

Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)

di Antonio Ruggeri
(4 giugno 2007)

Una decisione, quella ora succintamente annotata, dall'argomentare talora sovrabbondante ed a tratti anche didascalico e talaltra, però, eccessivamente contenuto e sbrigativo, comunque aperto ad ulteriori, ancorché per vero insicuri, sviluppi tanto al piano della composizione delle fonti in sistema quanto a quello dei giudizi sulle leggi. Apparentemente non innovativa (si riprende e conferma ora il punto di diritto enunciato nella sent. n. 29 del 1995 e in successive), la decisione stessa, per un verso, fa opera di chiarificazione, raddrizzando un indirizzo che a tratti è sembrato ripiegarsi su se stesso, e, per un altro verso, allarga l'orizzonte entro cui la questione dei vizi dei decreti-legge (e, di riflesso, delle leggi di conversione) è stata dalla stessa Corte ambientata, fino a coinvolgere – come si tenterà di mostrare – più generali e controverse questioni di teoria delle fonti.

La Corte non nasconde qui talune sue passate esitazioni ed oscillazioni¹, specificamente per ciò che concerne la discussa attitudine, ora negata ed ora invece ammessa, delle leggi di conversione a sanare i decreti-legge adottati in mancanza dei requisiti di necessità e di urgenza. Non tenta, cioè, di rappresentare i divergenti orientamenti di un tempo come espressivi di una sostanziale (ma, in realtà, artificiosa) continuità (ciò che, come si sa, non di frequente accade); e proprio questo induce a ritenere che la linea adesso in modo marcato tracciata non dovrebbe più, verosimilmente, essere in seguito interrotta o deviata dal suo corso, secondo quanto è proprio delle opzioni di ordine (latamente) istituzionale, che fissano la partenza per successivi itinerari dall'identico verso².

È interessante notare che la presa di posizione adesso (e per l'avvenire) assunta a favore della prima delle due tesi sopra evocate s'inscrive in un quadro argomentativo almeno in parte inusuale rispetto al passato, che denota una matura (ancorché, come si dirà, incompiuta) sensibilità per talune implicazioni discendenti dalle soluzioni date alle questioni in tema di fonti, fin qui non colte in tutto il loro spessore o, come che sia, rimaste largamente sullo sfondo.

Importante a me pare essere l'impostazione metodica, che sorregge ed anima l'intero ragionamento ora svolto e che è data dal riconoscimento che le questioni (e relative soluzioni) in parola non acquistano rilievo unicamente al piano delle relazioni tra gli organi della direzione politica ma vedono riflessa la loro immagine oltre l'*hortus conclusus* in cui le stesse si svolgono, per quindi caratterizzare "la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso"³. La prospettiva, insomma, non è più quella (o solo quella) della forma di governo ma anche (e soprattutto) l'altra della forma di Stato (qui intesa nella sua ristretta e propria accezione relativa ai rapporti tra apparato governante e comunità governata), che – come tiene a precisare la stessa pronunzia subito prima dell'inciso sopra fedelmente trascritto – ha specifico riguardo alla "tutela dei diritti". Riconoscere all'atto parlamentare di conversione l'attitudine a sanare i vizi dell'atto

¹ ... peraltro prontamente rilevate dalla più attenta dottrina (per tutti, 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.*, 3/2004, 1132 ss.).

² Penso, per tutte, alla svolta segnata in merito alle relazioni tra diritto interno e diritto comunitario dalla storica decisione n. 170 del 1984.

³ Punto 5 del *cons. in dir.*

governativo che lo precede e determina equivarrebbe – dice la Corte – a conferire al legislatore “il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie”, con effetti dunque immediatamente pregiudizievoli per i diritti.

Malgrado la prospettiva larga del ragionamento, l’argomentazione sembra invero essere sul punto troppo sbrigativa e contenuta, non ponendo in rapporto la questione sul tappeto con altre, ugualmente discusse, cui la prima appare essere strettamente legata e dalla cui soluzione potrebbe essere influenzata.

Ammettendosi (ma non concedendosi...) che alla legge di conversione sia dato di innovare anche in modo corposo al decreto-legge, si potrebbe proprio a siffatta opportunità affidare il sostanziale recupero della funzione legislativa in capo all’organo per Costituzione competente, l’“alterazione” dei ruoli piuttosto conseguendo all’accoglimento della tesi⁴ che vuole ad ogni buon conto circoscritto il potere di normazione delle assemblee elettive (nella misura massima, laddove dovesse considerarsi ristretto all’alternativa di “prendere o lasciare” la “proposta” politico-normativa del Governo).

