

Il rigore della Consulta sulla decretazione d'urgenza: una camicia di forza per la politica?

di Andrea Guazzarotti*

(In corso di pubblicazione sulla *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2007)

1. La sentenza n. 171 del 2007: l'inizio di un nuovo corso? – 2. Abuso della decretazione d'urgenza e tutela dei diritti – 3. Sindacato della Corte e sua effettività – 4. La natura atipica della legge di conversione - 5. L'argomento "procedurale" della specialità della legge di conversione

1. La sentenza n. 171 del 2007: l'inizio di un nuovo corso?

È la prima volta che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 171 del 2007, giunge ad annullare una legge di conversione di un decreto-legge per carenza dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza. Ad avviso della Corte, la carenza di tali presupposti non solo non può essere sanata dalla legge di conversione, ma si risolve senz'altro in un "vizio *in procedendo*" di quest'ultima.¹ È questa una vera e propria "rottura" compiuta dalla Corte, finora assai restia a praticare un sindacato così incisivo sull'attività del potere politico, in generale, delle Camere, in particolare.² Sono passati più di 12 anni, infatti, da quando la Corte ha affermato, *in astratto*, la praticabilità di un simile sindacato (sent. n. 29/1995), senza che esso sia mai stato, *in concreto*, esercitato nelle pur numerose occasioni presentatesi alla Corte.³ Non solo, ma in tale lasso di tempo la Corte non è neppure apparsa convinta della sua stessa "dottrina" rigorista, come la sentenza n. 171 osserva nel prendere le distanze da alcuni precedenti.⁴

Per la sua portata di rottura e per la sua natura non meramente "monitoria", dunque, la sentenza n. 171/2007 potrebbe fare il paio con l'illustre precedente della sentenza n. 360/1996, che ha dichiarato l'incostituzionalità ("*in astratto*" e "*in concreto*") della reiterazione dei decreti legge. Oggi come allora, l'effetto che si produce nel lettore è quello di uno spiazzamento. Come per la reiterazione, infatti, il fenomeno censurato (la decretazione d'urgenza in assenza dei presupposti ex

* Professore associato di diritto costituzionale, Università di Ferrara, Facoltà di Economia.

¹ C. cost., sent. n. 171/2007, punto 5 del *Considerato in diritto*.

² Sulla sent. n. 171/2007, cfr. i primi commenti di A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in www.giustamm.it (secondo cui la vera ragione per cui la Corte sia giunta *solo oggi* a un simile passo va ricercata non nella motivazione della sentenza, ma «nel contesto istituzionale in cui la decretazione d'urgenza si è sviluppata», ossia quello di un suo «abuso radicato»); R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza di presupposti di necessità e urgenza*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, e in corso di pubblicazione su *Foro it.*, 2007, n. 7/8 (che sottolinea la chiarezza della motivazione, specie laddove distingue il controllo spettante alla Corte da quello del Parlamento sui requisiti di necessità e urgenza); A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio*, in www.forumcostituzionale.it; R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, in www.federalismi.it; G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite (la Corte e il Governo legislatore)*, in corso di pubblicazione.

³ Cfr., tra gli altri, A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano 2000, pp. 47 ss.; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, Milano 2003, pp. 250, 294 ss.

⁴ La Corte cita, distaccandosene, le sentt. n. 330/1996, n. 419/2000, 29/2002, nonché, «sotto un particolare profilo», la famosa n. 360/1996. Quest'ultima, come noto, dichiarando l'incostituzionalità della reiterazione dei decreti-legge, ha affermato la sanabilità di tale vizio «quando le Camere, attraverso la legge di conversione (o di sanatoria), abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal Governo»: punto 6 del *Considerato in diritto*. Paradossalmente, nella sent. n. 171/2007, la Corte cita a suo favore, oltre al *leading case* n. 29/1995, anche la sent. n. 341/2003, che invece opera una "ecumenica", quanto ambigua armonizzazione tra i due filoni giurisprudenziali (al punto 4 del *Considerato in diritto*). Sull'andamento ondivago della giurisprudenza costituzionale, cfr., tra gli altri, A. CELOTTO, *La "storia infinita": ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.* 2002, 133 ss.

art. 77 cost., surrettiziamente usata come “disegno di legge rinforzato ad urgenza garantita”⁵) è talmente diffuso e radicato che il suo contrasto per via giurisprudenziale assomiglia molto a una carica contro i mulini a vento. Tuttavia, mentre per la reiterazione dei decreti legge, lo spiazzamento era appunto dovuto esclusivamente all’inerzia dello sforzo assunto dalla Corte contro la degenerazione delle prassi politiche, nel nostro caso esso è dovuto anche alla difficoltà di concepire la legge di conversione quale legge a competenza specializzata o atipica. Difficoltà, del resto, sottolineata dalla dottrina, per così dire, “classica”.⁶ La tesi della Corte, infatti, sebbene non esplicitata fino in fondo nella sentenza n. 171, conduce a ritenere che il Parlamento non possa adottare, con la legge di conversione, quelle norme già adottate dal decreto-legge in assenza di una (originaria) situazione di necessità e urgenza.⁷ Norme che, invece, sarebbero adottabili da parte di una qualsiasi altra legge delle Camere (nonché da un qualsiasi decreto legislativo a ciò espressamente delegato).⁸ Ma sul punto si avrà modo di tornare.

