-legge, la preoccupazione per i rischi che può comportare la decadenza di un determinato decreto-legge non potrà ulteriormente trattenermi dall'esercitare la facoltà di rinvio alle Camere della relativa legge di conversione".

Ben diversa, nelle modalità come negli esiti, è stata la presa di posizione (senza dubbio tra quelle che hanno suscitato le maggiori perplessità in ambito sia politico, sia dottrinario) del Quirinale durante il celebre "caso Englaro": non è certamente questa la sede per discutere il merito della vicenda in questione, tuttavia ciò che sembra importante sottolineare è come in questo caso l'incisività del "nuovo" ruolo presidenziale si sia spinta sino a condurre il Presidente a opporre un

⁴⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 107 e ss.

rifiuto, da una cospicua dottrina qualificato come “assoluto”⁴⁹, all’emanazione di un provvedimento d’urgenza governativo⁵⁰.

Al di là delle differenti opinioni e valutazioni che sono state fornite dalla dottrina, l’intervento del Presidente deve senza dubbio essere positivamente annotato per almeno una ragione fondamentale: il rifiuto di emanazione, se confermato e intensificato nella prassi futura, potrebbe forse riuscire nell’impresa in cui la Corte costituzionale ha fino ad ora sostanzialmente fallito, vale a dire estendere l’area della sindacabilità degli atti aventi forza di legge a quegli abusi procedurali cui si è accennato, sino ad oggi in buona sostanza sfuggiti a qualunque controllo di legittimità. E ciò anche in ragione del fatto che il controllo preventivo del Presidente (a differenza di quello successivo della Corte), in quanto capace di incidere in maniera definitiva sulla decretazione – producendone, in caso di rifiuto di emanazione, addirittura la “non esistenza” – potrebbe risultare davvero in grado di svolgere un’influenza notevole sull’uso del decreto-legge da parte del Governo.

5. Conclusioni

Come il breve cenno alla prassi dei decreti *omnibus* dovrebbe aver ulteriormente mostrato, la frequenza e le modalità di utilizzo del decreto-legge, da parte tanto del Governo, quanto del Parlamento, sembrano conservare, ancora oggi, caratteri e forme profondamente distanti da quanto può legittimamente desumersi dalla lettura della Costituzione.

Il dibattito sugli eccessi strutturalmente collegati al ricorso alla decretazione d’urgenza nel sistema costituzionale delle fonti, che peraltro chiama in causa questioni di più ampia portata relative in generale alle evoluzioni in atto nella forma di governo e nel sistema politico, dopo aver caratterizzato l’intera storia delle istituzioni repubblicane, continua oggi a riproporsi stabilmente all’attenzione pubblica in molteplici occasioni. Nel corso del convegno promosso dal Comitato per la legislazione sul tema “Il Parlamento e l’evoluzione degli strumenti della legislazione” il 12 gennaio 2010, il Presidente della Camera dichiarava come “solo una visione mitologica della democrazia può indurre a ritenere che la forma di governo si traduca automaticamente [...] in un’agenda legislativa predefinita e a senso unico in cui il potere esecutivo, soprattutto con il ricorso all’uso distorto, sotto vari profili, della decretazione d’urgenza, tende a limitare, o peggio, a soffocare il libero dibattito parlamentare sulle grandi decisioni di politica pubblica”⁵¹. Eppure, gli abusi connessi ad un ricorso sistematico allo strumento del decreto-legge, accompagnato da modalità di discussione e approvazione parlamentare, in sede di conversione, quantomeno anomale, continua a costituire una costante della prassi legislativa attuale.

La tematica è risalente nell’ambito della teoria costituzionale: la stessa formulazione letterale dell’art. 77 Cost., nel prevedere quale unico requisito per l’attivazione del potere normativo del

⁴⁹ Cfr. G. SERGES, *Il rifiuto di emanazione del decreto-legge*, in www.astrid-online.it, 2009, p. 2.

⁵⁰ In merito alla *vexata quaestio* della legittimità costituzionale di un rifiuto presidenziale di emanazione, basti qui ricordare che le opinioni della dottrina sul tema sono piuttosto discordanti: se alcuni ritengono che il Presidente possa, in analogia con quanto previsto dall’art. 74 Cost. in tema di promulgazione, rifiutare l’emanazione di un decreto-legge solo in caso di violazione diretta di una norma costituzionale (risultando quindi escluso qualunque sindacato nel merito del provvedimento), altri ritengono, al contrario, che l’emanazione non possa ascrivere ai cosiddetti “atti dovuti” e dunque ammetta la piena partecipazione del Presidente anche al merito dell’atto, mentre altri ancora sostengono che il rifiuto di emanazione non possa mai qualificarsi come “assoluto” ma debba necessariamente limitarsi ad una richiesta di riesame; per le rispettive tesi, cfr. ad es. G. GUARINO, *Art. 87*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Roma-Bologna, 1978, p. 206 e ss.; M. RODRIGUEZ, *Art. 77 della Costituzione*, in V. CRISAFULLI e L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 477 e ss.