Si tratterebbe, tuttavia, di un ragionamento (astrattamente prospettabile ma) viziato da eccessivo formalismo, disattento alle dinamiche politico-istituzionali per come in concreto invalse ed ormai stabilmente radicate ed orientate, dal momento che è proprio grazie alle successive manovre parlamentari che il Governo ha modo di ulteriormente affermare la centralità del proprio ruolo nei processi di produzione giuridica, non pochi emendamenti ai decreti essendo proposti dallo stesso loro autore o, come che sia, da questo incoraggiati a formarsi. Di modo che, assodata la qualità dei decreti di atti di iniziativa “motorizzati” – secondo l’efficace definizione datane da una non dimenticata dottrina –, circoscrivere in vario modo le possibilità operative delle Camere equivale, a conti fatti, a restringere gli spazi per quell’uso abnorme della decretazione d’urgenza che è universalmente deprecato e che però, malgrado le misure di contenimento poste in essere dalla giurisprudenza (specie in fatto di reiterazione), non ha fin qui portato gli effetti sperati.

Ora, la Corte avrebbe fatto bene, a mia opinione, ad affrontare (senza aggirare) questo vero e proprio punto di snodo delle relazioni caratterizzanti le fonti, la forma di governo, la forma di Stato; a maggior ragione, se si considera che – come si diceva – non si è qui trattenuta dal ridisegnare i lineamenti delle relazioni tra gli organi della direzione politica e, specificamente, delle forme e dei limiti dei loro apporti, secondo modello, ai processi di normazione.

Forse, si è pensato che la questione era – come dire? – eccentrica rispetto al *thema decidendum* (tanto più che – come la stessa Corte ha tenuto a dichiarare – l’atto governativo era, sì, stato modificato in sede di conversione ma non nella norma originariamente impugnata) e, forse pure, si è pensato (ma erroneamente) che la sua soluzione nel senso sfavorevole all’emendabilità dell’atto stesso sarebbe andata nel verso opposto a quello ora tracciato, circoscrivendo il potere di normazione (non del solo Governo bensì) del Parlamento. E, tuttavia, non si sarebbe affatto trattato di un’inutile digressione, il ragionamento piuttosto perfettamente inscrivendosi in quel quadro aperto alla considerazione dei tratti identificanti la forma di Stato, di cui si viene dicendo.

Il “modello” che, dunque, avrebbe potuto essere (ma che non è stato) nella pronuncia in esame delineato, in modo pieno (e non parziale o appannato, quale invece si ha), risulta caratterizzato da un utilizzo eccezionale dello strumento di normazione posto a disposizione del Governo (nel presupposto del carattere parimenti eccezionale delle situazioni di fatto che ne giustificano l’adozione), cui nondimeno consegue un controllo *in senso tecnico* ad opera delle Camere, a mezzo di un atto *pleno iure* di “conversione”, come tale inidoneo a proporsi quale forma alternativa ed originale di normazione “libera”,

⁴ ... a favore della quale rammento di essermi già altrove dichiarato: v., volendo, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2005, 166 ss.

meramente occasionata dall'iniziativa governativa ed a questa non sostanzialmente legata nei contenuti.

La Corte rimane qui per vero avvinta dentro le spire di una non rimossa ambiguità.

Per un verso, dà l'impressione di volersi far portatrice di un'idea "forte" del vincolo che unisce i due atti, affermando che la legge non si presta ad essere valutata "autonomamente" dal decreto sotto il profilo della sua validità e, ancora, che l'immediata entrata in vigore del decreto stesso "condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa"⁵. Non si spinge, tuttavia, a dire, come invece avrebbe potuto, che il condizionamento in parola può comportare l'illegittimità della legge che, distogliendosi dallo scopo istituzionale suo proprio (della "conversione"), abbia apportato delle novità al decreto.

Per altro verso, rimane affezionata alla tesi, sempre più stancamente ripetuta a mo' di *slogan*, secondo cui l'invalidità della fonte governativa, in relazione ai presupposti fattuali che stanno a base della sua adozione, consegue unicamente al riscontro della loro "evidente mancanza", laddove è stato con dovizia di argomenti fatto notare da una sensibile dottrina⁶ che la violazione del parametro può comunque aversi, sia o no "evidente", e che anzi, ove l'annullamento degli atti che se ne rendano responsabili potesse aversi unicamente in caso di macroscopiche trasgressioni dei precetti costituzionali, neppure si giustificerebbe il sindacato ad opera della Corte, che ha proprio nella incertezza del raffronto tra parametro ed oggetto la ragione prima, ancorché non esclusiva, della sua esistenza.

È singolare (e degno di essere messo in evidenza) il ragionamento ora fatto a dimostrazione della carenza "evidente", nella circostanza *de qua*, del requisito della straordinarietà del caso, a far fronte il quale il Governo ha adottato la norma colpita dalla scure della Corte: un ragionamento che ruota tutto attorno al carattere non omogeneo della disciplina contenuta nell'atto censurato, anche in considerazione del titolo dallo stesso portato.