2. Abuso della decretazione d’urgenza e tutela dei diritti

Messo da parte, per il momento, lo spiazzamento di cui sopra, proviamo ad analizzare per gradi la decisione della Corte. In essa viene data una peculiare rilevanza al fatto che, oltre all’alterazione delle regole sulla forma di Governo, l’abuso della decretazione d’urgenza determina un’incidenza negativa anche sotto il profilo della *tutela di diritti*.⁹ È questo un “punto di forza” della decisione, posto che la tutela dei diritti è ciò che, già in passato, ha permesso alla Corte di “osare” e di intromettersi nei rapporti tra Governo e Parlamento, quanto all’uso della decretazione d’urgenza e alle sue distorsioni.¹⁰ Sempre più complicato, invece, è apparso un intervento unicamente ispirato alla mera esigenza di far rispettare una più netta separazione tra potere Esecutivo e Legislativo, quanto ad esercizio dei poteri di normazione primaria.¹¹ Se questo è vero, non può allora non rilevarsi l’ambiguità dell’atteggiamento della Corte con riguardo alle vicende da cui la questione di costituzionalità è partita. Vicende di cui brevemente si deve dare conto.

⁵ A. PREDIERI, *Il governo co-legislatore*, in F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla, *Il decreto legge fra governo e parlamento*, Milano, 1975, XX.

⁶ L. PALADIN, *Articolo 77*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1977, pp. 66, 84; ID., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, p. 260; A.A. CERVATI, *Interrogativi sulla sindacabilità dell’abuso del decreto-legge*, in *Giur. cost.* 1977, pp. 880 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, p. 89.

⁷ «(L)e disposizioni della legge di conversione in quanto tali (...) non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso» (punto 5 del *Considerato in diritto*).

⁸ Il paradosso è sottolineato da L. PALADIN, *Articolo 77*, cit., p. 76. Per la contraria tesi della atipicità, cfr., in particolare, V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. di dir. cost.*, 1996, 242 s., che sottolinea la peculiarità della legge di conversione «proprio e solamente per il fatto di presupporre un decreto da convertire», posto che, considerando invece tale legge al pari di ogni altra, si giungerebbe ad affermare l’irrelevanza della incostituzionalità o costituzionalità del decreto (affetto dalla carenza dei requisiti costituzionali ex art. 77 cost.). Ulteriormente diversa è la tesi che configura come atipica la legge di conversione, negando però la sindacabilità dei requisiti di necessità e urgenza del decreto-legge, per la natura necessariamente politica della loro valutazione (G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova 1989, pp. 70 ss., 185 ss.).

⁹ Secondo la Corte, risultando in prima battuta l’art. 77 cost. diretto a porre una regola di riparto «tra organi», «potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l’avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli», tuttavia «non si può trascurare di rilevare che la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso» (punto 5). Il passo è sottolineato da A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge...*, cit., che parla di affiancamento della prospettiva della «forma di Stato» a quella, più tradizionale, della «forma di Governo».

¹⁰ Cfr. la stessa sent. n. 360/1996 (che sottolinea la maggiore gravità delle conseguenze «quando il decreto reiterato venga a incidere nella sfera dei diritti fondamentali o - come nella specie - nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale»: punto 4). Cfr. A. SIMONCINI, *Corte e concezione della forma di governo*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO, Torino 2005, p. 254; R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *L’emergenza infinita*, a cura di A. Simoncini, Macerata 2006, p. 108. Con riguardo all’incisione sui diritti ad opera dei decreti-legge, isolata resta ancora la rigorosa tesi di L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur.* 1990, § 2.2; ID., *La “riserva di legge” come limite alla decretazione d’urgenza*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, II, Napoli 2004, 429 ss., che esclude la decretazione dalle materie coperte da riserva assoluta di legge.

¹¹ Tra i molti, cfr. A. CELOTTO, *La “storia infinita”...*, cit., 137; G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite...*, cit.

