

**Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008).
Per un tentativo di lettura combinata. (*)**

di Paolo Carnevale

SOMMARIO: 1. *Delimitazione dell'analisi* – 2. *Di alcune comunanze fra le sentenze n. 171 del 2007 e 128 del 2008 della Corte costituzionale* - 3. *La «conversione mascherata» della legge n. 286 del 2006 e l'atteggiamento della Corte costituzionale* – 4. *La sentenza n. 171 del 2007: l'impianto argomentativo della «svolta»* – 5. *La sentenza n. 128 del 2008: aspetti di novità e di continuità rispetto al precedente del 2007* – 6. *Considerazioni finali.*

1. *Delimitazione dell'analisi.* Il mio intervento si propone di esaminare senso e portata della recente svolta registratasi nella giurisprudenza costituzionale dell'ultimo anno in tema di sindacato sui presupposti della decretazione d'urgenza. Tanto ondivago e complessivamente segnato da resistenze, timori, minacce mai portate a compimento, anzi talvolta revocate in dubbio¹, è il percorso giurisprudenziale successivo alla prima decisa affermazione del controllo della Corte sulla sussistenza dei requisiti di straordinarietà, necessità ed urgenza ex art. 77 Cost.² – che risale, come noto, alla sentenza n. 29 del 1995 – quanto invece da inedita risolutezza, da chiara determinazione di porre argine al fenomeno distorsivo rappresentato dall'abuso nell'utilizzo del decreto-legge³ risulta caratterizzato il più recente indirizzo abbracciato dalla Corte costituzionale.

Due, come noto, sono le pronunzie che manifestano questo mutamento profondo. Si tratta della sentenza n. 171 del 2007⁴, cui è seguita la sentenza n. 128 del 2008⁵, ambo approdate ad un esito sino ad allora mai attinto dalla giurisprudenza della Corte

* (*) Questo lavoro rappresenta lo sviluppo e l'integrazione del testo della relazione dal medesimo titolo tenuta al XXV convegno nazionale "Duegiornigiuridica" su: "L'espropriazione per p.u.: questioni vecchie e nuove", Bari 20-21 giugno 2008, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

¹ Ciò, in particolare, è accaduto per quel che riguarda la sindacabilità dei presupposti del decreto-legge. Sul punto, CELOTTO, *La «storia infinita»: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. Cost.*, 2002, 133 e segg.

² Una analisi dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla decretazione d'urgenza la compie, da ultimo, ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza costituzionale*, in *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di Simoncini, Macerata, 2006, 107 e segg., e, pur in uno studio più ampio sulla normazione d'urgenza, SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano, 2003, spec. 243 e segg.

³ Cfr., per tutti, CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997, e SIMONCINI, *Le funzioni*, cit.

⁴ Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171, in *Giur. It.*, 2007, 2675, con mia nota, *Il vizio di «evidente mancanza» dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*. Si vedano anche i commenti di BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in www.federalismi.it; CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte Costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Cass. Pen.*, 2007, 3599; DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, in www.federalismi.it; GUAZZAROTTI, *Il rigore della Consulta sulla decretazione d'urgenza: una camicia di forza per la politica?*, in www.forumcostituzionale.it; MONACO, *Decreto-legge, legge di conversione e legge di sanatoria di fronte al sindacato della Corte costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, 2007, 581; PATERNITI, *Dalla astratta sindacabilità al concreto sindacato del decreto legge privo dei presupposti costituzionali: la Corte Costituzionale passa alle vie di fatto*, in www.forumcostituzionale.it; ROMBOLI, *Una sentenza «storica»: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it nonché in *Foro It.*, 2007, 1986; RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibili di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it; SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. Cost.*, 2007, 1676.

costituzionale nei suoi poco più che cinquant'anni di storia: la declaratoria di incostituzionalità di una disposizione contenuta in un decreto-legge (e, correlativamente, nella corrispondente legge di conversione) per violazione dell'art. 77 della Costituzione per evidente mancanza dei requisiti di adozione⁵.

E' su di esse, pertanto, che si appunterà l'attenzione di questo mio intervento nel tentativo di proporre una lettura combinata, idonea a coglierne – come dire – simmetrie e differenziazioni, armonie e dissonanze.

2. Di alcune comunanze fra le sentenze n. 171 del 2007 e 128 del 2008 della Corte costituzionale. Qualche parola, per prima cosa, sulle vicende che fanno da sfondo alle due decisioni della Corte. Esse presentano, invero, qualche singolare profilo di comunanza.

Innanzitutto, si tratta in ambo i casi di decreti-legge intervenuti in delicate e complesse circostanze assurde agli onori (o disonori) della cronaca nazionale.

Oggetto dello scrutinio della decisione dello scorso anno era, infatti, il decreto-legge 29 marzo 2004, n. 80 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali), nella parte in cui recava modifiche al testo degli artt. 58, comma 1, lettera *b*), e 59, comma 6, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali). L'ambito oggettuale è quello delle cause inabilitanti (ostative alla candidatura) e disabilitanti (incidenti sulla permanenza in carica) relative alle cariche riguardanti gli organi di vertice degli enti locali la cui disciplina è modificata dal decreto in parola nel senso di escludere la condanna definitiva per il reato di peculato d'uso dalle cause di incandidabilità, di modo da pienamente riallineare il regime delle cause inabilitanti con quello delle cause disabilitanti.

Il fatto è, però, come emerge chiaramente anche nel dibattito parlamentare in occasione della conversione in legge⁷, che il provvedimento governativo interviene nel bel mezzo di un caso politico-giudiziario assai noto, molto discusso e oggetto di accesa polemica politica, che ebbe a coinvolgere l'allora Sindaco di Messina, Giuseppe Buzzanca, che, condannato dalla Corte di appello di Messina, con sentenza del 13 dicembre 2002, alla pena di mesi sei di reclusione ed alla temporanea interdizione dai pubblici uffici, per peculato d'uso, venne ugualmente eletto sindaco nelle elezioni amministrative del maggio 2003 (e proclamato) prima che la sentenza di condanna di cui s'è

⁵ Corte Cost., 30 aprile 2008, n. 128, ad oggi disponibile *on line* su www.giurcost.it e commentata da BALDAZZI, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti*, in www.forumcostituzionale.it; CELOTTO, Carlo Esposito, *le "condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti" e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in corso di pubblicazione in *Giur. Cost.*, 2008; RUGGERI, *"Evidente mancanza" dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge (a margine di Corte cost. n. 128 del 2008)*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (e in corso di pubblicazione ne *Il Forot It.*, 2008), V. DE PALMA, *Un passo avanti per il sindacato ex art. 77 Cost. (cala forse il sipario sul "caso Petruzzelli")*, in corso di pubblicazione.

⁶ Come noto, la possibilità di sindacare i presupposti del decreto-legge solo nei casi di «evidente mancanza» si deve ad un *obiter dictum* della sentenza n. 29/1995 della Corte Costituzionale, in *Giur. Cost.*, 1995, 278. Su questa decisione, si vedano le osservazioni di CELOTTO, *Rilevanti aperture della Corte costituzionale sulla sindacabilità dei decreti legge*, in *Giur. It.*, 1995, 394; NASI, *La Corte costituzionale fra vizi della legge di conversione e vizi della legge di sanatoria ex art. 77 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 1995, 3677 e segg.; PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità ed urgenza: una «svolta» della giurisprudenza costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di «emergenza» costituzionale?*, in *Le Regioni*, 1995, 1100 e segg.; PIZZORUSSO, *Sulla decretazione d'urgenza la Corte costituzionale interviene con un obiter dictum*, in *Corriere Giur.*, 1995, 437; TERESI, *Il controllo della Corte costituzionale sui decreti-legge: una svolta epocale (anche se contenuta) nella giurisprudenza della Corte*, in *Nuove Autonomie*, 1995, 2, 387 e segg., nonché, se si vuole, CARNEVALE, *La Corte riapre un occhio (ma non tutti e due) sull'abuso della decretazione d'urgenza?*, in *Giur. It.*, 1996, IV, 402.

