

Quando i casi di scuola diventano casi concreti

di Davide Baldazzi
(15 maggio 2008)

1. La sentenza della Corte costituzionale n. 128 del 2008 dichiara l'illegittimità di alcune disposizioni del decreto-legge n. 262 del 2006, nel testo originario e nel testo modificato dalla legge di conversione n. 286 del 2006, in quanto adottate in mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza; si inserisce così in modo del tutto coerente in un nuovo filone giurisprudenziale, inaugurato dalla Consulta nella recente sent. n. 171 del 2007, dopo decenni di incertezze e di pronunce contraddittorie sull'abuso della decretazione d'urgenza.

L'elemento che subito colpisce, ad una prima lettura del testo, è il contenuto delle disposizioni dichiarate illegittime, che espropriavano il Teatro Petruzzelli, distrutto da un incendio nel 1991, a favore del Comune di Bari, *"al fine di garantire la celere [sic] ripresa delle attività culturali di pubblico interesse"*. Con sorprendente senso del paradosso, il legislatore aveva dato corpo all'ipotesi più grave e plateale di abuso del decreto-legge, che figura in tutti i manuali di Diritto costituzionale come illuminante caso esemplificativo: l'espropriazione di un immobile in assenza di qualsiasi ragione giustificativa dell'urgenza.

La vicenda giudiziaria da cui trae origine la decisione può brevemente riassumersi; come accennato, il Teatro Petruzzelli, di proprietà privata, rimase distrutto da un disastroso incendio doloso nel 1991; al fine di avviare il recupero dell'immobile, nel 2002 la Regione Puglia, la Provincia ed il Comune di Bari stipularono un Protocollo di intesa con i proprietari del Teatro, in forza del quale si impegnavano ad ultimare i lavori di ricostruzione entro quattro anni e a corrispondere ai proprietari stessi, a partire dal 2006, un canone annuo di locazione di 500.000 euro per quarant'anni. Qualora entro il termine previsto i lavori non fossero stati conclusi, e non fosse nemmeno sopravvenuta l'espropriazione del bene, gli Enti pubblici stipulanti si impegnavano a corrispondere alla famiglia proprietaria una determinata indennità. Nell'ottobre 2006, il d.l. n. 262 ha disposto l'espropriazione dell'immobile e, con norma confermata dalla legge di conversione, ha rimesso al prefetto di Bari il compito di determinare *"con uno o più provvedimenti (...) l'indennizzo spettante ai proprietari ai sensi della vigente normativa in materia di espropriazioni, dedotte tutte le somme già liquidate dallo Stato e dagli enti territoriali per la ricostruzione del Teatro Petruzzelli di Bari fino alla data di entrata in vigore del presente decreto"* (art. 18, comma 3 del testo originario e art. 2, comma 106 del testo modificato dalla legge di conversione).

Il giudizio *a quo* nasce dal ricorso per ingiunzione presentato dai proprietari del Teatro contro la "Fondazione lirico-sinfonica Petruzzelli e Teatri di Bari" (costituita nel frattempo dalla legge n. 310 del 2003), per il conseguimento dell'indennità prevista dal Protocollo di intesa in caso di mancato adempimento da parte degli Enti pubblici stipulanti; in tale giudizio i ricorrenti sollevano l'eccezione di legittimità costituzionale del decreto-legge, sul presupposto che *"avrebbero avuto diritto di esigere la somma, richiesta a detto titolo con il ricorso monitorio, se non fosse sopravvenuta nel frattempo la disposizione"*

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università di Ferrara e funzionario presso la Regione Emilia-Romagna.

legislativa di esproprio del teatro in favore del Comune, avente l'effetto di caducare le obbligazioni nascenti dal Protocollo che prevedeva la concessione dell'uso e della gestione del Teatro di proprietà privata in favore della Fondazione” (punto 2 del Considerato in diritto).