Il punto è importante, per quanto non sempre tenuto nel conto dovuto, quello della omogeneità (e del suo opposto, la eterogeneità) essendo un attributo relazionale, dal momento che ad essere "spuria" è astrattamente possibile che sia la norma impugnata rispetto alle restanti, elevate dunque al rango di *tertium*, ma anche, alla rovescia, queste in rapporto a quella; di modo che, a conti fatti, l'eccentricità di una disposizione si può cogliere, oltre che nella considerazione di dati quantitativi, che rimandano alla estensione ed organicità dell'impianto, nonché alla trama delle mutue relazioni che tra i suoi singoli punti si intrattengono, anche (e, forse, soprattutto) nel raffronto tra i contenuti e l'epigrafe dell'atto.

Come che sia di ciò, il succo del ragionamento svolto dalla Corte⁷ è che la disomogeneità è prova della "evidente" mancanza dei presupposti fattuali richiesti per la validità dell'atto, l'una a conti fatti risolvendosi per intero nell'altra ed in essa identificandosi.

È una conclusione importante, suscettibile di aprirsi ad ulteriori esiti di notevole interesse teorico, oltre che gravidi di pratiche implicazioni. Eppure, qui nuovamente, il ragionamento avrebbe forse richiesto un supplemento di analisi.

⁵ Punto 5, cit.

⁶ Ancora di recente, A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, e R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, entrambi in AA.VV., *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, Macerata 2006, rispettivamente, 40 ss. e 110 ss.; A. RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, 63 ss., nonché, volendo, anche il mio *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Dir. soc.*, 1/2007, 38 s.

⁷ Part., al punto 6 del *cons. in dir.*

Siamo infatti sicuri che l'eterogeneità sia *sempre* testimonianza della "ordinarietà" del caso e, per ciò stesso, della carenza di potere del Governo, così come, all'opposto, la omogeneità ne attesti la straordinarietà? Come escludere che siano proprio le norme "altre" a mostrarsi incongrue (irragionevoli) rispetto allo stato delle cose, anziché quella oggetto del sindacato di costituzionalità?

E ancora. Forse, potrebbe pure distinguersi tra una mancanza (sia o no "evidente"...) di omogeneità *originaria*, imputabile dunque all'atto del Governo, ed una *sopravvenuta*, dovuta ad eventuali emendamenti introdotti nella sede parlamentare⁸.

La prima costituisce, invero, un indizio serio, ancorché non una prova irrefutabile, della insussistenza dei presupposti suddetti e, perciò, della *incompetenza-irragionevolezza* dell'atto, ad un tempo carente di base costituzionale e complessivamente inidoneo a far fronte alla realtà sulla quale è chiamato ad incidere, essendo assai problematico immaginare che una *stessa* situazione di fatto richieda l'adozione di disposizioni *plurime* per oggetto, componenti una regolazione internamente sfilacciata, eterogenea appunto.

La seconda ipotesi, di contro, potrebbe anche avere una sua giustificazione (non è detto, naturalmente, che l'abbia), l'immissione in un corpo normativo in tesi coerente *quoad obiectum* di una norma spuria ad opera della legge⁹ potendo rinvenire giustificazione in una situazione di emergenza venuta ad essere in un momento successivo all'adozione del decreto. È chiaro che, in congiunture siffatte, lo stesso Governo potrebbe subito attivarsi, ponendo in essere un *nuovo* ed *autonomo* decreto (e, come si sarà ormai capito, questa è la soluzione anche da me preferita); e, tuttavia, a stare alla tesi ora astrattamente delineata, nulla parrebbe opporsi a che l'apprezzamento dell'emergenza abbia *direttamente* luogo nella sede parlamentare e per intraprendenza delle stesse Camere.

Pronta sarebbe però l'obiezione ad un ragionamento siffatto, che ovviamente non fa leva sulla presunta (ma insussistente) *riserva* o *esclusività* di competenza del Governo a far fronte agli stati di emergenza bensì sulla indisponibilità dei ruoli istituzionali (che connotano la forma di governo) quale garanzia di un equilibrato rapporto tra apparato e comunità. *Tipicità delle funzioni di normazione e dei ruoli istituzionali in funzione servente rispetto alla forma di Stato, insomma.*

Conformando come disomogenea la disciplina complessiva della materia, quale risultante dal *tandem* legge di conversione-decreto, le Camere, per un verso, farebbero infatti un uso distorto della funzione della "conversione" e, per un altro ed ancora più risolutivo verso, metterebbero a rischio la certezza del diritto e, ad un tempo, la certezza dei diritti e, specularmente, dei doveri (non si trascuri il pur insistente, quanto però inutilmente, segnalato sacrificio di posizioni soggettive conseguente alla sostanziale inconoscibilità delle norme o, comunque, alle difficoltà del loro reperimento laddove "sepolte" dentro atti dalla diversa intitolazione e disciplina complessiva).