⁷ Cfr. Resoconto stenografico della seduta al Senato n. 596 del 4 maggio 2004. Sul punto, si veda anche D'AMICO, *Governo legislatore o Governo giudice? Il decreto-legge n. 80 del 2004 al vaglio della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile tentazione del legislatore a farsi giudice in causa propria*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1131, nt. 42.

detto divenisse definitiva (in conseguenza della pronuncia di reiezione del ricorso presentato dall'imputato, adottata dalla Corte di cassazione, con sentenza del 5 giugno 2003). Ne nacque una controversa vicenda giudiziaria pervenuta sino al giudizio per cassazione nelle cui more interveniva, appunto, il decreto-legge *de quo*, impugnato dalla stessa Corte di cassazione dinanzi alla Corte costituzionale, mercé sollevazione di apposita questione di costituzionalità fondata sul vizio di carenza dei presupposti del decreto⁸, successivamente accertato dallo stesso Tribunale costituzionale.

Non meno controverso e discusso è il caso che fa da sfondo al decreto-legge n. 262 del 2006, oggetto dello scrutinio della Corte nella decisione del 2008.

Si tratta, come noto, della vicenda originata dalla tragica circostanza dell'incendio del Teatro Petruzzelli di Bari, avvenuto nel 1991, cui più di dieci anni (2002) dopo faceva seguito un protocollo di intesa fra gli enti territoriali interessati e la famiglia proprietaria in cui si sanciva l'impegno dei primi a concludere i lavori nel termine di quattro anni dalla sua sottoscrizione e a corrispondere alla scadenza un canone annuo di locazione per quaranta anni ai proprietari, assieme ad una indennità in ipotesi di mancata conclusione dei lavori nei termini.

Senonché, in prossimità del decorso del termine interveniva il decreto-legge in parola che prevedeva, fra l'altro, l'espropriazione dell'immobile con incarico al Prefetto di determinare l'indennizzo spettante ai proprietari, secondo quanto disposto dalla vigente normativa in materia di espropriazioni, con la conseguente caducazione di tutte le obbligazioni assunte dagli enti territoriali nei confronti dei proprietari (art. 18 d. l. n. 262). Anche in questo caso, la vicenda giudiziaria che ne scaturiva dava luogo alla sollevazione della questione di costituzionalità avente ad oggetto la disciplina del decreto-legge per violazione dell'art. 77 Cost.⁹, poi accolta dalla Corte costituzionale.

Altro profilo di corrispondenza è dato dal fatto che in entrambi i casi la disposizione impugnata risultava *in certo qual senso* emendata in sede di conversione in legge.

Nel caso più risalente, la modifica subita in sede di conversione dal d.l. n. 80 del 2004 ha determinato, a giudizio della Corte, uno *ius superveniens* idoneo a comportare una restituzione degli atti al giudice *a quo*¹⁰. Va, tuttavia, osservato che, nonostante l'emendazione, la Corte avrebbe potuto in quel caso ricorrere al meccanismo del trasferimento dell'oggetto del giudizio, senza cedere all'aggravio dilatorio della restituzione al giudice remittente, come testimonia, tra l'altro, il tono quasi assertivo (se non, forse, un po' infastidito) della Cassazione nell'ordinanza di (nuova) rimessione¹¹. Ciò stante l'evidente ininfluenza sostanziale della modifica intervenuta ai fini della perdurante rilevanza della *quaestio legitimitatis* sollevata¹².

Nella eventualità più recente, invero, la modifica è di stampo solo formale, giacché alla abrogazione dell'art. 18 d.l. n. 262 disposta in sede di conversione dalla legge n. 286 del 2006 si accompagna la sua sostanziale riproduzione ad opera dell'art. 2, comma 105, della stessa legge di conversione. Ne consegue una semplice traslazione dell'allocatione formale della norma dalla disposizione decretizia a quella della legge, senza alcuna apprezzabile differenza sul piano della sostanza del disporre che resta la medesima. Ciò ha fatto pensare. – in sede di primissimo commento alla decisione¹³ – alla ricorrenza di una "tipica" circostanza applicativa dei criteri sostanzialistici elaborati a suo tempo nella sentenza n. 84 del 1996¹⁴, in

⁸ Cass., Sez. I civ., ord. 17 aprile 2004, n. 7327, commentata da FORLENZA, *Un trattamento differenziato delle due figure non sembra privo del canone di ragionevolezza*, in *Guida Dir.*, n. 18/2004, 46 e segg.

⁹ Tribunale di Bari, ordinanza 23 maggio 2007, in *Gazz. Uff.*, n. 38/2007.

¹⁰ Corte Cost., 11 gennaio 2005, n. 2, in *Giur. Cost.*, 2005, 7.

¹¹ Cass., Sez. I civ., ord. 6 aprile 2005, in *Gazz. Uff.*, n. 26/2005, e commentata da BUONOMO, *Il caso Buzzanca è un'occasione perduta per sciogliere il nodo "leggi ad personam"*, in *Dir. e Giust.*, n. 17/2005, 88 e segg.

¹² Sul punto, sia consentito il rinvio a CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza"*, cit., 2679 e segg.

¹³ Cfr. BALDAZZI, *Quando i casi di scuola*, cit., 2.

¹⁴ Corte cost., 21 marzo 1996, n. 84, in *Giur. It.*, 1996, I, 372, con nota di CELOTTO, *La «Spada di Damocle» della Corte Costituzionale non si abbatte sui decreti-legge (della salvaguardia degli equilibri istituzionali*

forza dei quali il mutar di imputazione formale di una norma nelle more del giudizio di costituzionalità non impedisce alla Corte di esercitare il proprio scrutinio, laddove si sia in presenza di una riproduzione non solo testuale, bensì pure del suo contenuto precettivo essenziale e si mantenga il «riferimento allo stesso spazio temporale rilevante per il giudizio»¹⁵. In una simile eventualità, infatti, il giudice costituzionale non avrà che da spostare l'oggetto del giudizio dalla disposizione originariamente impugnata a quella sopravvenuta avente identità di contenuto normativo.

La questione merita, tuttavia, qualche maggiore approfondimento.

3. *La «conversione mascherata» della legge n. 286 del 2006 e l'atteggiamento della Corte costituzionale.* Innanzitutto, va osservato che nel caso in esame il richiamo ai principi elaborati dalla sentenza n. 84 del 1996 appare un po' fuori centro. Vero è, infatti, che la Corte evidenzia la comunanza sostanziale fra contenuto precettivo dell'art. 18 del decreto-legge e del comma 105 dell'art. 2 della legge di conversione e che, proprio in forza di quella comunanza la Corte, venuto meno l'art. 18 originariamente impugnato dal giudice *a quo*, può tranquillamente concentrare il proprio scrutinio dell'omologo disposto della legge n. 286. Senonché, tutto questo avviene, non già per la decisione della Corte di inseguire la norma nei suoi mutamenti di imputazione formale successivi all'avvenuta impugnazione, giusta l'impostazione della sentenza n. 84 citata, ma per la semplice ragione che di quel mutamento – in quanto anteriore alla sollevazione della *quaestio* – aveva già tenuto conto il giudice remittente nella cui ordinanza risultano congiuntamente impugunate, sia la disposizione del decreto-legge che quella della legge di conversione.