La prima ordinanza del giudice *a quo* (la Cassazione civile), con cui è stata originariamente chiamata a decidere la Corte, riguardava un processo, su azione popolare, mirante alla decadenza del neo-eletto sindaco del comune di Messina. Immediatamente dopo la sua elezione, infatti, detto sindaco aveva subito la condanna definitiva per il delitto di peculato d'uso, costituente causa di decadenza ai sensi del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267 del 2000). Pendente in Cassazione il processo su tale decadenza, entrava in vigore il decreto-legge n. 80 del 2004, il cui art. 7, co. 1, lett. a), escludeva proprio che la condanna per il peculato d'uso costituisse causa di incandidabilità e di decadenza dalla carica di sindaco. Stante l'evidente eterogeneità di tale norma rispetto al resto del decreto¹², non v'è bisogno di leggere i dibattiti parlamentari o di ripercorrere cronache giornalistiche dell'epoca per intuire come si sia trattato di un intervento legislativo volto ad incidere sull'esito di un processo in corso (da notare che, in secondo grado, la Corte di appello di Messina aveva dichiarato decaduto il sindaco, il quale aveva proposto ricorso per Cassazione, impedendo così il rinnovo delle elezioni e innescando il commissariamento del comune).¹³ La Cassazione, consapevole certo della ritrosia con la quale la Corte ammette un sindacato su leggi generali e astratte sospettate di voler influire sull'esito concreto di uno o più processi, ha preferito attaccare il provvedimento sotto il profilo della palese assenza dei requisiti di necessità e urgenza, anziché sotto quello, appunto, dell'incisione delle attribuzioni giurisdizionali ad opera di leggi "ad personam"¹⁴. È a questo punto che ci imbattiamo nel primo, emblematico, intervento della Corte costituzionale: posto che, nel frattempo, il decreto-legge impugnato aveva ottenuto la conversione in legge (l. 140/2004), la Corte, con ordinanza n. 2/2005, restituisce gli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della rilevanza, specificando che «con tale legge sono state apportate modificazioni al testo del decreto e sono state altresì enunciate le ragioni della emanazione della norma censurata».

L'ordinanza è emblematica se confrontata, appunto, con la sentenza n. 171 in commento e con gli esiti "arditi" cui essa giunge. Avendo, infatti, la Cassazione, giudice *a quo*, insistito nel riproporre la questione, stavolta trasferendola sulla legge di conversione, la Corte, da un lato afferma che le modifiche apportate in sede di conversione *non concernono la disposizione censurata*¹⁵; da un altro lato, non prende più in considerazione il fatto che la legge abbia *enunciato le ragioni della norma censurata*.¹⁶ In altre parole, a voler leggere l'ordinanza prescindendo dalla

¹² Contenente misure di finanza locale, tanto che il Preambolo recita: «Ritenuta la 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».

¹³ Istruttivo il Resoconto stenografico della seduta al Senato n. 596 del 4 maggio 2004. Cfr. G. 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, p. 1131, nt. 42.

¹⁴ Ma il profilo è presente nell'ordinanza: cfr. G. D'AMICO, *op. cit.*, 1119, cui si rinvia per l'approfondita analisi della prima ordinanza di rinvio. Sulla giurisprudenza costituzionale in materia di leggi sospettate di incidere sull'esito di processi, cfr. sent. n. 374/2000 e, di recente, ord. n. 352/2006. Riassuntivamente, in dottrina, N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2006, pp. 59 ss. Sulla maggior severità della Corte di Strasburgo nel giudicare le leggi incidenti sull'esito di processi, cfr. M. MASSA, *Le leggi retroattive sfavorevoli nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La responsabilità dello Stato*, a cura di F. DAL CANTO, Pisa 2006, 143 ss.

¹⁵ Punto 5 del *Considerato in diritto* della sent. n. 171/2007.

¹⁶ Cfr. il punto 6 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte imposta la questione come se si trattasse solo di confutare la giustificazione dell'Avvocatura dello Stato, circa l'afferenza della disposizione alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza anziché a quella elettorale, omettendo di dar conto che, in realtà, tale giustificazione è stata data dallo stesso legislatore, il quale, all'atto di convertire il d.l. n. 80/2004, ha espressamente indicato che le modificazioni al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali sono apportate «per chiarire e definire i presupposti e le condizioni rilevanti per il mantenimento delle cariche pubbliche ai fini dell'ordine e della sicurezza pubblica» (inciso interamente inserito *ex novo* dalla legge di conversione all'art. 7, co. 1, del d.l.). Il confronto con l'ordinanza n. 2/2005 avrebbe dovuto, in realtà, imporre un chiarimento circa i poteri del legislatore di motivare "retroattivamente" – in sede di conversione – i requisiti di necessità e urgenza. Un terreno, come si intuisce, assai scivoloso, che la Corte ha preferito per ora evitare. Sulla motivazione dei presupposti di necessità e urgenza, quale *onere* gravante sul Governo (ed eventualmente sul Parlamento): L. VENTURA, *Motivazione (degli atti costituzionali)*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino 1995, p. 43; A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, in *Riv. di dir. cost.*, 1996, p. 289, nt. 47; G.

successiva decisione della Corte, la restituzione degli atti si comprende solo collocandola *nella prospettiva di un qualche effetto sanante della legge di conversione*¹⁷; la stessa ordinanza, al contrario, se riletta alla luce della successiva decisione n. 171, appare come una manovra puramente *dilatoria* della Corte, posto che il vizio *in procedendo* della legge di conversione poteva essere rilevato già in prima battuta. Detto ancora più chiaramente: se la Corte avesse voluto efficacemente incidere sull'esito del processo *a quo* (nonché di tutta la vicenda politico-giuridica ad esso sottesa), gli elementi per valutare la convertibilità o meno del decreto-legge erano già *tutti* presenti al momento in cui la Corte ha pronunciato l'ordinanza n. 2/2005 di restituzione degli atti.