2. La Corte motiva la dichiarazione di illegittimità in modo sintetico ma assolutamente esaustivo. Un primo profilo di interesse è costituito dall'applicazione della tecnica della “novità normativa sostanziale”, inaugurata già nell'antica sent. n. 84 del 1996; in quell'occasione, infatti, la Consulta superò il proprio tradizionale orientamento sulla separazione formale tra decreto-legge, eventuale decreto di reiterazione e legge di conversione, disponendo il trasferimento della questione di legittimità dalle disposizioni di un decreto, nel frattempo decaduto e reiterato, alla disposizione di “sanatoria” degli effetti da esso prodotti. La decisione giunse a tale esito partendo dall'osservazione secondo cui la disposizione svolge soltanto una “*funzione servente e strumentale*” rispetto alla norma, che costituisce il vero oggetto del giudizio. Pertanto, qualora la norma oggetto di rinvio alla Corte sia contenuta in una disposizione non più vigente al momento in cui la Corte stessa rende la sua pronuncia, ma “*permanga tuttora nell'ordinamento – con riferimento allo stesso spazio temporale rilevante per il giudizio – perché riprodotta, nella sua espressione testuale o comunque nella sua identità precettiva essenziale, da altra disposizione successiva*”, tale norma continua ad essere oggetto di scrutinio, ma la decisione dovrà riferirsi alla seconda disposizione in cui essa è contenuta¹.

In modo coerente a tali prese di posizione, l'odierna decisione rileva che, seppure l'allegato alla legge di conversione n. 286 del 2006 disponga l'espressa soppressione di alcuni articoli del decreto-legge, l'art. 2, comma 105, del medesimo decreto nel testo sostituito dalla legge di conversione “*riproduce testualmente l'art. 18 del decreto-legge n. 262 del 2006, aggiungendo soltanto che oggetto dell'esproprio è l'«intero» immobile (...); inoltre il nuovo testo fa comunque parte delle «modificazioni apportate in sede di conversione al decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262» (così il titolo dell'allegato, cui si richiama l'art. 1, comma 1, della legge n. 286 del 2006 nell'atto di convertire il decreto), e in particolare, il testo del comma 104 dispone che l'esproprio decorre «dalla data di entrata in vigore del presente decreto»: con il che resta stabilito l'effetto espropriativo fin dalla data della decretazione d'urgenza*”.

¹ Cfr. il punto 4.2.3 del Considerato in diritto; l'orientamento inaugurato dalla pronuncia indicata nel testo è stato confermato da successive decisioni. Ad esempio, la sent. n. 371 del 1998 dispone il trasferimento della questione, respingendo la richiesta di inammissibilità formulata dall'Avvocatura di Stato e motivata dal rilievo che la legge di conversione del decreto indicato nelle ordinanze di rinvio avrebbe recato “*una norma più complessa ed articolata*” di quella oggetto del giudizio. Per far ciò, la Corte utilizza criteri di giudizio prettamente sostanziali: circoscrive con precisione la *norma* indubbiata, ritagliandola dalla complessiva disposizione in cui era ricompresa; verifica che le modifiche apportate alla disposizione medesima non incidano sulla portata di tale norma; trasferisce, infine, il giudizio sulla nuova disposizione, come risultante dopo l'intervento della conversione.

Nell'ordinanza n. 270 del 1996, invece, la Corte opera il trasferimento della questione dal decreto-legge impugnato al decreto-legge vigente al momento del giudizio, che reitera il precedente, sul presupposto che la disposizione impugnata è stata riprodotta nella stessa formulazione letterale, ed ha al contempo mantenuto immutato il proprio contenuto precettivo essenziale. Nel condurre tale operazione, chiarisce che il trasferimento è possibile da un decreto ad un altro in virtù della riconosciuta identità precettiva, che a sua volta sussiste anche in presenza di modifiche radicali del complesso normativo in cui è inserita la disposizione impugnata, che tuttavia non ne alterino il significato.