Qui, semmai, andrebbe rilevato l'eccesso di scrupolo del Tribunale di Bari che, nel sollevare la questione di costituzionalità, ben avrebbe potuto omettere l'indicazione dell'art. 18 del decreto-legge, in quanto ormai privo di qualsivoglia effetto e circoscrivere l'oggetto della censura alla sola disposizione legislativa riproduttiva.

Ma il punto su cui portare l'attenzione è un altro.

Quel che è, a mio avviso, interessante è l'indagine su quella che si presenta come una singolare operazione di conversione, dai profili assai problematici..

Come già accennato – e palesato nella stessa motivazione della sentenza n. 128 – la disposizione originariamente impugnata dal giudice remittente non risulta propriamente convertita, in quanto la legge n. 286 ne dispone l'abrogazione con contestuale riproduzione del suo contenuto precettivo. Quest'ultima pertanto si palesa *in parte qua*, quantomeno formalmente, non come legge di conversione, bensì quale espressione di ordinaria potestà legislativa ex art. 70 Cost. Il problema della efficacia soltanto *pro futuro* degli emendamenti introdotti in sede di conversione – problema che si propone anche nel caso di emendamenti riproduttivi del contenuto di disposizioni originariamente contenute in decreti-legge che, in quanto non propriamente convertite, vedrebbero cadere gli effetti prodotti *medio tempore* – risulta poi aggirato mediante l'aggiunta della norma del comma 105 dell'art. 2 l. n. 286, secondo la quale l'esproprio ha effetto «a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto». In tal modo, restando «stabilito l'effetto espropriativo fin dalla data della decretazione d'urgenza»¹⁶, come osserva la Corte, risulta – come dire – colmato il *gap*

come limite al sindacato sugli abusi della decretazione d'urgenza). A commento si vedano anche SPADARO, *La «norma» o piuttosto la «situazione normativa» quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto «dottrinale» che dice e non dice*, in *Giur. Cost.*, 1996, 764 e segg.; ROMBOLI, *Il controllo dei decreti-legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti e uno indietro*, in *Foro It.*, 1996, I, 1113; TERESI, *Brevi considerazioni sul sindacato di costituzionalità quale giudizio sulle norme in relazione ai decreti reiterati e alla relativa legge di conversione*, in *Nuove Autonomie*, 1996, 272 e segg.; SICLARI, *Sulle questioni di legittimità di decreti non convertiti*, in *Gazz. Giur.*, 1996, 16, 4 e segg., nonché, se si vuole, CARNEVALE, *La Corte riapre un occhio*, cit., 408 e segg.

¹⁵ Così il giudice costituzionale nella citata sentenza n. 84/1996, al punto 4.2.3 del Considerato in diritto.

¹⁶ Corte Cost., 30 aprile 2008, n. 128, Considerato in diritto, 6.

temporale fra ambito di efficacia della disciplina decretizia, non convertita, e di quella legislativa che retroattivamente risale fino al momento di entrata in vigore della prima.

In sostanza, una non conversione accompagnata da riproduzione *pro futuro* ed una sanatoria, mercé estensione *pro praeterito* della sua efficacia, secondo una delle due forme possibili attraverso cui può esercitarsi il potere normativo di salvare gli effetti prodotti da decreti non convertiti (l'altra, essendo quella della c.d. cristallizzazione degli effetti)¹⁷. A conti fatti, è una operazione *quoad effectum* in tutto e per tutto assimilabile ad una conversione in senso proprio.

In sostanza, si tratta di un fenomeno che gli studiosi hanno già da tempo segnalato, coniato in proposito la formula di «conversione mascherata»¹⁸. Solo che, normalmente, la riproduzione e contestuale sanatoria relativa alla disciplina di un decreto non convertito viene disposta, non già dalla stessa legge di conversione – come nel nostro caso – bensì da atto legislativo diverso che interviene nelle more della conversione.

Siamo perciò dinanzi ad una vicenda davvero originale.

Non sto qui ad interrogarmi sui molti dubbi di conformità costituzionale che la prassi della conversione mascherata può suscitare¹⁹, anche perché in buona misura argomentati ed argomentabili sulla scorta del fatto che si tratti di un intervento legislativo esterno alla legge di conversione.

Voglio piuttosto proporre qualche considerazione più specifica in ordine alla singolare circostanza che abbiamo dinanzi.

Orbene, quella posta in essere dalla legge n. 286 *non* è, per la parte che qui interessa, *una vera conversione*, ancorché ne faccia propri tutti gli effetti, ma frutto di esercizio di *ordinaria potestà legislativa*. Questo, anche con riferimento all'effetto di sanatoria, giacché, come da qualche anno ci viene dicendo la Corte costituzionale, a differenza di quanto conseguito attraverso la tecnica della clausola di salvezza (c.d. legge di cristallizzazione) – la quale è idonea a recuperare i soli effetti prodotti dal decreto, fornendo un nuovo titolo giuridico ad un “fatto”, la pregressa efficacia dello stesso, senza nulla disporre circa la capacità regolatoria futura della normativa decretizia – la riproduzione retroattiva di quest'ultima la mantiene nell'ordinamento, lasciando intatta tutta la sua capacità qualificatoria, offrendo un fondamento giuridico non già soltanto a quanto già accaduto, bensì pure a futuri rapporti giuridici che, sulla sua base e nella misura in cui sarà ancora possibile, potranno successivamente insorgere. Onde, solo la prima sarebbe riconducibile alla previsione dell'art. 77, terzo comma, Cost., l'altra (quella cioè di riproduzione retroattiva) risultando espressione di «esercizio sostantivo di potestà legislativa»²⁰, in quanto tale riferibile al potere di regolare situazioni giuridiche «autonomamente, sulla base dell'art. 70 della Costituzione»²¹.

La conseguenza di tutto ciò è di non poco conto, giacché il risultato è quello di una potestà normativa che si muove al di fuori dell'art. 77 Cost. e, quindi, non parametrabile alla sua stregua.

Come si può, infatti, ritenere che l'esercizio ordinario di potestà legislativa ex art. 70 Cost. possa risultare scrutinabile alla luce del rispetto dei presupposti richiesti dall'art. 77 della Costituzione?

¹⁷ Sulle due diverse tipologie di intervento in sanatoria, si veda SIMONCINI, *La regolazione dei rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti*, in *Giur. Cost.*, 1997, 2800 e segg.; Id., *Le funzioni del decreto-legge*, cit., 274 e segg.; CARNEVALE – CELOTTO, *La regolazione dei «rapporti sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti» nella giurisprudenza costituzionale. Prime considerazioni*, in *Dir. e Società*, 2000, 483 e segg.

¹⁸ Cfr. SIMONCINI, *Le funzioni*, cit., 324 e segg.

¹⁹ Sul punto, avevo già riflettuto in CARNEVALE, *La sanatoria di un decreto legge non decaduto, né convertito, bensì contestualmente abrogato e riprodotto, al cospetto della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005, 4782 e segg.

