



DIREZIONE GENERALE
Servizio legislativo

Osservatorio Legislativo Interregionale
Napoli, 20 - 21 settembre 2007

**Decreto-legge come “strumento di governo”. Recente giurisprudenza della
Corte costituzionale**

a cura di
Elena Mengotti

La mia relazione, che prende le mosse dalla recente pronuncia della Corte costituzionale n. 171/2007 in tema di presupposti costituzionali della decretazione d'urgenza, riassumendo il quadro giuridico in materia di decreti-legge, si propone di illustrare l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e il recente intervento della Presidenza della Repubblica in tema di decretazione d'urgenza, e infine di analizzare le novità introdotte dalla sentenza 171/2007.

Premessa

Fin dagli anni '70 il decreto-legge ha sempre più sviato la sua funzione da quella costituzionalmente prevista, divenendo un "*disegno di legge governativo rafforzato* dalla posizione costituzionale dell'atto che ne consente l'immediata operatività"¹.

Questa sua configurazione anomala è negli anni 90 diventata in pratica la modalità ordinaria attraverso la quale si sono prodotte norme primarie nel nostro ordinamento².

L'esistenza di un numero elevatissimo di decreti-legge diviene particolarmente significativa se si pone quest'ultimo in relazione ai dati complessivi della legislazione: è un dato consolidato quello per cui il Governo esercita una volta su tre la sua iniziativa attraverso un (decreto-legge e relativo) disegno di legge di conversione³. Il decreto-legge diventa sempre più un'iniziativa legislativa rinforzata, quindi, la cui specialità è data dall'anticipazione degli effetti normativi e non certo dall'iter procedurale⁴.

In realtà il decreto-legge rappresenta oggi un contenitore aperto del tutto simile ad un disegno di legge ordinario, non fosse per la differenza della sua immediata vigenza come fonte primaria.

Vi sono, infatti, dei settori per i quali l'utilizzo della fonte è divenuto ormai cronico: si pensi ai decreti-legge in materia di politica estera militare⁵ oppure ai decreti-legge di proroga e differimento di termini⁶.

Interessante è anche l'alto numero di regimi di Aiuti di Stato approvati dalla Commissione europea e introdotti da decreti-legge⁷ (riguardanti le materie più disparate e molto spesso interventi la cui necessità e urgenza appare alquanto dubbia).

¹ PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in CAZZOLA, - PREDIERI - PRIULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano, 1975, XX

² Cfr. Dipartimento per le riforme istituzionali, *Rapporto sulle questioni istituzionali*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2000, p. 53.

³ SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia*, in *L'emergenza infinita - La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006, p. 19.

⁴ PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in A. Predieri, F. Cazzola, G. Prilla, *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Milano, 1975, p. XVIII.

⁵ Vedi l'analisi sviluppata da VARI, *Decreto-legge e gestione della politica estera militare*, in *L'emergenza infinita - La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006

⁶ Vedi il saggio di LUPO, *Decreto-legge e manutenzione legislativa: i decreti-legge "milleproroghe"*, in *L'emergenza infinita - La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006

⁷ Per l'elenco dei regimi di Aiuti di Stato cfr. il sito:
http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/

La sentenza n. 171 del 2007 rappresenta un elemento di innovazione nell'ambito della giurisprudenza costituzionale in tema di presupposti della decretazione d'urgenza e costituisce un evidente segnale per riportare il decreto-legge al suo alveo naturale, in un periodo appunto in cui ormai l'abuso del presupposto del decreto-legge sembra radicato nel diritto vivente.

Si tratta infatti del **primo caso in cui la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di un decreto-legge per la carenza dei presupposti di cui all'articolo 77, comma secondo della Costituzione** ("casi straordinari di necessità e urgenza").

Prima di passare ad esaminare i principi posti dalla sentenza a base della declaratoria di illegittimità costituzionale, può essere opportuno soffermarsi sulla disciplina positiva della decretazione d'urgenza e sulle articolazioni della precedente giurisprudenza in materia.

1. La disciplina costituzionale, regolamentare e ordinaria della decretazione d'urgenza

L'articolo 77 della Costituzione stabilisce che:

- in casi straordinari di necessità e di urgenza il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, che deve il giorno stesso presentare per la conversione alle Camere; queste ultime, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni;
- i decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

L'articolo 134 della Costituzione annovera fra le attribuzioni della Corte costituzionale il giudizio sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli "atti aventi forza di legge" dello Stato e delle Regioni.