3. Sindacato della Corte e sua effettività

Perché tanto insistere sulla contraddizione della Corte? Perché, se il “punto di forza” della sentenza è quello di qualificare la problematica dell'abuso della decretazione ricorrendo alla tematica della tutela dei diritti e la connessa irreversibilità degli effetti dei decreti legge, appare paradossale che la fatidica sentenza sia stata pronunciata quasi attendendo che l'irreversibile “lesione dei diritti” si compisse nei riguardi del “caso *a quo*”. L'incostituzionalità del decreto convertito, infatti, viene pronunciata *quando* (e forse *proprio perché*) la decadenza del sindaco in questione ha ormai perso *qualsiasi rilevanza pratica*¹⁸, con esito alquanto deludente per gli elettori e la cittadinanza del comune interessato.¹⁹

L'atteggiamento della Corte, dunque, è spia della tendenza a formulare, in tema di controllo sull'esercizio dei poteri normativi del Governo, principi rigorosi cui fa seguito un basso rendimento pratico.²⁰ Già in passato, del resto, si è evidenziato come un simile sindacato della Corte sia minato in radice dall'ineffettività proprio riguardo agli esiti irreversibili che i decreti legge sono in grado di produrre, specie laddove siano in ballo diritti costituzionali (e specie in materia elettorale).²¹ Lo scagliarsi della Corte sui “vizi *in procedendo*” della legge di sanatoria, infatti, «chiude le porte della stalla, dopo che i buoi se ne sono già scappati. Lo scandalo della decretazione riguarda l'uso arbitrario dei decreti-legge, ben più che la rivalutazione e l'appropriazione di tali provvedimenti da parte delle Camere».²²

D'AMICO, *Governo legislatore o Governo giudice?*..., cit., p. 1129 (che richiama anche l'esigenza del vaglio dei dibattiti parlamentari); A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, cit., 46 s.

¹⁷ Diversamente R. ROMBOLI, *Una sentenza “storica”...*, cit., secondo cui l'ordinanza avrebbe implicitamente negato l'effetto sanante della legge di conversione, altrimenti essa «avrebbe dovuto dichiarare la manifesta inammissibilità della eccezione e non la restituzione degli atti». L'ordinanza, in realtà, sembra assai poco ponderata, visto che invita il giudice *a quo* a rivalutare la *rilevanza* della questione, nonostante che la norma impugnata fosse rimasta intatta dopo la conversione.

¹⁸ Essendo stato eletto, nel frattempo, un nuovo sindaco, tanto che quasi certamente il giudizio *a quo* si concluderà per cessazione della materia del contendere.

¹⁹ Ai quali è stato imposto, dopo la dichiarata decadenza del sindaco e nelle more del processo, un commissariamento di anomala lunghezza (due anni e mezzo).

²⁰ A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., 250, 294 ss.

²¹ Cfr. M. AINIS, *Le parole e il tempo della legge*, Torino 1996, pp. 200, 204 ss.; F. CAPORILLI, *Decreti-legge in materia elettorale e tutela della sovranità popolare: analisi di alcune esperienze recenti*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, a cura di V. COCOZZA e S. STAIANO, Torino 2001, pp. 335 ss.; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., 337 ss. Nota è la vicenda che, nell'ambito dei diritti elettorali, *sub specie* referendum abrogativo, ha condotto la Corte, proprio invocando l'irreversibilità potenziale degli effetti della decretazione, ad ammettere per la prima volta l'impugnabilità di un atto legislativo (un decreto-legge, appunto) mediante lo strumento del conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato (sent. n. 161/1995). Resta il problema della difficile estensibilità di un simile rimedio (certo il più tempestivo) a soggetti non immediatamente inquadrabili nella nozione di “potere dello Stato” (A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, cit., 286, nt. 43; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., 259; A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, cit., 179 ss.; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, Padova, 1997, 529 ss.).

²² L. PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra poteri*, in *Quad. cost.* 1996, pp. 24 s., il quale proseguiva notando che, «(r)ispetto a quegli abusi, (...) le leggi di conversione rappresentano un falso bersaglio; mentre i veri rimedi vanno ricercati a monte (...), mediante un sindacato che riesca a colpire i decreti-legge, malgrado la loro provvisoria ingenza».

Se uno strumento davvero effettivo di controllo sulla decretazione d'urgenza esiste, esso è, paradossalmente, quello previsto dalla Costituzione: la *possibilità* per le Camere (titolari del potere legislativo) di pronunciarsi *immediatamente* sul decreto, determinandone la sua decadenza ancor prima che quegli effetti abbiano in qualche modo a stabilizzarsi.²³ È da dubitare, tuttavia, che il nuovo corso instaurato dalla Corte possa davvero indurre le Camere a un rigoroso controllo sul decreto-legge e, soprattutto, sulle singole disposizioni di questo, stante l'omogeneità tra Governo e maggioranza politica parlamentare, nonché i vantaggi che le stesse componenti della maggioranza parlamentare possono trarre dalla negoziazione che normalmente avviene in sede di conversione.²⁴ Per non restare, nella maggior parte dei casi, lettera morta, la nuova lettura rigorista della Corte dovrà saldarsi, allora, con un suo atteggiamento assai meno cauto nel sindacare tempestivamente disposizioni introdotte con la decretazione d'urgenza, specie con riguardo alla gestione del proprio calendario.²⁵ Con il che, però, la Corte rischia di portarsi dritta nel "calore politico" di molte vicende sottese alla decretazione d'urgenza.²⁶ Senza considerare che, in molti casi, gli effetti di un annullamento della legge di conversione potrebbero essere assai più dirompenti e "di sistema" di quanto non sia accaduto con la sentenza n. 171/2007.²⁷ In alternativa, o piuttosto in aggiunta, tale nuova dottrina dovrà saldarsi con un atteggiamento anch'esso più rigoroso del Capo dello Stato (specie in sede di emanazione del decreto-legge, ma, a questo punto, anche in sede di promulgazione della legge di conversione).²⁸ Ma ciò, altrettanto e forse più che per la Corte, rischia di portare il Capo dello Stato nel pieno della contesa politica.²⁹