3. E' noto che nella giurisprudenza costituzionale degli anni '90 si erano formati orientamenti contrastanti in ordine alla repressione dell'abuso del decreto-legge. La sent. n. 29 del 1995, infatti, aveva dichiarato che la "evidente" mancanza dei presupposti giustificativi costituiva tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, quanto un vizio *in procedendo* della legge di conversione, vizio che poteva essere sanzionato dalla Corte con la declaratoria di illegittimità. Tale possibilità, però, era rimasta per lungo tempo relegata al piano teorico, in quanto successive decisioni avevano ulteriormente specificato quanto già affermato nella sent. n. 29 – ovvero che solo la mancanza "evidente" dei requisiti di necessità ed urgenza legittima l'intervento della Consulta – negando sistematicamente che nel caso di specie ricorresse tale evenienza.

La sent. n. 360 del 1996 era intervenuta, invece, sul fronte della reiterazione dei decreti-legge, dichiarandone l'illegittimità con alcune restrizioni particolarmente rilevanti. Da un lato, infatti, la Corte faceva salvi gli effetti dei decreti già convertiti in legge o all'esame della Camere (a condizione che la conversione fosse intervenuta nel termine costituzionale di 60 giorni); dall'altro, specificava che il vizio di reiterazione "*attiene in senso lato al procedimento di formazione del decreto-legge*", con la conseguenza che "*tale vizio può ritenersi sanato 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).

Le conclusioni della sent. n. 360 del 1996 apparvero subito in netto contrasto con quanto affermato dalla Consulta soltanto un anno prima: la conversione riacquistava piena efficacia sanante dei vizi del decreto-legge. Per cercare di conciliare due prese di posizione così divergenti, la dottrina elaborò complesse ricostruzioni teoriche, ma i dubbi continuarono ad essere alimentati da una lunghissima serie di decisioni in cui la Corte, senza smentire apertamente il proprio nuovo orientamento, sembrava svuotarlo di ogni contenuto concreto.

Soltanto nella recentissima sent. n. 171 del 2007, il Tribunale costituzionale ha nuovamente affrontato *ex professo* il tema dell'efficacia sanante della legge di conversione; smarcandosi dal tentativo dottrinale di ricondurre ad unità i suoi precedenti, ha infatti riconosciuto apertamente che nella precedente giurisprudenza si erano formati due orientamenti contrastanti: quello inaugurato con la sent. n. 29 del 1995, e quello affermato nella sent. n. 360 del 1996. In modo programmaticamente impegnativo per il futuro, la Corte ha ribadito espressamente il principio per cui la mancanza dei presupposti giustificativi costituisce "*vizio in procedendo*" della legge di conversione.

Nel far ciò si è dichiarata consapevole del fatto che la formula "*casi straordinari di necessità ed urgenza*" è così ampia da consentire il ricorso alla decretazione in una serie aperta di casi, qualora il Governo, *in base ad una valutazione di mera opportunità*, ritenga che le circostanze di fatto siano talmente straordinarie da giustificare il provvedimento. E si è dimostrata altrettanto consapevole del fatto che le Camere in sede di conversione svolgono un giudizio circa l'esistenza dei presupposti giustificativi interamente politico (e preventivo rispetto alla stessa conversione), consistente soltanto nella conferma o meno della "*opportunità*" dell'intervento in via d'urgenza. Tuttavia, la Corte ha riaffermato finalmente l'esistenza di un limite costituzionale alla scelta politica di ricorrere alla decretazione, che non può essere travolto nemmeno dalla decisione, altrettanto politica, di

convertire il decreto; limite che la Consulta è chiamata a preservare nei casi più gravi di abuso. In applicazione di tali principi, la sent. n. 171 del 2007 ha verificato se nel caso concreto ricorresse o meno una “evidente” carenza dei requisiti di straordinarietà del caso e di urgenza di provvedere, alla stregua di una serie di indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata: epigrafe del decreto, esame dei contenuti del decreto stesso, relazione al disegno di legge di conversione². L’esito del giudizio è stato positivo, con la conseguente dichiarazione di illegittimità, ma il sindacato della Corte è stato sicuramente facilitato dal carattere chiaramente “fraudolento” della norma oggetto di giudizio, che presentava un contenuto totalmente eccentrico rispetto al contesto in cui era compresa; per usare le parole della stessa Corte, essa “*si connota (...) per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita*” (punto 6 del Considerato in diritto)³.