²⁰ Corte cost., 18 luglio 1997, n. 244, in *Giur. Cost.*, 1997, 2318.

²¹ Corte cost., 4 novembre 1999, n. 416, in *Giur. Cost.*, 1999, 3639.

Tale possibilità è, infatti, circoscritta all'eventualità che si registri tra decreto e legge quel *continuum* che è ravvisabile solo nell'ipotesi di conversione in senso proprio.

Ben ce lo ricorda proprio il precedente della (già ad altro riguardo richiamata) sentenza n. 84 del 1996. In quella occasione, infatti, la Corte non ebbe a procedere al trasferimento del proprio scrutinio dalla disposizione originariamente impugnata a quella sopravvenuta con contenuto precettivo sostanzialmente identico, in ragione del fatto che quest'ultima risultava recata, non da un successivo decreto-legge, né dalla legge di conversione, bensì dalla legge di sanatoria ex art. 77 u.c. Cost. Difatti, chiarisce la Corte che l'allegazione, da parte del giudice remittente, del vizio di carenza dei presupposti del decreto-legge impugnato, in quanto riferibile al solo regime giuridico del decreto-legge (e al *continuum* decreto/legge di conversione), non può in alcun modo inficiare la legittimità di una legge che, supponendo il venir meno del decreto, si limiti a prestare *ex post* nuovo titolo giuridico agli effetti da quello generati nel tempo della sua precaria vigenza. Affermazione, questa, che se valevole nei confronti della disposizione legislativa di sanatoria, a ben maggiore ragione appare spendibile dinanzi ad un'operazione che risulta essere esercizio di potestà legislativa ordinaria quale quello di cui si sta discutendo.

Del resto, non può mancarsi di ricordare, che gli stessi emendamenti al testo del decreto-legge aggiunti in sede di conversione²², risultano, quantomeno alla stregua della giurisprudenza costituzionale²³, privi del nesso con i suddetti presupposti costituzionali, in quanto espressivi di ordinaria potestà legislativa ex art. 70 Cost.

Ebbene, questo mi sembra davvero un nodo cruciale che, forse, avrebbe meritato una diversa attenzione da parte della Corte. Ciò in quanto, proprio la possibilità di sottrarsi allo scrutinio di costituzionalità per violazione dei presupposti costituzionalmente richiesti potrebbe costituire lo scopo o, meglio, la ragion pratica (se non proprio l'incentivo) per ricorrere, da parte del legislatore, a forme di conversione mascherata, anche se poste in essere nell'ambito della stessa legge di conversione del decreto. Una legge che convertisse senza convertire nelle forme dell'art. 77 Cost. si configurerebbe, in altri termini, come legge sanante i vizi di costituzionalità propri del decreto-legge, non risultando predicabile nei suoi confronti la invalidità per vizio *in procedendo* prefigurata, a carico della legge di conversione di decreto privo dei presupposti, a partire dalla sentenza n. 29 del 1995.

Insomma, un *escamotage* che saprebbe di aggiramento, in grado di dar corpo, a mio avviso, ad un chiaro caso di *fraus constitutionis*, sanzionabile dal giudice delle leggi.

Ma la strada prescelta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 128 è un'altra, decisamente più pragmatica e politicamente, forse, più significativa, ancorché giuridicamente meno rigorosa. Confermando una scarsa sensibilità per le questioni di qualificazione formale *in subiecta materia*, essa mostra di trascurare del tutto i problemi sin qui evocati, imboccando la scorciatoia della assimilazione fra conversione mascherata e conversione in senso proprio e procedendo per ciò stesso a scrutinare la disciplina decretizia (non convertita bensì) riprodotta dalla legge di conversione e a valutarne la costituzionalità alla stregua della disciplina ex art. 77 cpv. Cost.

E' evidente che, in tal modo, la Corte abbia perso un'altra occasione per dare un segnale di attenzione verso un'altra e diversa forma di abuso in tema di decretazione d'urgenza, meno diffusa, ma certo ugualmente preoccupante. E' però possibile che a ciò sia stata spinta dalla volontà di offrire un altro segnale: dare un seguito alla svolta della

²² Sul potere di emendamento in sede di conversione dei decreti-legge cfr., da ultimo, PISTORIO, *Emendamento*, in *Digesto Pubbl.*, Agg. III, Utet, 2008 (in corso di pubblicazione).

²³ Si veda Corte Cost., 26 luglio 1995, n. 391, in *Giur. Cost.*, 1995, 2824. Dello stesso tenore è un passaggio della stessa sentenza n. 171/2007, allorchè la Corte ha affermato 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».

sentenza n. 171 del 2007, mostrando di fare sul serio e di non avere tentennamenti sulla strada intrapresa dello scrutinio effettivo del vizio dei presupposti del decreto-legge.

Che, peraltro, la stessa Corte non fosse del tutto inavvertita della questione qui evocata – il che accrediterebbe, evidentemente, la spiegazione qui proposta – pare potersi ricavare da una duplice osservazione.

Da un lato, a richiamare l'attenzione del giudice costituzionale c'era stata una specifica eccezione di inammissibilità per irrilevanza sollevata, sia pur ai nostri fini non in modo impeccabile, dalla Avvocatura dello Stato²⁴. Dall'altro, che il dispositivo di illegittimità costituzionale non interessa l'impugnato art. 18 del d.l. nel testo trasfuso nell'art. 2, commi 105 e 106, dello stesso ad opera della legge di conversione – come, appunto, una circostanza di trasferimento del sindacato avrebbe dovuto portare – ma ambo i disposti in parola separatamente indicati.

Esso, infatti, recita testualmente: *“Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 262 del 2006, e dell'art. 2, commi 105 e 106, dello stesso decreto-legge nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla legge n. 286 del 2006.*

Orbene, ad essere dichiarato incostituzionale sembra, nella sostanza, un combinato disposto, ancorché il primo termine dello stesso – cioè l'art. 18 del d.l. – risulti colpito da una sanzione oramai inutile, in quanto risolvendosi nell'annullamento di una norma già decaduta ex art. 77, terzo comma, Cost.

Insomma, un *et et* che, per un verso, “uccide un uomo morto” e, per l'altro – proseguendo nell'allegoria – colpisce, non il suo erede-clone, ma un *altro*, un *distinto*, che potrebbe essere un *quisque de populo*, del cui legame col precedente il dispositivo non dà in nessun modo atto.

4. *La sentenza n. 171 del 2007: l'impianto argomentativo della svolta.* Vengo a questo punto all'analisi delle due decisioni qui in esame, ambo – come detto – dichiarative della illegittimità costituzionale di disposti di decreti-legge convertiti in assenza dei requisiti costituzionalmente richiesti dall'art. 77 Cost.

Innanzitutto, la decisione n. 171.

Colpisce, della decisione, la ricchezza della trama argomentativa che anima peculiarmente la prima parte della motivazione, ove si registra il forte impegno della Corte a dimostrare l'interferenza fra l'assetto del sistema delle fonti e del sistema dei poteri²⁵, il primo costituendo in particolare, come si legge nella motivazione, «uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale»; forma di governo che, ispirandosi «al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge», fa sì che «l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo».