4. La natura atipica della legge di conversione

Vale la pena di tornare, a questo punto, al profilo teorico più delicato accennato *in incipit*: quello dell'atipicità della legge di conversione. A seguire il ragionamento della Corte, non potrebbe infatti tale legge convertire norme di legge prive di necessità e urgenza: dunque una legge depotenziata dal punto di vista della c.d. forza "attiva". Ma cosa succederebbe se il Parlamento, consapevole dell'assenza di quei requisiti, condivide comunque l'opportunità politica di introdurre quelle norme? Si dirà che, per fare ciò, le Camere dovranno seguire la strada ordinaria e partire con

²³ Cfr. ancora M. AINIS, *op. ult. cit.*, 225 ss., che approfondisce il rimedio della negata conversione immediata da parte anche di una sola Camera, il cui effetto caducatorio, anche su una singola disposizione del decreto-legge, può prodursi a partire dal relativo comunicato in *Gazzetta Ufficiale*. Il rimedio, come noto, è più che raro nella prassi parlamentare: cfr. A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, cit., p. 66, nt. 131. Ma cfr. ancora L. PALADIN, *Articolo 77*, cit., p. 93, il quale concludeva la sua analisi rilevando come «(t)utto l'essenziale finisce... per essere rimesso alle libere scelte del Parlamento: dall'accertamento dei presupposti giustificativi dei decreti-legge, all'attivazione delle responsabilità governative, fino alla restaurazione dei provvedimenti non convertiti. Ma forse è proprio questo il risultato ultimo che gli stessi costituenti si proponevano di conseguire».

²⁴ Cfr. la *Relazione della Commissione di studio sulla fattibilità delle leggi*, pres. Basettoni Arleri, in *Pol dir.* 1981, 608 s., ed evidenziata da A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, cit., p. 449, nt. 317; R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1988, p. 971, nt. 95. Dal *Rapporto 2006 sullo stato della legislazione* predisposto dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati la percentuale di modifiche apportate ai decreti-legge in sede di conversione risulta pari al 90%. Cfr. G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite...*, cit.

²⁵ Cfr., tra gli altri, R. TARCHI, *op. ult. cit.*, p. 967.

²⁶ Si pensi, del resto, a quali critiche o attacchi si sarebbe esposta la Corte se avesse adottato la decisione in commento... quando andava adottata, ossia durante la legislatura di centro-destra e durante il "braccio di ferro" tra il decaduto sindaco e la giustizia. Il che spiega, ulteriormente, l'ambiguità dell'ord. n. 2/2005 sopra evidenziata.

²⁷ Si pensi a decisioni che annullino, a distanza di anni, normative strutturali di carattere economico-sociale, in materia pensionistica o di pubblico impiego, tanto per fare un esempio.

²⁸ Cfr., tra gli altri, R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo...*, cit., p. 964; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, cit., pp. 232 ss.; A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti-legge*, cit., p. 282, nt. 41 e dottrina ivi cit. Noto, quanto isolato, il precedente del rinvio presidenziale del d.d.l. di conversione del d.l. n. 4/2002, in cui si critica l'operato delle Camere volto a introdurre emendamenti estranei all'oggetto della decretazione: cfr. G. D'AMICO, *Gli argini della Costituzione ed il "vulcano" della politica. Brevi considerazioni a riguardo del rinvio presidenziale della legge di conversione del decreto-legge 25 gennaio 2002, n. 4 e del suo "seguito" governativo*, in www.forumcostituzionale.it/.

²⁹ Vista anche la difficoltà di eleggere un Capo dello Stato estraneo a una qualche appartenenza politica.

un'iniziativa legislativa diversa e autonoma da quella del d.d.l. governativo di conversione. Ma se poi il Parlamento inserisse, in tale diverso testo, anche una norma di sanatoria degli effetti del decreto-legge non convertito, ex art. 77, co. 3, cost.³⁰ Ovvero, più semplicemente, si limitasse ad attribuire effetti parzialmente retroattivi a quelle disposizioni di legge?³¹ Non possono dirsi certo isolati, infatti, i casi di retroattività delle leggi e nota è la grande "tolleranza" del sindacato della Corte sul punto. Alcune volte, addirittura, potrebbe essere la stessa ragionevolezza o il divieto di discriminazioni a far propendere per la retroattività di una norma, prescindendo da qualsiasi aspetto di "necessità e urgenza". Potrà, allora, l'arbitrio o l'errore del Governo "bruciare" tale possibilità del Parlamento di introdurre discipline retroattive?