⁵¹ Il testo integrale dell’intervento è disponibile sul sito istituzionale della Camera dei deputati.

Governo, l'evenienza di una circostanza di fatto qualificabile in termini - non meglio identificati - di "necessità e urgenza", sembrava già *ab origine* destinata a suscitare contrasti e ambiguità notevoli sia nell'ambito della prassi, sia nell'ambito della dottrina, sia, e questo è il tema che maggiormente ha interessato in questa sede, nell'ambito della giurisprudenza costituzionale. A ben vedere, infatti, se per decenni gli abusi riscontrabili nella prassi legislativa in tema di decretazione d'urgenza hanno potuto continuare a dilatarsi nella totale acquiescenza del Parlamento, ciò è in larga misura riconducibile alla scelta, cui la Corte costituzionale si è attenuta con fermezza per i primi quarant'anni della Repubblica, di non sanzionare tali abusi, o, che è lo stesso, di non effettuare un sindacato rigoroso sul rispetto dell'art. 77 della Costituzione. In altri termini, la relazione tra le derive della prassi legislativa e la totale assenza di un controllo effettivo da parte del Giudice delle leggi risulta, evidentemente, strettissima.

A partire da questo presupposto, l'analisi qui portata avanti in merito al contributo fornito, sul tema, dalla Corte costituzionale negli ultimi dieci anni, sembra dover condurre alla presa di coscienza di due diversi aspetti del problema.

Innanzitutto, le prese di posizione della Corte, qui commentate, relative agli anni 2007 e 2008, devono senza subbio essere riconosciute come un punto di svolta fondamentale nella storia del sindacato di costituzionalità sui decreti-legge: il merito principale consiste non solo nell'aver finalmente definito, in via teorica, l'esistenza ed i confini del vizio di illegittimità costituzionale relativo all'assenza dei requisiti di necessità e urgenza, ma anche, e forse soprattutto, nell'aver fornito degli esempi e dei criteri chiari capaci di permettere la riconoscibilità "pratica" dello stesso vizio. In questo modo, la Corte sembra aver finalmente permesso che il disposto dell'art. 77 Cost., indubbiamente fra i più disattesi nella prassi istituzionale dell'era repubblicana, da previsione astratta e quasi obsoleta divenisse parametro rigoroso alla cui stregua valutare le modalità di produzione delle fonti nel nostro ordinamento.

Accanto a questa affermazione generale, tuttavia, il lavoro sin qui condotto sembra dover mettere in luce un altro, meno edificante, risultato. Di fronte ad una serie di nuove modalità di abuso dello strumento, sviluppatesi soprattutto nel corso dell'attuale legislatura e relative tanto alla fase di adozione da parte del Governo, quanto a quella di conversione da parte del Parlamento, deve registrarsi un grado di effettiva sindacabilità ancora piuttosto esiguo. Il problema maggiore che qui si è scelto di analizzare è quello relativo all'eterogeneità del contenuto dispositivo dei provvedimenti d'urgenza e delle leggi di conversione: in entrambi i casi, la distorsione rispetto a quanto prefigurato dal Costituente è evidente. Tuttavia, la scelta sino ad ora portata avanti dalla Corte in tale ambito si è sostanzialmente risolta in un atteggiamento di rinnovato *self restraint* che è parso far tornare il Giudice delle leggi all'inerzia dei primi anni '90.

Come possibile via di soluzione al problema, si è segnalato il crescente ruolo che pare poter esercitare, nell'esercizio dei suoi poteri sia formali sia informali, il Presidente della Repubblica: la prassi relativa ad una maggiore incisività del ruolo presidenziale nei controlli sugli abusi della decretazione d'urgenza, pur non potendo ancora dirsi stabilmente consolidata (soprattutto per via delle innumerevoli critiche che alla configurazione di un simile ruolo del Capo dello Stato sono state mosse da più parti) si è infatti già dimostrata in grado di produrre risultati notevoli in diverse occasioni.

Tuttavia, l'iniziativa del Presidente della Repubblica non può ritenersi, da sola, sufficiente a superare le anomalie della prassi legislativa registratesi nella fase attuale: un rinnovato atteggiamento propositivo e risoluto del Giudice delle leggi sembra continuare a rappresentare l'unica strada percorribile per raggiungere un nuovo equilibrio nel riparto di competenze tra Esecutivo e Legislativo. Magari accompagnato da una riforma, anche solo a livello di regolamenti

parlamentari, intesa a conferire maggiore rigore ai controlli circa l'omogeneità del contenuto dei decreti-legge e delle leggi di conversione.

In definitiva, non può che auspicarsi che la Corte costituzionale scelga nuovamente di servirsi delle proprie esclusive prerogative costituzionali per giocare il fondamentale ed insostituibile ruolo che le spetta nel riequilibrio dell'intero sistema di produzione delle fonti, permettendo così un definitivo, e non più eludibile, riavvicinamento della prassi istituzionale alle previsioni del Costituente.