Ne consegue, pertanto, il carattere evidentemente derogatorio, «rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie

²⁴ La quale, come ricordato in motivazione della sentenza al punto 3 del ritenuto in fatto, aveva eccepito l'inammissibilità, asserendo la carenza di interesse alla declaratoria «di illegittimità costituzionale dell'art. 18 del decreto-legge n. 262 del 2006, essendo lo stesso stato abrogato dalla legge di conversione n. 286 del 2006, e sostituito dal nuovo testo dell'art. 2, commi 105-106, introdotto dall'allegato alla stessa legge: i profili di incostituzionalità in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., possono riguardare solo il decreto-legge, che è venuto meno».

²⁵ Sul rapporto tra sistema delle fonti e forma di governo si vedano, *ex plurimis*, PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Politica del Diritto*, 1981, 301 e segg.; PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 12 e segg.; SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 421 e segg.; PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo*, in *L'emergenza infinita*, cit., 63 e segg.

nell'ambito delle competenze dello Stato centrale»²⁶, dell'assegnazione al Governo della potestà di adottare atti con forza di legge, già del resto desumibile sia dal tenore dell'art. 70, che dalla frastagliata formulazione dell'art. 77 Cost.

Senonché, precisa la Corte, tale stretta interferenza fra assetto dei poteri e ascrizione delle funzioni (*rectius* di potestà normativa) non deve indurre alla facile conclusione per cui, misura e limiti della deroga siano rilasciati al libero apprezzamento degli organi del circuito dell'indirizzo politico, così che al di fuori di quel recinto sarebbe da escludere qualsivoglia intervento di controllo, come vorrebbe in particolare la tesi della sanabilità dei vizi del decreto-legge ad opera della conversione in legge, secondo cui, «una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non rest[a]no margini per ulteriori controlli».

Difatti, la possibilità di un controllo *ab externo* sul decreto-legge convertito trova giustificazione nel fatto che quella disciplina costituzionale, da un lato, «è funzionale alla tutela dei diritti» e, dall'altro, contribuisce decisamente a definire «il sistema costituzionale nel suo complesso», di modo che rilasciarla completamente nelle mani del legislatore significherebbe rendere assai incerta e debole quella tutela e, al contempo, attribuire ad esso «il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie»²⁷.

Nondimeno, l'irriducibile natura intrinsecamente politica della valutazione circa la sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza del decreto-legge, piuttosto che portare all'esclusione del controllo ad opera del giudice costituzionale – la quale sarebbe in contraddizione con le esigenze ora richiamate – ne circoscrive semmai la portata, in quanto limitato all'accertamento delle ipotesi di evidente mancanza degli stessi, ergendosi comunque a presidio necessario di esigenze ineludibili del sistema.

Nulla di particolarmente nuovo e di stravolgente, ma asserito con una prosa risoluta e insistita, alla luce di esigenze ordinamentali generali di rado così chiaramente asserite nella precedente giurisprudenza, tale da fare di questa parte iniziale del considerato in diritto un robusto preludio alla pare motiva più direttamente a supporto del dispositivo di incostituzionalità.

Il passaggio dall'una all'altra è invero accompagnato da un evidente mutamento stilistico della prosa argomentativa che, da ricca e perfino prolissa, si fa d'un tratto stringata e quasi assertiva.

Ovviamente il principale problema che la Corte era chiamata ad affrontare e positivamente risolvere, onde pervenire ad una declaratoria di illegittimità costituzionale per carenza dei presupposti giustificativi, riguardava la dimostrabilità della evidente mancanza dei presupposti: formula, quest'ultima, che era parsa, sino ad allora, espressiva di un sindacato più esibito, che concretamente percorso e percorribile. Ciò in quanto essa, da un lato, pareva limitarlo ad ipotesi estreme, marginali, di macroscopica assenza, quindi, in sostanza depotenziandolo; dall'altro, lo rendeva suscettibile di facile aggiramento, mediante riferimenti purchessia a generiche esigenze di necessità ed urgenza a provvedere in una certa determinata materia, idonee ad attingere al livello della “non evidente mancanza”, ancorché non certo a quello della “necessaria sufficienza”²⁸.

L'itinerario argomentativo seguito dalla Corte costituzionale è senz'altro meritevole di grande attenzione.

L'interesse del giudice costituzionale si volge, infatti, inizialmente alla qualificazione contenutistica della disposizione impugnata, al fine di accertare la “materia” da essa investita che, di contro a quanto asserito dall'Avvocatura di Stato riprendendo temi emersi nel dibattito parlamentare in sede di conversione, viene individuata in quella elettorale.

²⁶ Questa e le precedenti citazioni sono nel Considerato in diritto, 3.

²⁷ Queste ultime citazioni sono nel Considerato in diritto, 5.

²⁸ Sul punto si veda, da ultimo, ROMBOLI, *Decreto-legge*, cit., 110 e segg.

Orbene, tale accertamento non è utile in sé e per sé, in quanto rispondente a generiche esigenze qualificatorie della disciplina in questione, ma come fatto propedeutico alla dimostrazione del vizio di carenza dei presupposti del decreto-legge n. 80 e, quindi, alla pronuncia di illegittimità costituzionale cui la sentenza perviene. Prova ne sia anche il fatto che la riconduzione alla materia elettorale, nell'ordinanza di remissione, così come nel dibattito in sede di conversione, era stata caldeggiata essenzialmente al fine di evidenziare un (possibile) vizio da violazione dell'art. 15, comma 2, lett. b), l. n. 400/1988, che come noto include le «materie indicate nell'art. 72, quarto comma, della Costituzione» fra quelle precluse all'intervento del decreto-legge. Questione su cui la sentenza tace completamente, ignorandola.

Quel che alla Corte serve è dimostrare, attraverso l'individuazione dell'ambito materiale di intervento²⁹, la sostanziale estraneità della normativa impugnata rispetto al restante contesto precettivo del decreto-legge, costituito da norme attinenti «ai bilanci e in genere alla finanza comunale, [... alle] conseguenze della mancata redazione degli strumenti urbanistici generali e [... alle] modalità di presentazione delle dimissioni dei consiglieri comunali e provinciali»³⁰.

Ciò che, tuttavia, non sarebbe ancora sufficiente a causarne l'illegittimità, se non fosse che proprio quell'estraneità getta i suoi riflessi sul (diverso) piano della sussistenza dei presupposti giustificativi, che, alla stregua del preambolo del decreto n. 80, risultano individuati nella «straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di enti locali, al fine di assicurarne la funzionalità, con particolare riferimento alle procedure di approvazione dei bilanci di previsione, alle difficoltà finanziarie dei comuni di ridotta dimensione demografica ed al risanamento di particolari situazioni di dissesto finanziario». Nulla, quindi, che – come dice la Consulta - «abbia attinenza ai requisiti per concorrere alla carica di sindaco»³¹, posto che, né la generica finalizzazione ad assicurare condizioni di funzionalità degli enti territoriali, né tantomeno il richiamo più specifico e meglio definito a questioni afferenti alla finanza locale, pare fornire il benché minimo sostegno alla introduzione nel decreto della disciplina in parola. Onde, perciò, il vizio di “evidente mancanza” dei requisiti di necessità ed urgenza.

Ecco, quindi, il vero passaggio cruciale della pronuncia, che – come mi è capitato di osservare – esprime quella che definirei la sua valenza pedagogica e didattica³²: la disomogeneità non è la causa della illegittimità di un decreto-legge³³, ma la *condicio per quam* del suo accertamento³⁴; non l'essenza, né la radice del vizio, ma semplicemente il suo sintomo³⁵. Semmai, l'assenza di omogeneità, se non si traduce *sic et simpliciter* in carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, finisce per innescare il bisogno di un più articolato e, quindi, più esigente corredo di presupposti giustificativi³⁶.