Come si vede, per evitare di essere facilmente eluso, il diktat della Corte dovrebbe procedere verso strade ancora più articolate e impervie di quella intrapresa con la sent. n. 171/2007. E, tuttavia, già in essa troviamo un segnale che contraddice simile scenario. Per la Corte, infatti, il discorso sul sindacato della legge di conversione sembra mutare quando il Parlamento, anziché limitarsi a confermare i contenuti del decreto-legge, aggiunga nuove disposizioni: per queste ultime, a quanto pare, non possono darsi gli stessi limiti costituzionali che gravano sulla mera conversione.³² Ma, così facendo, la Corte conferma la tesi della legge di conversione come legge "sostanziale", priva di atipicità.³³ Tanto che, allora, ci si chiede se non sia più corretto scindere in due, come già da tempo prospettato, la disposizione che converte una norma del decreto: una statuizione vale, appunto, specificamente a convertire ed è perciò temporalmente limitata al periodo di vigenza precaria del decreto; l'altra statuizione vale, al pari degli emendamenti aggiuntivi al decreto, a innovare l'ordinamento per il futuro. Solo la prima statuizione (nella scissione ideale così concepita) può subire il sindacato e l'annullamento per carenza (evidente) dei requisiti di necessità e urgenza, mentre la seconda ne dovrà restare esente, al pari dei contenuti "nuovi" della legge di conversione.³⁴

³⁰ L. PALADIN, *Articolo 77*, cit., pp. 84 s.; 92 s. (secondo cui anche il ricorso ad una sanatoria, da parte del Parlamento, con funzioni di "conversione tardiva", deve ritenersi ammesso dal 3° comma dell'art. 77 cost.). Parzialmente diverso il discorso fatto da M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della "necessità ed urgenza" dei decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1442, che sottolinea la differenza tra «la retroattività automatica della legge di conversione», che può aversi solo in presenza dei requisiti di necessità e urgenza del decreto convertito, e legge di regolamentazione degli effetti del decreto decaduto, che incontrerebbe i «normali limiti alla retroattività previsti dall'ordinamento costituzionale», con speciale riguardo all'art. 3, co. 1, e 25, co. 2, cost. Si è parlato, a tal proposito, di «effetti non convalidabili retroattivamente»: A.A. CERVATI, *Interrogativi sulla sindacabilità dell'abuso del decreto-legge*, cit., 878, richiamato da R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo...*, cit., p. 977. Questa sembra la tesi condivisa anche dalla Corte costituzionale (specie nella sent. n. 244 del 1997, secondo cui, premesso che la legge di sanatoria si differenzia da quella di conversione, si osserva che, se «resta impregiudicato il potere ulteriore del legislatore di regolare autonomamente situazioni pregresse», ciò va però fatto «nei limiti in cui è ammissibile una legge retroattiva»). Sul punto, cfr. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, cit., 276 ss.

³¹ Rigorosa la posizione di chi ammette solo legge retroattiva che ridisciplina, diversamente, gli oggetti del d.l., negando forme di conversione tardiva mascherata: V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, cit., 244; ID., *La "reiterazione" dei decreti-legge. La Corte censura i vizi del Governo e difende la presunta virtù del Parlamento?*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 115 ss.; A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità...*, cit., 140 ss.

³² Per la Corte, infatti, 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 stesso» (punto 5 del *Considerato in diritto*).

³³ Una simile contraddizione, del resto, era già rinvenibile tra la sent. n. 29/1995 e la successiva sent. n. 391/1995, in cui la Corte ha espressamente escluso l'estensione del sindacato sulla carenza dei presupposti di necessità e urgenza «alle norme che le Camere, in sede di conversione del decreto-legge, possano avere introdotto come disciplina "aggiunta" a quella dello stesso decreto». Cfr. la posizione critica di A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2005, 166 ss., ribadita proprio in riferimento alla sent. n. 171/2007 (ID., *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge...*, cit.); similmente A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, cit., pp. 123 ss.

³⁴ M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità...*, cit., pp. 1465 ss., che sottolinea l'indimostrabilità della diversa natura del potere parlamentare di emendamento e di quello di protrazione degli effetti del decreto-legge (criticando la tesi di F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Dir. soc.*, 1974, 537). La tesi è adesivamente richiamata da ultimo anche da A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, Art. 77, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino 2006, 1520 s.