Il Regolamento del Senato, in tema di presupposti della decretazione, prevede che (articolo 78):

1. il disegno di legge di conversione sia deferito alla 1^a Commissione permanente, la quale trasmette il proprio parere alla Commissione competente entro cinque giorni dal deferimento. Qualora la 1^a Commissione permanente esprima parere contrario per difetto dei presupposti richiesti dall'articolo 77, secondo comma, della Costituzione o dei requisiti stabiliti dalla legislazione vigente, tale parere deve essere immediatamente trasmesso, oltre che alla Commissione competente, al Presidente del Senato, che lo sottopone entro cinque giorni al voto dell'Assemblea. Nello stesso termine il Presidente sottopone il parere della Commissione al voto dell'Assemblea ove ne faccia richiesta, entro il giorno successivo a quello in cui il parere è stato espresso, un decimo dei componenti del Senato;
-

2. se l'Assemblea si pronunzia per la non sussistenza dei presupposti richiesti dall'articolo 77, secondo comma, della Costituzione o dei requisiti stabiliti dalla legislazione vigente, il disegno di legge di conversione si intende respinto. Qualora tale deliberazione riguardi parti o singole disposizioni del decreto-legge o del disegno di legge di conversione, i suoi effetti operano limitatamente a quelle parti o disposizioni, che si intendono soppresse.

Questa disciplina, peraltro, è integrata da una **pronuncia della Giunta per il Regolamento** (parere reso in data 8 novembre 1984), che ha stabilito quanto segue:

«Quando il Senato, in sede di valutazione dei presupposti, giudica per un decreto-legge sussistenti i requisiti richiesti dell'articolo 77 della Costituzione, accetta che al provvedimento sia riservato un tragitto preferenziale, con la garanzia che per questo tragitto non si debbano far passare ipotesi normative del tutto svincolate dalla necessità e dalla urgenza che giustificarono l'emanazione del decreto-legge.

Pertanto, in sede di conversione di un decreto-legge, la norma del primo comma dell'articolo 97 del Regolamento - secondo la quale non sono proponibili emendamenti che siano estranei all'oggetto della discussione - deve essere interpretata in modo particolarmente rigoroso, che tenga conto anche della indispensabile preservazione dei caratteri di necessità e di urgenza già verificati con la procedura prevista dall'articolo 78 del Regolamento, con riferimento sia al decreto-legge che al disegno di legge di conversione».

Il Regolamento della Camera, relativamente ai presupposti e alla emendabilità dei decreti-legge, dispone che (articolo 96-bis):

- nella relazione del Governo, che accompagna il disegno di legge di conversione, deve essere dato conto dei presupposti di necessità e urgenza per l'adozione del decreto-legge e vanno descritti gli effetti attesi dalla sua attuazione e le conseguenze delle norme da esso recate sull'ordinamento;
- la Commissione, alla quale il disegno di legge di conversione è assegnato può chiedere al Governo di integrare gli elementi forniti nella relazione, anche con riferimento a singole disposizioni del decreto-legge;
- il disegno di legge è altresì deferito al Comitato per la legislazione, che esprime parere alle Commissioni competenti, anche proponendo la soppressione delle disposizioni del decreto-legge che contrastino con le regole sulla specificità e omogeneità e sui limiti di contenuto dei decreti-legge previste dalla vigente legislazione;
- sui presupposti costituzionali può essere chiamata a pronunciare l'Assemblea, attraverso la proposizione di questioni pregiudiziali;
- il Presidente dichiara inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge (al riguardo, può decidere di consultare l'Assemblea, che decide senza discussione per alzata di mano).

La differenza fra il sistema di scrutinio dei presupposti previsto dalla Camera e quello valevole per il Senato risiede pertanto nel fatto che solo nel secondo ramo vi è un controllo preliminare accentrato nella 1^a Commissione; alla Camera tale controllo spetta anzitutto alla singola Commissione di merito.

Al livello della legislazione ordinaria, **la legge 400 del 1988** stabilisce che (articolo 15):

- a) i provvedimenti provvisori con forza di legge ordinaria adottati ai sensi dell'articolo 77 della Costituzione sono presentati per l'emanazione al Presidente della Repubblica con la denominazione di "decreto-legge" e con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione;
- b) i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo;
- c) le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente;
- d) il Ministro di grazia e giustizia cura che del rifiuto di conversione o della conversione parziale, purché definitiva, nonché della mancata conversione per decorrenza del termine sia data immediata pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Non possono adottarsi decreti-legge, in base alla normativa di livello ordinario in esame, per: conferire deleghe legislative al Governo; provvedere nelle materie in cui vi è "riserva di Assemblea" *[Ossia, in base all'articolo 72 della Costituzione, nelle seguenti materie, relativamente alle quali deve essere seguita la procedura d'esame normale: materia costituzionale ed elettorale, delegazione legislativa, autorizzazione a ratificare trattati internazionali, approvazione di bilanci e consuntivi.]*; rinnovare le disposizioni di decreti-legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere; regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti; ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.