²⁹ Per qualche considerazione sull'estrema incertezza definitoria che circonda il concetto di materia, con particolare riferimento alla decretazione d'urgenza, v. CELOTTO, *I decreti-legge possono incidere in materia referendaria?*, in *Par condicio e Costituzione*, a cura di Modugno, Milano, 1999, 283 e per riferimenti di dottrina v. spec. 292, nt. (23).

³⁰ Considerato in diritto, 6.

³¹ Considerato in diritto, 6.

³² Utilizzo qui la terminologia di recente utilizzata in dottrina per designare il ruolo e il valore della celeberrima sentenza n. 16 del 1978 della Corte costituzionale in tema di controllo di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo (cfr. AZZARITI, *Il modello sella sentenza n. 16 del 1978 ed il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, in *I referendum sulla fecondazione assistita*, a cura di Ainis, Milano, 2005, 23 e segg.).

³³ Come pure avrebbe potuto sostenersi valorizzando il riferimento al carattere provvedimentale di cui all'art. 77 cpv. Cost. V., in proposito, da ultimo, MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del diritto*, Torino, 2005, 58.

³⁴ Qualche riserva in proposito manifesta RUGGERI, *Ancora una stretta*, cit., 4, per il quale è tutta da dimostrare la circostanza che l'omogeneità attesti anche la sussistenza della straordinarietà.

³⁵ In questo senso, già G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, 1990, 294.

In questo modo, mi pare di poter dire – e in ciò penso risieda il nucleo più significativo dell’insegnamento che essa lascia in eredità alla giurisprudenza futura – che il requisito dell’omogeneità, a ben guardare, costituisce il grimaldello per forzare la situazione di *empasse* in cui il sindacato del giudice costituzionale rischiava di impantanarsi, astretto fra i due estremi della totale marginalità, da un lato, e dell’inevitabile sconfinamento nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore, dall’altro³⁷.

Proprio l’adombrato *test* di scrutinio offre alla ipotesi di evidente mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza, d’un tratto e forse in modo inatteso, quel tasso di concretezza e di maggiore verificabilità di cui sembrava non sufficientemente provvista, se non addirittura priva³⁸.

5. *La sentenza n. 128 del 2008: aspetti di novità e di continuità rispetto al precedente del 2007.* Nel solco della sentenza n. 171 del 2007 si pone esplicitamente la sentenza n. 128 del 2008, la cui parte motiva “in diritto” relativa all’accertamento del vizio di carenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza prospettato dal giudice remittente si apre proprio con l’espresso e pressoché esclusivo riferimento alla decisione dell’anno precedente. La cosa, a mio parere, va ben al di là del tipico modo di selezionare i precedenti “comodi” in cui si risolve spesso la tecnica dell’autocitazione, trattandosi piuttosto di una, sia pur implicita e compiuta tra le righe, operazione di chiaro accreditamento della svolta effettuata l’anno prima. Il che appare abbastanza evidente, sol che si ponga a confronto il carattere diretto e determinato della pronuncia in esame con l’inedita ammissione delle proprie incertezze giurisprudenziali che aveva caratterizzato la corrispondente parte motiva della decisione n. 171³⁹.

³⁶ Ciò, peraltro, spiega la ragione per cui nella sentenza non si faccia alcun riferimento all’art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988 che, come noto, indica proprio nell’omogeneità uno dei requisiti contenutistici del decreto-legge, statuendo in particolare che i «decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo». Sotto questo profilo, la presa di posizione della Corte costituzionale pare distinguersi per maggiore cautela da altra analoga assunta, qualche anno addietro, dal Capo dello Stato che, in sede di promulgazione, ebbe a rinviare alle Camere una legge di conversione di un decreto-legge (n. 4 del 2002), denunciandone, fra l’altro, il vizio da carenza dei presupposti e di omogeneità. Decisione, quest’ultima, che rappresentava, per così dire, l’unico vero significativo precedente “in termini” della sentenza n. 171. Allora, infatti, l’omogeneità di contenuto, sia pur forzatamente riferita agli emendamenti aggiunti in sede di conversione, e la legge n. 400, *sub* art. 15 (in senso favorevole a questa estensione v. RUGGERI, *Ancora una stretta*, cit.; per rilievi critici sul punto sia consentito il rinvio a CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003, 408 ss.) – definita, persino, legge ordinamentale – si erano visti attribuire nel messaggio presidenziale un ruolo di primissimo piano a supporto della decisione di rinviare la legge alle Camere.

³⁷ Si può dire che, per l’omogeneità, si tratta in certo qual senso di un piccolo riscatto rispetto al trattamento che la precedente giurisprudenza costituzionale le aveva riservato e che può essere efficacemente espresso dalla secca asserzione della sent. n. 196 del 2004, con cui la Corte ebbe a sbrigativamente negare la prospettata incostituzionalità per disomogeneità di un d.l., affermando: «Quanto poi alla presunta carenza di omogeneità dell’oggetto del decreto-legge, è sufficiente rilevare che non si tratta di requisito costituzionalmente imposto, seppur opportunamente previsto dal comma 3 dell’art. 15 della legge 23 agosto 1988, n. 400, recante “Disciplina dell’attività di Governo ed ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri”».

³⁸ All’indomani della sentenza n. 29 del 1995, non a caso, parte della dottrina si era legittimamente preoccupata per la mancata elaborazione, da parte della Corte, di precisi criteri di giudizio cui ancorare la valutazione della evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza. Cfr. sul punto PALADIN, *Atti legislativi*, cit., 23 e segg.; PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità ed urgenza*, cit., 1104 e segg. RUGGERI, *“Evidente mancanza”*, cit., 4, commentando la sentenza n. 128 del 2008 nota come «non viene del tutto fugata la sensazione che [il verdetto del giudice] si debba ad occasionali valutazioni, ad una sorta di giudizio di *equità costituzionale* fatto caso per caso e, tuttavia, non suffragato da applicazioni sempre lineari di criteri con chiarezza definiti sul piano teorico e fatti valere in modo uniforme e coerente».

Adesso, di quelle incertezze e di quella oscillazione non c'è più alcuna traccia, tutto risultando d'un colpo cancellato alla luce dell'ancoraggio "unico" alla sentenza della svolta, cui guardare come *têté de chapitre* di un nuovo corso che segna quasi un punto di non ritorno rispetto al passato.

Insomma, la sentenza n. 171 come una sorta di *dado ormai tratto*, ideale compimento del passaggio di un Rubicone che non si può più ritraversare a ritroso.

Per quanto riguarda più direttamente lo scrutinio effettuato dalla Corte sul punto della sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza va osservato quanto segue.

Pur se apparentemente occultati alla vista dal richiamo testuale alla formula utilizzata nella sentenza n. 171, relativa alla necessità di un riscontro «alla stregua degli indici intrinseci ed estrinseci delle norme censurate», onde accertare «se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere»⁴⁰, a me sembra che siano presenti nella pronuncia alcuni aspetti di novità rispetto al precedente dell'anno prima.

Il dato più evidente è il sovvertimento dell'ordine logico-argomentativo rispetto alla sentenza n. 171 del 2007.