Anche con questa più raffinata ricostruzione, tuttavia, non si esce dal dilemma della libertà di operato del Parlamento: esso potrebbe volere la disciplina retroattiva per motivi di opportunità politica che prescindono del tutto dall'esistenza della necessità e urgenza all'epoca dell'emanazione del decreto. E il dilemma è superabile solo se si accetta che la retroattività della disciplina del Parlamento (quale tecnica adottata per "coprire" un decreto-legge totalmente o parzialmente privo di necessità e urgenza) vada valutata assai più rigorosamente del solito, da parte della Corte. Del resto, nel caso che ha originato la sentenza n. 171/2007, il rigore della Corte lo si spiega forse proprio alla luce del fatto che la norma del decreto-legge colpita si dirigeva fin troppo scopertamente verso di uno specifico processo in corso, per influire sugli effetti di esso in senso conforme agli interessi politici della maggioranza di governo. Più che una indiscriminata caducazione delle conversioni legislative di decreti manifestamente privi dei requisiti di necessità e urgenza, allora, è lecito interpretare questo nuovo corso della Corte nel senso di una maggiore attenzione alle *cause* che conducono il Governo, prima, e il Parlamento, poi, ad intervenire legislativamente con le modalità dell'art. 77 cost.

5. L'argomento "procedurale" della specialità della legge di conversione

L'impostazione muta solo apparentemente, se si segue l'argomentazione "procedurale" della Corte: quella secondo cui l'atipicità della legge di conversione si fonderebbe anche sul peculiare iter legislativo da essa seguito. Una parte di questo discorso è, a mio avviso, fuorviante, laddove la Corte invoca le speciali procedure previste dai regolamenti parlamentari (citando per esteso l'art. 78, co. 4, del Regolamento del Senato, sul controllo preliminare dell'Assemblea sui requisiti di necessità e urgenza, il cui esito negativo comporta l'arresto dell'iter legislativo).³⁵ Si tratta di procedure che non trovano riscontro nella Costituzione³⁶ e che dunque potrebbero essere liberamente modificate dalle Camere, come infatti è avvenuto, proprio nel senso di depotenziare il controllo specifico sulla presenza dei requisiti di necessità e urgenza.³⁷ Dunque, la sola peculiarità rilevante, ai fini della tesi della specializzazione della fonte "legge di conversione", è quella immediatamente fondata sulla Costituzione. Come evidenziato dalla Corte, tale peculiarità consiste nel fatto che le Camere devono essere *subito* convocate per la discussione sul decreto-legge, anche se sciolte. Il che, a sua volta, si connette con il fatto che la conversione, a differenza di qualsiasi altro iter legislativo, non è attivabile a discrezione di ciascuna Camera, ma si origina obbligatoriamente proprio a partire dall'adozione del decreto-legge: «*l'immediata efficacia di questo... condiziona... l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa. Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge*».³⁸

Sembra questo, allora, 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 dall'acquiescenza delle Camere. Il paradosso è però quello che, rilevata giustamente la logica "del fatto compiuto", la Corte trascura come tale logica, in assenza di un controllo preventivo o comunque tempestivo sul decreto-legge, rimane intatta anche *dopo* la minaccia di un rigoroso sindacato costituzionale sulla legge di conversione. Se sarà

³⁵ Punto 5, in fine, del *Considerato in diritto*.

³⁶ Cfr. R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, cit., p. 6.

³⁷ Si tratta della nota soppressione, alla Camera, del controllo attribuito alla Commissione affari costituzionali, sostituito dal parere preventivo del Comitato per la legislazione, avente per oggetto non più la sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza, bensì quelli di specificità e omogeneità delle disposizioni del decreto, oltre all'osservanza dei limiti di contenuto previsti dalla legislazione vigente (con speciale riguardo a quelli della l. n. 400/1988, che, ad es., esclude la materia elettorale): cfr. C. NASI, *L'art. 96-bis del regolamento della Camera ed il procedimento di conversione di decreti legge*, in *Rass. Parl.*, 2/2001, pp. 456 ss., che dà atto dello scarsissimo seguito, nei lavori della Camera, dei rilievi mossi dal Comitato (p. 473).

³⁸ Sent. n. 171/2007, punto 5 del *Considerato in diritto*.

l'atipicità della legge a far problema, il Parlamento resterà comunque spinto ad adottare, entro breve termine, un disegno o progetto di legge ordinario che svolga l'*omologa funzione* della legge di conversione: gli effetti "irreversibili" del decreto-legge, infatti, se vi sono, si producono comunque, anche se un bel giorno arriverà il sindacato della Corte costituzionale a caducare retroattivamente le norme originarie pur dopo la conversione.

Più a fondo, la Corte, nella cartesiana contrapposizione tra Governo e Parlamento, trascura di considerare l'estrema difficoltà di imporre al Parlamento, *dall'esterno*, un maggior rigore nei confronti della decretazione d'urgenza.³⁹ Non è, infatti, solo il Governo a trarre vantaggio dal c.d. "abuso" della decretazione d'urgenza. Finché converrà anche alle componenti della maggioranza presenti in Parlamento sfruttare le strettoie procedurali imposte dalla decretazione d'urgenza (stante il potere di negoziazione e, quasi, di ricatto che in tal modo acquistano le singole componenti anche ultra-minoritarie della coalizione⁴⁰), non si vede una realistica possibilità di "moralizzare" l'uso politico delle procedure "eccezionali" legate alla decretazione stessa.⁴¹

Conclusivamente: non sembra che con questa "camicia di forza" possano risolversi i problemi della nostra forma di governo, tanto da potersi ipotizzare che, se rimane questo sistema partitico e questo sistema elettorale, la decisione della Corte è destinata forse a creare più problemi – specie per la Corte stessa – che a risolverli.⁴²

³⁹ Con un efficace trattazione congiunta di decretazione d'urgenza e delegazione legislativa, si è sottolineato che «la Corte incontra maggiori difficoltà nel sanzionare il Parlamento che non difenda le proprie prerogative piuttosto che il Governo che le usurpi»: G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite...*, cit.