Per quest'ultimo aspetto (dal mio punto di vista, quello di maggior rilievo, ammesso che abbia senso fare una sorta di "graduatoria" tra alcuni tratti o attributi, tutti nondimeno reciprocamente, indissolubilmente legati tra di loro e convergenti a dare una fisionomia unitaria delle esperienze di normazione), l'omogeneità appare essere tratto identificante (e, perciò, indisponibile) della funzione di normazione, in ciascuna delle sue forme ed espressioni¹⁰.

⁸ Come si vede, torna nuovamente ad affiorare il legame esistente tra la questione dello scrutinio degli atti in rapporto ai presupposti fattuali e la questione della emendabilità del decreto in sede di conversione.

⁹ ... sempre che si acceda all'ordine di idee favorevole all'emendabilità dell'atto governativo.

¹⁰ Quattro le ragioni – fa, ancora di recente, notare M. LUCIANI, *sub* art. 75, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 2005, 407 ss. – a sostegno della omogeneità delle leggi, di ordine logico, etico, sistemico, istituzionale.

Ogni legge, sia o no di “conversione”, ed anzi ogni atto normativo dovrebbe pertanto essere “omogeneo” per l’oggetto regolato, gli enunciati entrando tutti a comporre un unico discorso, che linearmente si svolge dall’inizio alla fine e che rimarrebbe altrimenti tronco o, peggio, incomprensibile, ove procedesse *per saltus* (di qui, inoltre, l’attributo della *necessità* delle norme in rapporto sia all’oggetto che al fine), tutti cioè convergendo nel dire la stessa “cosa” e nel dirla in modo da darne una fedele e compiuta rappresentazione, conforme alle esigenze del “fatto” rappresentato.

La Corte non arriva fino a questo punto, nell’analisi del legame strutturale-funzionale intercorrente tra decreto e legge, il ragionamento sulla omogeneità restando circoscritto al solo atto del Governo, senza estendersi alla legge (a maggior ragione, ad *ogni* legge): una estensione nondimeno, a mio modo di vedere, direttamente e necessariamente conseguente alla giusta premessa dalla stessa Corte posta a riguardo dell’immediata ricaduta che gli equilibri (e squilibri...) tra le fonti hanno sulla “tutela dei diritti” e per la “configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso”.

Questo passo, prima o poi, dovrà essere fatto, pur nella consapevolezza del carattere scivoloso degli accertamenti inerenti alla struttura ed ai contenuti degli atti legislativi, in ultima istanza rimessi al giudice “naturale” degli stessi. Quello della omogeneità è attribuito, come si sa, ormai ricorrente in talune esperienze; non si tratta, dunque, di “inventarlo” *ex novo*. Peraltro, già in più d’una occasione (ed ancora non molto tempo addietro) si è ad esso richiamato l’altro organo supremo di garanzia, il Capo dello Stato, senza tuttavia che i suoi pressanti appelli abbiano – come si sa – avuto alcun ascolto.

D’altro canto, fuori centro sarebbe riproporre nuovamente a questo riguardo la critica usualmente rivolta ai canoni o criteri sostanziali, con riferimento al loro incerto statuto teorico ed alle ancora più incerte applicazioni. È singolare che si evochi lo spauracchio dell’incertezza degli apprezzamenti operati dal giudice delle leggi quando proprio essi, per loro natura, si volgono a sanzionare pratiche politico-normative lesive del valore della certezza del diritto.

Il vero è che di siffatti canoni e criteri – piaccia o no – non può farsi a meno, come la stessa Corte ha finito con l’ammettere anche nella pronunzia qui annotata, desumendo la insussistenza dei requisiti fattuali (per loro natura valutabili unicamente sul piano... *sostanziale*) dal carattere “eccentrico” della disciplina normativa sottoposta a giudizio.

Le premesse, *certe* premesse, possono naturalmente essere discusse; una volta però che siano state fissate e chiaramente enunciate, mi parrebbe doveroso che vengano portate fino alle loro ultime e conseguenti applicazioni, quali che siano poi taluni inconvenienti che potrebbero aversene nella pratica, nondimeno compensati da altri (ugualmente indiscussi e, forse, ancora maggiori) benefici, tanto più apprezzabili quando – come qui – visibili al piano di un non nominale riequilibrio dei rapporti tra apparato e comunità, prima (e più ancora) di quelli tra le istituzioni di governo.

Sotto questa luce, dunque, anche il referendum abrogativo, ove se ne riconosca la qualità di fonte, non potrebbe non essere “omogeneo”, anche a prescindere dalla ragione usualmente addotta a sostegno del requisito in parola, che rimanda al bisogno di preservare la libera formazione della volontà degli elettori.