Se, infatti, in quella – come s'è visto – il profilo della eterogeneità della normativa decretizia assume il ruolo (decisivo) di mezzo ordinato al fine dell'accertamento della evidente assenza dei presupposti costituzionali di necessità ed urgenza del disposto impugnato, nella sentenza n. 128, invece, risulta decisamente marginalizzato, assumendo nell'economia della motivazione una funzione quasi ancillare, tutt'al più di elemento *ad adiuvandum*. E' soltanto nella parte conclusiva ed incidentalmente che compare il riferimento alla omogeneità – peraltro assunta in accezione non più contenutistico-materiale, bensì fondamentalmente teleologica⁴¹ – semplicemente per escludere la giustificazione addotta nella relazione accompagnatoria al disegno di legge di conversione, là ove essa individua la ragion d'essere del complesso normativo in esame nella sua funzionalizzazione alla manovra di finanza pubblica, in quanto cioè interveniente «in materia fiscale e finanziaria a fini di riequilibrio di bilancio»⁴². Ma questo è tutt'altro che «il perno» del «contesto argomentativo»⁴³, giacché, una volta asserito che una simile esigenza «non attiene in alcun modo la disposizione relativa al teatro Petruzzelli»⁴⁴, l'attenzione della Consulta si volge immediatamente di nuovo ad altro, tornando cioè a quello che appare nella pronuncia *de qua* il suo impegno davvero principale: la dimostrazione dell'insussistenza in sé – vale a dire, non mediata dalla omogeneità – dei presupposti di necessità ed urgenza della disciplina oggetto della questione di costituzionalità⁴⁵.

E' questo davvero il fuoco dell'argomentazione che sostiene la decisione.

La modalità prescelta è quella di un riscontro di *congruenza fra norma e corredo motivazionale addotto dal legislatore*⁴⁶. Si tratta, perciò, di una verifica "per linee interne" alla normazione, ove il carattere "intrinseco" od "estrinseco" degli indici utilizzati riguarda

³⁹ Sul punto, ROMBOLI, *Una sentenza "storica"*, cit., 3, notava come la Corte si fosse espressa «in maniera davvero cristallina», con «una chiarezza certamente da apprezzare ed un metodo inusuale per chi è abituato a leggere la giurisprudenza costituzionale ed a verificare come spesso i mutamenti di giurisprudenza, anche i più evidenti, vengano il più delle volte nascosti dietro affermazioni che tendono invece a mostrare una solo apparente continuità giurisprudenziale».

⁴⁰ Così la Corte nel Considerato in diritto, 8.2.

⁴¹ Sulle diverse accezioni dell'omogeneità con riferimento alla decretazione d'urgenza, cfr. MACCABIANI, *La conversione dei decreti legge davanti alla Camera dei deputati. La prassi del Comitato per la legislazione*, Brescia, 2001, 38 e segg. ed ivi ampi riferimenti alla prassi.

⁴² Considerato in diritto, 8.2.

⁴³ Così, invece, RUGGERI, *"Evidente mancanza"*, cit., 4.

⁴⁴ Considerato in diritto, 8.2.

⁴⁵ Nello stesso senso, tra i primi commentatori, BALDAZZI, *Quando i casi di scuola*, cit., 5 e CELOTTO, *Carlo Esposito*, cit.

l'eventualità di un accertamento che si svolga *in interiore acti*, alla ricerca di una coerenza interna all'atto-decreto, o nella sua relazione con la legge di conversione. In ogni caso, lo scrutinio è interno agli elementi testuali o motivazionali direttamente discendenti dalla *mens* o *voluntas legislatoris*, escludendo – come invece è stato prefigurato in dottrina⁴⁷ – un diretto rapporto fra norma e fatto. *Questo mi sembra davvero un vallo che la Corte costituzionale che non ha inteso varcare*⁴⁸.

In questa prospettiva, si muove il controllo circa la corrispondenza fra epigrafe – «Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria» – e preambolo – «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 [...].]» – del decreto-legge e norma impugnata, rilevandosi che nessun «collegamento è ravvisabile tra tali premesse e la previsione dell'esproprio del teatro Petruzzelli»⁴⁹. Ad analogo esito si perviene nel raffronto di quest'ultima con la relazione di accompagnamento della legge di conversione, concludendosi che «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»⁵⁰.

Data la delicatezza dell'accertamento, la Corte non si ferma ad una valutazione di conferenza fra motivazione generale dell'atto e singolo precetto impugnato, ma si spinge sino ad esaminare il grado di aderenza di quest'ultimo alla ragione giustificativa esplicitata nel suo stesso contenuto precettivo, individuata nell'esigenza «di garantire la celere ripresa delle attività culturali di pubblico interesse presso il teatro Petruzzelli di Bari».

A questo riguardo, osserva la Corte, non si riesce a comprendere in qual senso la relazione fra la indicata finalità e il disposto oggetto della *quaestio* sia in grado di provvedere quest'ultimo di una ragione di necessità ed urgenza, visto che «la riorganizzazione dell'attività di una fondazione lirica, che intervenga anche sul regime della titolarità degli immobili adibiti a teatro [... si risolve] in una ordinaria modificazione degli assetti stabiliti per la gestione delle attività culturali in ambito locale»⁵¹.

Non solo, ad essere fortemente indubbiata è proprio l'esistenza del nesso in parola, posto che «la ripresa dell'attività culturale non appare collegata, quanto meno secondo un rapporto di immediatezza qualificabile in termini di urgenza, sia pure relativa, alla titolarità di beni immobili utilizzati per lo svolgimento delle attività teatrali, e quindi alla esigenza di convertire in proprietà pubblica quella dei privati»⁵². Del resto, precisa ancora la sentenza, la prova provata di questa assenza – oltreché della assoluta non riconducibilità della norma impugnata alle dedotte esigenze legate alla manovra di bilancio e, quindi, della sua eterogeneità – parrebbe fornita dallo stesso legislatore di conversione, là ove afferma (nella relazione accompagnatoria al ddl) che ad essa si è ricorso «per risolvere una “annosa vicenda” e tutelare l'interesse ad una “migliore fruizione del bene da parte della collettività”»⁵³.

6. Considerazioni finali. Giungo a proporre qualche considerazione conclusiva.

⁴⁶ Sul punto, cfr. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità ed urgenza» dei decreti-legge*, in *Giur. Cost.*, 1982, 1461 e segg.

⁴⁷ RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, 287 e segg. e, per quel che concerne specificamente la sentenza ora in esame, dello stesso A., «Evidente mancanza», cit., 4.

⁴⁸ SORRENTINO, *La Corte costituzionale*, cit., 526; SORRENTINO, *Ancora sui rapporti*, cit., 1677.

⁴⁹ Considerato in diritto, 8.2.

⁵⁰ Considerato in diritto, 8.2.

⁵¹ Considerato in diritto, 8.2.

⁵² Considerato in diritto, 8.2.

⁵³ Considerato in diritto, 8.2.

Innanzitutto, sulla portata della svolta compiuta in questo ultimo anno. Anche se fare pronostici è assai rischioso, ho la netta sensazione che si tratti di una scelta senza ritorno o, quantomeno, che ce ne siano tutte le condizioni.

A farmi pensare così è il carattere complessivamente enfatico che ha la sentenza n. 171 del 2007.

Enfasi motivatoria, innanzitutto.

Ho già detto della profondità e della ricchezza argomentativa, aggiunta ad una evidente prospettiva di ampio respiro che la caratterizza. Non meno importante è poi il modo con cui si raccorda alla precedente giurisprudenza, di cui esplicita l'incertezza e le ambiguità come mai credo la Corte abbia fatto. Ne consegue, come ho già avuto occasione di osservare⁵⁴, che essa finisce in tal modo per accreditarsi come "pronuncia autorevole", in quanto tale più difficilmente sovvertibile o, quantomeno, da considerarsi precedente particolarmente qualificato.