Va conclusivamente rammentato che la disciplina posta dalla legge 400 del 1988, ancorché di livello ordinario, è stata ritenuta dalla Presidenza della Repubblica avere carattere "ordinamentale" (v. infra); inoltre essa - come segnalato in precedenza - è in qualche modo richiamata anche dai regolamenti parlamentari, laddove essi prevedono si debba verificare, in sede di conversione, la sussistenza dei requisiti posti dalla "legislazione vigente" (art. 78 R.S. e art. 96-bis R.C.).

2. La giurisprudenza costituzionale prima della sentenza 171/2007 e il recente intervento della Presidenza della Repubblica in tema di decretazione d'urgenza

Tradizionalmente la Corte costituzionale ha sempre negato la rilevabilità di ogni vizio proprio del decreto-legge a seguito della conversione, facendo leva sulla configurazione di quest'ultima legge quale forma di novazione, con efficacia sanante.

Grande importanza riveste quindi la **sentenza n. 29 del 1995** che ammette la possibilità di scrutinare il vizio dei presupposti del decreto-legge, quanto meno nei casi di "evidente mancanza", anche dopo la conversione, **negando l'efficacia "sanante"** di quest'ultima e ricostruendo il difetto della straordinaria necessità ed urgenza quale vizio

formale, attinente al procedimento di conversione e come tale trasmissibile alla legge parlamentare.

La Corte, sulla base di questa impostazione, **non ha però mai annullato un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti**. Ma ha confermato il suo indirizzo, successivamente applicandolo sia rispetto a decreti-legge ancora in corso di conversione⁸ sia rispetto a decreti-legge convertiti in legge⁹, mentre è stata coerentemente esclusa rispetto a disposizioni aggiunte in sede di conversione¹⁰ e rispetto a disposizioni di “sanatoria”, che si limitano a far salvi gli effetti di decreti non convertiti¹¹

In questo quadro, emerge la successiva **sentenza 360 del 1996**, che - precisando come il vizio da reiterazione “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 in sede di decretazione d’urgenza” (§ 6 Cons. Dir.) - **sembrava aver negato in via generale la trasmissibilità dei vizi propri del decreto alla legge di conversione.**

Parte della dottrina ha cercato di “conciliare” i due indirizzi della giurisprudenza costituzionale, **comparando la natura del vizio da reiterazione con quello da carenza** dei presupposti e caratterizzando il primo come meno “grave” e relativo solo ad una modalità di esercizio di un potere legittimamente attivato; mentre il secondo definendolo quale una vera e propria carenza di potere, non potendosi neanche attivare il potere di cui all’art. 77 Cost. in assenza dei presupposti. La dottrina osserva, perciò, come soltanto il vizio da reiterazione non si trasferisca alla legge di conversione, ma sia punibile esclusivamente in “flagranza”, cioè prima dell’intervento parlamentare.

Anche la Corte costituzionale ha, poi, apertamente ribadito il differente regime dei due vizi “propri” (carenza dei presupposti, da un lato, reiterazione, dall’altro). Nella **sentenza n. 398 del 1998**, infatti - rispetto alla “catena” di decreti-legge in tema di quote-latte, convertita in legge, con sanatoria del pregresso, dopo alcune reiterazioni - **la censura per carenza dei presupposti viene esaminata pur trattandosi di decreti-legge convertiti; quella per vizio da reiterazione viene invece rigettata proprio in quanto i decreti-legge in questione sono stati convertiti.**

Da allora, tuttavia, anche in relazione al decremento degli abusi del decreto-legge, la giurisprudenza costituzionale ha iniziato ad oscillare.

Nella **sentenza n. 419 del 2000** la Corte sembra fare un “salto all’indietro”. Riguardo alla censura sui presupposti del decreto-legge impugnato essa infatti rileva che **“l’efficacia retroattiva della norma convertita in legge è tale da coprire anche il periodo intercorrente tra l’emanazione del decreto e la sua conversione”**.

