

**Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione,
ovverosia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione
(a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)**

di Antonio Ruggeri

Sembrano non dover aver mai fine le oscillazioni della Consulta per ciò che attiene ai limiti del suo sindacato sugli atti primari di normazione (e, segnatamente, sugli atti di urgenza del Governo e le relative leggi di conversione); il che poi – com'è chiaro – vale come segnare (e senza sosta rifare) la soglia oltre la quale il primato della Costituzione è obbligato a fermarsi per cedere il passo al primato della politica in ambiti considerati sottratti al controllo del massimo garante della legalità costituzionale.

Con la sent. n. 171 del 2007, espressamente richiamata dalla prima delle pronunzie cui si dirige questo breve commento, e, quindi, con la sent. n. 128 del 2008, stranamente invece da essa non evocata in campo, la Corte aveva dato l'impressione di essersi in qualche modo chetata, di aver raggiunto insomma un punto complessivamente appagante di equilibrio al piano dei rapporti tra diritto costituzionale e politica, sotto lo specifico aspetto, cui solo ora si guarda, della sindacabilità non soltanto dei decreti-legge adottati in difetto dei presupposti fattuali richiesti dalla Carta ma delle stesse leggi di conversione che abbiano prestato avallo alle indebite iniziative del Governo.

La Corte oggi però ci dice che il sindacato in parola può aversi unicamente sulle norme eventualmente aggiunte nella sede parlamentare che non si presentino come “del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza”, restando pertanto escluso “quando la norma aggiunta sia eterogenea rispetto a tale contenuto”. Nella seconda delle decisioni qui annotate la Corte poi si interroga a riguardo della natura o funzione degli emendamenti introdotti nella sede parlamentare, se essi cioè significhino censura delle norme modificate con effetto *ex nunc* – secondo quanto è, come si sa, ammesso dall'art. 15 della legge 400 dell'88 – ovvero se valgano come parziale rifiuto di conversione, tale da travolgere *ex tunc* le norme emendate (e appunto non convertite).

I passi sinteticamente riportati mi pare diano tre sicure indicazioni circa la “dottrina” della Corte in fatto di rapporti tra decreti e leggi: *a*) che possa darsi (nel senso della sua liceità) il caso che, accanto alle norme eventualmente aggiunte dalle Camere ed aventi carattere omogeneo rispetto a quelle dell'atto sottoposto a conversione, vi siano norme eterogenee; *b*) che una stessa innovazione sostanziale recata dalla legge possa, a seconda dei casi e senza peraltro che sia chiaro in virtù di quale criterio, equivalere sia a conversione che a mancata, seppur parziale, conversione; infine, *c*) che il regime giuridico (nel senso del trattamento processuale) si appunta non già sugli *atti ut sic* bensì appunto sulle loro *norme*, dipendendo a conti fatti dal tipo di relazione (rispettivamente di omogeneità ovvero di eterogeneità e di conversione ovvero di non conversione) che tra di esse si intrattiene. Una relazione di omo- o etero-geneità che, peraltro, non sembra essere di qualità (o solo di qualità) bensì (anche) di quantità, dovendosi di volta in volta verificare se si sia in presenza di una “totale eterogeneità” – come la stessa sent. n. 355 si premura di precisare – ovvero di una non “totale”. La qual cosa, poi, come ben si vede, spiana la via a quegli apprezzamenti largamente discrezionali che – come si sa – la Corte è solita riservare a se stessa, nell'intento di mantenere permanentemente duttili e fluide le relazioni tra le fonti (e, perciò, in fin dei conti, come si diceva, tra Costituzione e politica).

Una prima osservazione conviene fare a riguardo del parametro della “eterogeneità”, dalla Corte rinvenuto nel *contenuto* dell'atto governativo ma, in realtà, bisognoso di far piuttosto capo all'*oggetto* della disciplina data dall'atto stesso. È infatti di tutta evidenza che un medesimo oggetto può essere regolato con contenuti anche

significativamente diversi e persino opposti; la diversità dell'oggetto, invece, evoca subito l'idea delle norme "intruse", quali non di rado si fanno riscontrare sia nei decreti che nelle leggi, senza che si sia ad oggi trovato il modo (o, meglio, la volontà) per sanzionarne come si deve la esistenza e gli effetti (in primo luogo, proprio nella sede dei giudizi di costituzionalità). È pur vero, nondimeno, che tanto nel caso di eterogeneità del *contenuto* quanto (e più ancora) in quello di eterogeneità dell'*oggetto* la legge, per questa sua parte, cessa di essere propriamente di "conversione", vale a dire una legge tipizzata nella competenza, per commutarsi in una legge "comune" a tutti gli effetti. Una eventualità, questa, che – lascia intendere con chiarezza la sent. n. 367 – può, a quanto pare, pianamente aversi, persino con riguardo ad innovazioni che potrebbero astrattamente prestarsi ad essere qualificate nell'uno o nell'altro senso, siccome espressive di un intento volto alla "conversione" ovvero alla "non conversione".