Accanto a ciò vi è pure l'enfasi ascritta dalla giurisprudenza successiva.

Ho già detto del modo in cui la sentenza n. 128 si rapporta ad essa. Mi pare significativo che questo ruolo di sentenza "madre" venga ad essa riconosciuto anche al di fuori della giurisprudenza costituzionale in tema di decretazione d'urgenza. E', infatti, interessante notare come in una decisione di poco successiva, la n. 340 del 2007⁵⁵, avente riguardo ad una questione di costituzionalità relativa alla normativa di un decreto legislativo imputato di violazione della delega, la si richiami a testimonianza del carattere derogatorio della potestà normativa primaria del Governo rispetto all'ordinaria attribuzione di potestà legislativa riconosciuta nel sistema alle Camere, in forza della previsione dell'art. 70 della Costituzione.

Ma, assieme a questo, va pure tenuto conto delle "libertà" che il suo seguito naturale – la sentenza n. 128 – si prende nei suoi confronti nel configurare il *test* di scrutinio, quasi a dimostrare una volontà della Corte costituzionale di voler condurre la propria scelta di indirizzo, non solo all'ombra del suo precedente, ma anche mostrando di poterne arricchire i profili.

Infatti, pur se legate da un forte rapporto solidale sul piano – per dir così – dell'indirizzo politico, le due decisioni presentano qualche importante aspetto di differenziazione su quello più squisitamente motivazionale.

Come visto, la principale differenza sta nel ruolo assunto dal sindacato circa la omogeneità della normativa oggetto della questione di costituzionalità, che da attore protagonista nella sentenza n. 171 vede il suo ruolo mutato in quello di semplice comparsa nella più recente decisione n. 128⁵⁶. Si potrebbe pensare che a ciò la Corte sia stata consigliata dalle notevoli difficoltà a delineare uno *standard* di scrutinio in tema di sindacato sulla omogeneità normativa che sia sufficientemente affidabile. Ciò che, del resto, rappresentava uno degli aspetti di opacità della decisione del 2007.

A fronte di una situazione, quale quella della disciplina in tema di esproprio del teatro Petruzzelli, che offriva un caso eclatante – secondo qualcuno persino scolastico⁵⁷ – di estraneità ai presupposti del decreto-legge n. 262 del 2006, la Corte ha forse preferito

⁵⁴ In CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza"*, cit., 2682.

⁵⁵ Corte Cost., 12 ottobre 2007, n. 340, in *Giur. It.*, 2008, 153, commentata da FRONTONI, *Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 340 del 2007: verso un maggiore rigore nel sindacato sull'eccesso di delega*, *ibidem*, 1105 e segg.

⁵⁶ A riprova di questo assunto, ed in aggiunta a quanto già osservato, può rilevarsi l'esame separato che nella sentenza si compie del problema della non riconducibilità della norma impugnata alle tematiche di finanza pubblica e del carattere irrelato della stessa rispetto alla disciplina residua, pure se improntato alla medesima ragione. Non vi è quella stretta strumentalità che nella sentenza n. 171 aveva caratterizzato il nesso fra le due *quaestiones*, risultando la seconda come una sorta di tema aggiunto e parallelo, volto al più a corroborare quanto già asserito, piuttosto che contribuire a dimostrarlo in modo decisivo (cfr. punto 8.2 del *considerato in diritto*).

⁵⁷ BALDAZZI, *Quando i casi di scuola*, cit.

rifugiarsi in un terreno che, nella specie, risultava essere “più comodo”: quello cioè della diretta dimostrazione di quella estraneità.

Non è esclusa, però, anche un'altra spiegazione, tutta incentrata sulla abnorme dimensione del decreto-legge in parola e sul suo carattere di grande contenitore normativo⁵⁸, nei cui riguardi agitare il profilo dell'omogeneità poteva apparire come un'operazione assai difficoltosa, se non proprio paradossale, trattandosi di misurare l'estraneità-eterogeneità della norma impugnata non già con il restante tessuto normativo in sé omogeneo, bensì con un complesso di prescrizioni a sua volta segnato da intima e reciproca estraneità delle norme che lo costituiscono.

Tuttavia, l'abbandono del *medium* del controllo sulla omogeneità e la scelta in favore di un sindacato diretto sulla sussistenza della evidente mancanza potrebbero celare un motivo di preoccupazione che si ricava da una attenta lettura della motivazione della sentenza.

Nel passo in cui si asserisce l'assenza di un nesso razionale fra esproprio del teatro e ripresa dell'attività culturale di pubblico interesse presso il teatro medesimo, la Corte parla di carenza di un collegamento in termini di *urgenza*, anche se *relativa*. Può darsi che si tratti di un accenno cui non attribuire particolare rilievo o, come si usa dire, uscito fuor di penna.

Senonché l'uso di un tale sintagma – quello della “urgenza relativa” – ha *in subiecta materia* un significato tecnico specifico e storicamente qualificato che impedisce si possa facilmente qualificare come casuale o di poco conto. Esso, infatti, evoca chiaramente le – ben note anche alla Corte – tesi espositiane circa la possibilità di configurare l'urgenza e la necessità con riferimento «ai fini dell'azione di governo» e, quindi, di legittimare il ricorso a presupposti soggettivamente motivati in termini di opportunità politica⁵⁹.

Quale significato attribuire a questo richiamo?

Orbene, io non penso che la Corte voglia adombrare la possibilità di un ricorso a quelle posizioni che sarebbero in troppo diametrico contrasto con l'esigenza – oggi più che mai affermata, anche nei fatti – di un proprio scrutinio sul vizio dei presupposti del decreto-legge, il quale – ci dice nelle due pronunce in esame la Corte – non può accontentarsi di una «apodittica enunciazione della sussistenza dei richiamati presupposti»⁶⁰.

Piuttosto ne ricavo l'impressione di un tribunale costituzionale che, a fronte del consolidarsi del proprio orientamento in tema di effettiva sindacabilità del vizio in parola, abbia contestualmente voluto mandare un messaggio più tranquillizzante agli organi di indirizzo politico, volendo rimarcare la volontà di non invadere gli spazi di discrezionalità che sono loro propri nel valutare la ricorrenza delle condizioni *ex art. 77 Cost.* e, quindi, di riaffermare l'idea di un sindacato circoscritto e non sovrapponibile all'accertamento ad essi attribuito.

Il che, dato il livello di abusività della prassi in tema di decretazione d'urgenza – del resto, testimoniato dai casi scrutinati nelle due decisioni in esame – non significa proprio confinare il controllo della Corte entro il recinto delle ipotesi estreme e, fondamentalmente, scolastiche⁶¹.

⁵⁸ Trattasi, difatti, di decreto-legge collegato alla Finanziaria 2007.

⁵⁹ Cfr. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Roma, 1962.

⁶⁰ Così nel Considerato in diritto, 8.2, della sentenza n. 128/2008, ma già con parole pressoché identiche nel Considerato in diritto, 6, della sentenza n. 171/2007.

⁶¹ Come invece riteneva, in ragione della giurisprudenza costituzionale sul punto e prima della svolta dell'ultimo anno, ROMBOLI, *Decreto-legge*, cit., 115-116, che definiva l'apertura della sentenza n. 29 del 1995 «più apparente che reale».