4. Tenendo fede all’impegno assunto con la sent. n. 171 del 2007, nella decisione oggi in commento il Giudice costituzionale procede ad applicare le medesime regole di giudizio alle disposizioni che espropriano il Teatro Petruzzelli, verificando, sulla base degli stessi “*indici intrinseci ed estrinseci delle norme censurate*”, se ricorra una “evidente” carenza dei requisiti di straordinarietà, necessità ed urgenza richiesti dall’art. 77 Cost..

Il primo indizio che la Corte prende in esame è l’epigrafe del decreto, la cui intestazione è “Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”, ed il cui preambolo recita: “*Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di interventi di carattere finanziario per il riequilibrio dei conti pubblici, nonché di misure per il riordino di settori della pubblica amministrazione [...]*”. In modo agevole la Corte può rilevare che “*nessun collegamento è ravvisabile tra tali premesse e la previsione dell’esproprio del teatro Petruzzelli, la quale è appena enunciata nella relazione di accompagnamento alla legge di conversione*”⁴.

Nella valutazione dell’unica motivazione testuale rinvenibile nelle norme impuginate, ovvero il fine “*di garantire la celere ripresa della attività culturali di pubblico interesse presso il Teatro Petruzzelli di Bari*”, la decisione recupera coraggiosamente, seppur forse con eccessiva sintesi, l’autentico significato dei requisiti richiesti dall’art. 77 Cost., che la prassi aveva ormai da tempo obliato: “*straordinarietà*”, intesa come assoluta imprevedibilità delle circostanze in presenza delle quali si utilizza il decreto-legge; “*necessità*”, intesa come assoluta impossibilità di ricorrere a strumenti normativi diversi; “*urgenza*”, da intendersi come applicabilità necessariamente immediata delle norme poste dal decreto.

² Gli “indici intrinseci ed estrinseci” di abuso utilizzati nella sent. n. 171 del 2007 erano stati elaborati in una serie di decisioni precedenti, cui si è accennato *supra* nel testo, nelle quali la Corte costituzionale ha sistematicamente negato la sussistenza dei presupposti necessari per sanzionare l’uso illegittimo della decretazione.

³ La sentenza verteva sulla legittimità dell’art. 7 del d.l. n. 80 del 2004 che, modificando il testo unico degli enti locali, escludeva che la condanna per il peculato d’uso potesse costituire causa di incandidabilità alla carica di sindaco e di decadenza dalla stessa. Il d.l. n. 80 del 2004 recava però “Disposizioni urgenti in materia di enti locali” e, coerentemente al titolo, il preambolo chiariva che l’intervento normativo mirava ad assicurare la funzionalità di tali enti, con particolare riferimento all’approvazione dei bilanci di previsione e alle difficoltà finanziarie dei comuni di piccole dimensioni. Le altre disposizioni del provvedimento atenevano infatti alla finanza comunale e alle modalità di presentazione delle dimissioni dei consiglieri comunali e provinciali. La Corte quindi ha gioco facile nel rilevare che “*nulla risulta, né dal preambolo, né dal contenuto degli articoli, che abbia attinenza con i requisiti per concorrere alla carica di sindaco*”.

⁴ La presente citazione e quelle successive sono tratte dal punto 8.2 del Considerato in diritto.

A tal proposito, infatti, la Corte osserva che *“la riorganizzazione dell'attività di una fondazione lirica, che intervenga anche sul regime della titolarità degli immobili adibiti a teatro, non presenta di per sé il carattere della straordinaria necessità ed urgenza, risolvendosi invece in una ordinaria modificazione degli assetti stabiliti per la gestione delle attività culturali in ambito locale”*. Respinge poi con maggiore nettezza la tesi della “necessità” come mera opportunità del decreto in relazione al contingente indirizzo politico, che si era consolidata durante decenni di abusi, sottolineando 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”*.