La Corte, insomma, avalla oggi *expressis verbis*, e senza riserva alcuna, la prassi degenerare che vede il decreto assumere la qualità di disegno di legge "motorizzato" – come un'autorevole, non dimenticata dottrina l'ha felicemente chiamato –, dando modo all'atto legislativo di controllo di trarre profitto dall'*occasione* della sua approvazione per ridisciplinare, volendo, per intero e diversamente la materia. Nel qual caso, ci dice la prima delle pronunzie qui annotate, il sindacato "stretto", usualmente valevole sia per i decreti che per le leggi, siccome riferito alla loro congruità con lo stato di fatto giustificativo della loro adozione, cessa di esser tale, limitatamente però alle norme autenticamente "nuove" (o "eterogenee"). Solo che, non essendovi lo stato suddetto, le stesse norme in parola non potrebbero venire a formazione, in quanto comunque bisognose di farsi veicolare da una fonte idonea a venire alla luce unicamente in quanto lo stato stesso vi sia.

Il sindacato, insomma, si svolge e diffonde – direbbe il Poeta – "in una parte più e meno altrove", non più appuntandosi sull'*atto* in quanto tale, vale a dire per la sua *forma* e, perciò, in egual modo o misura su *ciascuna* delle sue norme, bensì sulle stesse in modo indifferenziato, a seconda appunto dei singoli e varî *contenuti* esibiti dall'atto stesso. La Corte si avventura così su un terreno infido e scivoloso, il riscontro circa la natura delle norme, nei loro reciproci rapporti, risultando sommamente incerto, ancora più reso tale dalla singolare relativizzazione dalla stessa Corte fatta del criterio della eterogeneità, che sottrae le norme che ne siano espressive alla eventuale caducazione per difetto dei presupposti costituzionali, unicamente però laddove esse siano appunto... *troppo* eterogenee.

Quel che, ad ogni buon conto, maggiormente preoccupa è il *placet* generosamente (ma improvvidamente) offerto sia dall'una che dall'altra pronunzia agli organi d'indirizzo (e, segnatamente, alle Camere) per ciò che attiene alla conformazione sostanziale dei loro atti. Il Parlamento (e, perciò, non nascondiamocelo, quella maggioranza politica che è in buona sostanza pilotata dallo stesso Governo) ha infatti mano libera, potendo caricare i propri atti di normazione dei contenuti più varî, piegando le forme (e le funzioni per il cui esercizio le stesse si rendono disponibili) alle congiunturali esigenze della politica, al suo bisogno irresistibile di farsi sempre e comunque valere.

Si noti l'insistenza con cui la prima delle decisioni qui annotate mette in primo piano sulla scena il Parlamento: suo è il primo apprezzamento circa la ricorrenza dei presupposti della necessità e dell'urgenza, apprezzamento che tuttavia "non deve tradursi in una motivazione espressa, che sarebbe incompatibile con le caratteristiche del procedimento di formazione legislativa". Il sindacato della Corte poi è consentito unicamente in caso di "manifesta irragionevolezza o arbitrarietà, ovvero per mancanza evidente dei presupposti".

Comprensibile è invero – come si è fatto notare in altri luoghi – la cautela con cui la Corte sembra volersi ritagliare un ruolo marginale, tanto eccezionale da non volerlo interpretare praticamente mai (o quasi...), rimettendosi per il resto, pressoché per intero, alle libere opzioni degli organi della direzione politica.

Comprensibile e però non in tutto giustificata.

Per un verso, infatti, quanto alla dottrina della “evidente mancanza”, nei suoi ultimi e lineari svolgimenti, essa porta all’esito, a mia opinione singolare e francamente inaccettabile, per cui decreti-legge e leggi (nelle norme non “del tutto eterogenee”...) sono annullabili unicamente in caso di “evidente violazione” della Costituzione, la violazione stessa, se non “evidente”, restando – a quanto pare – impunita [su ciò può, volendo, vedersi quanto se ne dice, ancora da ultimo, nel mio *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti)*, in *Percorsi costituzionali*, 2-3/2010, 37 ss., spec. 41 ss., nonché in www.giurcost.org, par. 3]. E così appunto è stato (e seguita in modo imperterritito ad essere) nelle pratiche correnti di giustizia costituzionale.

Per un altro verso, poi, la dottrina – potremmo dire – della “evidente” o “eccessiva eterogeneità” sottrae alcune norme inscritte per la prima volta nella legge di conversione, e in ultima istanza demandate alla ricognizione della sola Corte, alla censura della loro possibile caducazione, pur laddove le norme restanti (con le quali – si faccia caso – esse sono ad ogni buon conto chiamate a fare “sistema”...), tanto se prodotte dal decreto quanto se volute dalla stessa legge, dovessero apparire incongrue rispetto ai presupposti richiesti dalla Carta per la loro adozione.