⁴⁰ Cfr., tra gli altri, C. NASI, *L'art. 96-bis del regolamento della Camera...*, cit., pp. 483 s.; G. COLAVITTI, *Decretazione d'urgenza e forma di governo*, in *Dir. soc.*, 1999, pp. 331 ss. Sulla incostituzionalità degli emendamenti completamente eterogenei rispetto al decreto-legge, che riducono questo a mero "pretesto" per l'approvazione rapida e sicura di un certo pacchetto di norme frutto di negoziazione, cfr. A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, cit., pp. 116 ss. e dottrina ivi cit.; più sfumata la posizione di G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, cit., 195.

⁴¹ Già in questi termini L. PALADIN, *Articolo 77*, cit., p. 76 (pur riferito all'improbabilità di una revisione costituzionale che limitasse i poteri di emendamento della legge di conversione). Sulla convenienza anche per il Parlamento della trasformazione del decreto-legge in un disegno di legge "a corsia preferenziale" e ai connessi esiti paradossali di una dichiarazione d'incostituzionalità della legge di conversione, cfr. G. PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità ed urgenza: una "svolta" della giurisprudenza costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di "emergenza" costituzionale?*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1106. Cfr. anche A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, cit., 97 s., che riconduce la sent. 29/1995 proprio alla volontà della Corte di spostare la sua "critica" dal Governo al Parlamento.

⁴² Cfr. G. PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità ed urgenza...*, cit., 1106, scettico sull'orientamento rigorista della Corte, posto che il rimedio all'abuso dell'art. 77 cost. può passare soltanto per una riforma delle istituzioni e della politica. In senso non dissimile, R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo...*, cit., p. 977; A. PIZZORUSSO, *Ai margini della questione della reiterazione di decreti-legge: osservazioni su alcuni problemi procedurali*, in *Giur. cost.* 1996, 3201 (che, al di là dei buoni auspici della sent. n. 29/1995 della Corte, evidenzia come l'art. 77 cost. sia una «soluzione... tecnicamente sbagliata», superabile solo con riforme volte sia a introdurre procedure parlamentari in cui sia «garantita... la gestibilità da parte del Governo», sia a limitare la decretazione d'urgenza a «una funzione puramente derogatoria... anziché una funzione normativa piena»). Sull'insufficienza della decisione della Corte n. 171/2007 a far cessare l'abuso della decretazione d'urgenza e la necessità di riforme costituzionali capaci di incidere sulle cause del fenomeno, cfr. A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta...*, cit.; incerto sugli esiti "di sistema" della sentenza appare anche R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica"...*, cit.; G. DI COSIMO, *Tutto ha un limite...*, cit., secondo cui, in questo caso, non basterà una sola sentenza a far mutare di rotta il potere politico, a differenza di quanto avvenuto con la sent. n. 360/1996 per la reiterazione dei decreti-legge.

L'insufficienza degli strumenti procedurali che permettono al Governo di influire efficacemente sul procedimento legislativo ordinario è una delle cause che viene addotta per spiegare il crescente ricorso alla decretazione d'urgenza: cfr., da ultimo, M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Riv. di dir. cost.*, 2006, pp. 93 s., dove, tuttavia, si nota che il ricorso ad atti governativi di legislazione avviene anche in ordinamenti che offrono al governo strumenti di controllo parlamentare più potenti, rimandando così anche alle dinamiche della frammentazione partitica (di coalizione o infrapartitica): pp. 88 ss. Interessante, a tal proposito, l'analisi comparata di G. COLAVITTI, *Decretazione d'urgenza e forma di governo*, cit., pp. 354 ss., in cui si sottolinea come la causa della buona resa del Parlamento tedesco, quanto ad esercizio della funzione legislativa, risieda *in primis* nella coesione tra la maggioranza parlamentare e l'esecutivo (p. 358).



È stato presentato, nella legislatura in corso, un progetto di revisione costituzionale (A.C. 533, su cui cfr. N. ZANON, *Riforma costituzionale: adelante con juicio (... e ragionevole pessimismo)*, in www.federalismi.it, p. 6.), il quale, oltre a fare del decreto-legge una fonte a competenza limitata (alle materie di sicurezza nazionale, pubbliche calamità, norme finanziarie, adempimento di obblighi comunitari e internazionali), costituzionalizza i limiti di specificità, omogeneità e immediata applicazione fissati nella l. n. 400/1988, imponendo, infine, alla legge di conversione il rispetto degli *stessi limiti* posti al decreto, vietando l'introduzione di «materie nuove».