Il recupero della corretta interpretazione dell'art. 77 Cost. è rilevabile anche nell'esame che il Giudice costituzionale riserva all'ultimo indizio di abuso – in questo caso “estrinseco” – preso in considerazione: i lavori preparatori della legge di conversione. Il d.l. n. 262 del 2006 recava un contenuto quanto mai eterogeneo, con disposizioni che inerivano al contrasto dell'evasione fiscale, alle dismissioni di immobili pubblici, alle infrastrutture, all'editoria e comunicazioni, e ad altro ancora; nei lavori preparatori, a giustificazione della eterogeneità dell'atto, si affermava *“che tutte le disposizioni concorrono alla manovra di finanza pubblica, in quanto intervengono in materia fiscale e finanziaria a fini di riequilibrio di bilancio”*. Anche in questo caso la sentenza può agevolmente rilevare che a tale esigenza *“non attiene in alcun modo la disposizione relativa al teatro Petruzzelli. Quando si è tentato di giustificare in modo specifico la norma che dispone l'esproprio del teatro, si è dovuto riconoscere, che la stessa è stata introdotta per risolvere una «annosa vicenda» e tutelare l'interesse ad una «migliore fruizione del bene da parte della collettività», così ammettendo non solo il difetto di collegamento con la manovra di bilancio, ma anche l'assenza di ogni carattere di indispensabilità ed urgenza con riguardo alla finalità pubblica dichiarata”*.

La sent. n. 128 del 2008 dissipa in tal modo il dubbio formulato dalla dottrina all'indomani della sent. n. 171 del 2007, ovvero che l'incostituzionalità pronunciata in quel caso fosse motivata non tanto dall'abuso della decretazione d'urgenza, quanto dal fatto che la disposizione illegittima fosse completamente avulsa dal contesto normativo in cui era inserita. L'odierna decisione conferma invece senza incertezze il nuovo orientamento inaugurato dal Giudice costituzionale, teso a recuperare finalmente l'autentica funzione del decreto-legge come strumento normativo per fronteggiare situazioni imprevedibili di grave emergenza. L'eventualità che il Governo produca norme pariordinate alla legge deve restare del tutto eccezionale e deve essere assistita da opportune garanzie che assicurino un adeguato controllo parlamentare: la disciplina dei decreti-legge contenuta nell'art. 77 Cost. (che, tra l'altro, trova pochi corrispondenti in altre Costituzioni europee) ha esattamente questa *ratio*. Se si consentisse agli organi costituzionali di alterare, anche in modo indiretto, l'equilibrio disegnato nella Costituzione, la conseguenza più grave non sarebbe quella di assegnare una competenza normativa ad un organo “incompetente”, ma di giungere per questa strada a compromettere le posizioni giuridiche dei singoli.

Il caso risolto con la sent. n. 128 del 2008 si presta in modo paradigmatico ad illustrare il terremoto provocato sulla certezza dei rapporti giuridici da un decreto-legge

privo dei requisiti imposti dalla Costituzione: con il provvedimento n. 262 del 2006 l'Esecutivo ha spogliato direttamente singoli individui di un loro diritto costituzionale, ma l'annullamento delle disposizioni illegittime determina l'immediato ritorno del Petruzzelli alla proprietà privata. Sarà molto interessante monitorare il "seguito" della sentenza: cosa accadrà ora, considerato che i lavori di recupero del Teatro sono già ad uno stadio avanzato, come si leggeva nei numerosi articoli di giornale apparsi nelle settimane precedenti alla decisione costituzionale?

Ciò che più conta, tuttavia, è che la Corte costituzionale, dopo decenni di silenzi e di timide prese di posizione, abbia finalmente apprestato uno strumento di tutela efficace, che potrà forse impedire i futuri abusi⁵.

⁵ Concorda sul punto A. CELOTTO, *La "seconda rondine": ormai c'è un giudice per i presupposti del decreto-legge*, in www.giustamm.it, secondo il quale *"forse, dopo 60 anni di prassi distorta, ci avviamo sulla buona strada, grazie al decisivo sostegno della Corte costituzionale"*.