La soluzione più lineare, di contro, a me pare da tempo essere quella che passa attraverso il pieno, indeclinabile, recupero della genuina funzione propria di ciascun atto: che, con riguardo a quello parlamentare, è di controllo (e solo di controllo) politico dell’operato del Governo, un controllo che poi giuridicamente si esprime, in caso di suo esito favorevole per il Governo stesso, nella “conversione” del decreto. Può poi discutersi, così come si sa si è animatamente discusso, se quest’ultima richieda di farsi valere ed apprezzare unicamente attraverso il “prendere” così com’è il decreto stesso ovvero se, per una proposta ricostruttiva meno rigida, sia ugualmente consentito alla legge di apportare marginali modifiche all’atto governativo. È tuttavia da tener fermo – qui è il punto – che, da un canto, le innovazioni in parola richiedono di essere univocamente intese, siccome comunque espressive della funzione del “controllo-conversione” (e non già, come invece vorrebbe la seconda delle decisioni ora annotate, prestarsi a qualifiche di vario e persino opposto segno), mentre, da un altro canto, l’eventuale *virus* invalidante il decreto dovrebbe considerarsi pur sempre idoneo a contagiare *ipso facto* (e *ipso iure*) la legge che vi abbia indebitamente offerto “copertura”, proprio a motivo della sua natura, riconosciuta dalla stessa Corte, di vizio di procedimento.

La Corte, invece, oggi ci dice che le cose non stanno affatto così: che la legge può innovare come crede al decreto e che le sue norme “estranee” al contenuto del decreto stesso la fanno comunque franca (quanto meno, per l’aspetto della loro congruità rispetto allo stato di fatto). Ci dice, in particolare, che non v’è – come invece si è dalla più accorta dottrina pensato – un collegamento strutturale e funzionale tra le *fonti* bensì (e, alle volte, solo in parte) tra le loro *norme*, ciascuna delle quali portatrice di una propria, indeclinabile e caratterizzante funzione. Di contro, che si dia una *tipicità delle fonti*, secondo modello, a me non sembra che si possa dubitare: la fonte governativa essendo la più idonea (in talune circostanze, la *sola*) a fronteggiare una situazione di necessità, di vera e propria emergenza; la fonte parlamentare, poi, verificatane la ricorrenza e la congruità rispetto ad essa del provvedimento adottato dal Governo, essendo quindi chiamata a stabilizzare gli effetti cui quest’ultimo ha dato luogo, condividendo così con esso la responsabilità, politica e giuridica, delle norme in siffatta congiuntura prodotte.

Colpisce, a tale riguardo, in particolare – come si segnalava all’inizio di questa riflessione – il mancato richiamo, da parte della sent. n. 355, della pronunzia del 2008, nella quale si faceva opportunamente poggiare la tesi favorevole alla estensione del vizio d’invalidità, per difetto dei presupposti, alla stessa legge di conversione sulla circostanza

per cui, *in nessun caso o modo*, è dato al legislatore ordinario di alterare l'ordine costituzionale delle competenze nei rapporti tra Parlamento e Governo, in fatto di produzione delle fonti. Ed è francamente singolare che la Corte tardi a prendere consapevolezza del fatto che uguale alterazione si ha pur laddove le Camere profittino di un'iniziativa del Governo (che potrebbe anche rivelarsi indebita) per immettere in un loro atto pensato ad altri scopi norme con le quali si dà la regolazione di materie che con la disciplina pregressa stabilita dal Governo stesso potrebbero non avere nulla a che fare. Norme che certamente le Camere possono in ogni tempo produrre, nei limiti segnati dal quadro costituzionale (e dal canone della ragionevolezza, con particolare evidenza evocato in campo in certe situazioni di fatto nelle quali emerge prepotente il bisogno di dar appagamento ad interessi pressanti, costituzionalmente meritevoli); solo che però, in siffatte congiunture, si richiede – come vado dicendo da tempo – il passaggio obbligato attraverso un nuovo, autonomo, atto d'iniziativa legislativa, slegato da precedenti iniziative del Governo che con esso nulla hanno a che vedere.

Insomma, la politica – è questa la morale, a me pare, che si trae dalle vicende che hanno dato lo spunto a questa succinta riflessione – ha, ancora una volta, la meglio sulla Costituzione, sulla tipicità, da questa voluta, dei ruoli sia degli organi che degli atti dagli stessi adottati, senza che peraltro si fissi un argine adeguato a contenerne le intemperanze, che non sia quello che la stessa Corte si riserva di fare e disfare secondo occasionali convenienze.