Nella **sentenza n. 376 del 2001** la Corte è stata chiamata a giudicare del vizio di disomogeneità di una norma di un decreto-legge convertito, escludendo la sussistenza del vizio nel caso di specie, ma aggiungendo che **“una violazione dell’art. 77 Cost. ... comunque risulterebbe sanata** dall’intervenuta conversione in legge del decreto”.

⁸ cfr. sentt. n. 161 del 1995 e n. 270 del 1996

⁹ cfr. sent. n. 330 del 1996

¹⁰ cfr. sent. n. 391 del 1995

¹¹ cfr. sent. n. 84 del 1996

Tale affermazione non si pone in controtendenza alla giurisprudenza precedente, riguardando un ulteriore vizio proprio del decreto - la disomogeneità - potendo ritenersi che in fondo il vizio della disomogeneità, venga assorbito dalla funzione sanante della conversione, similmente a quanto accade per il vizio da reiterazione.

In questa stessa ottica "positiva" può essere letta anche la **sentenza n. 16 del 2002** che rileva che il sindacato sull'esistenza e sull'adeguatezza dei presupposti della necessità e dell'urgenza che legittimano il Governo ad emanare decreti-legge, può essere esercitato **solo in caso di «evidente mancanza»** dei requisiti stessi.

Nella **sentenza n. 29 del 2002** si assiste ad un radicale cambiamento di impostazione della Corte. Essa rileva, infatti, che **«eventuali vizi attinenti ai presupposti della decretazione d'urgenza devono ritenersi sanati in linea di principio dalla conversione in legge»**.

Più di recente la Corte in due occasioni riafferma la possibilità di controllare i presupposti, e ritiene di effettuare tale controllo con una forte analiticità.

Nella **sentenza 25 novembre 2003, n. 241** la Corte ricorda di aver ripetutamente statuito che "eventuali vizi attinenti ai presupposti della decretazione d'urgenza devono ritenersi sanati in linea di principio dalla conversione in legge"; **"in linea di principio perché solo "l'evidente mancanza** di quei presupposti configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione".

Si controlla la non evidente mancanza dei presupposti rispetto a un decreto-legge già convertito: nel caso di specie tale mancanza è esclusa, anche sulla base dei lavori parlamentari e delle circostanze di fatto, andando così a consolidare altresì l'esigenza di delineare una serie di test, cioè di elementi di verifica da cui emerga la motivazione che sorregge il decreto, rispetto ai quali verificare la non evidente mancanza dei presupposti.

La medesima impostazione la ritroviamo nella **sentenza n. 6 del 2004**. Anche qui uno scrutinio analitico, con una corretta ricostruzione della situazione di fatto legittimante l'adozione del provvedimento straordinario del Governo.

In materia di decreti-legge vi è stato nel corso della passata legislatura anche **un intervento della Presidenza della Repubblica**.

Il Capo dello Stato, nel **messaggio di rinvio alle Camere della legge di conversione del d.l. 25 gennaio 2002, n. 4** [*Disposizioni urgenti finalizzate a superare lo stato di crisi per il settore zootecnico, per la pesca e per l'agricoltura.*] ha tra l'altro sottolineato che **la legge 400/1988 "pur essendo una legge ordinaria, ha valore ordinamentale** in quanto è preposta all'ordinato impiego della decretazione d'urgenza e deve quindi essere (..) rigorosamente osservata".

In tema di requisiti della decretazione d'urgenza, in particolare, il Presidente della Repubblica ha invitato:

- 1) il Governo a seguire criteri rigorosi nella predisposizione dei decreti-legge e a vigilare in sede di conversione al fine di evitare che il testo originario venga

trasformato fino a divenire non più rispondente ai presupposti costituzionali e ordinamentali;

- 2) i competenti organi parlamentari - segnatamente le Commissioni competenti in sede primaria e consultiva - a svolgere identica e rigorosa vigilanza durante l'esame della legge di conversione.

È nel quadro di tale articolata giurisprudenza che si inserisce la sentenza n. 171 del 2007.

3. La sentenza n. 171 del 2007

3.1. La questione posta all'attenzione della Corte

La questione di legittimità costituzionale sottoposta alla Corte costituzionale - giudicata da quest'ultima fondata - ineriva all'articolo 7, comma 1, lettera a), del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 80 [*Disposizioni urgenti in materia di enti locali, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2004, n. 140.*], recante modifiche all'art. 58, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL).

La novella aveva l'effetto di eliminare una causa di incandidabilità alla carica di sindaco. Prima della modifica testuale, costituiva causa ostativa alla candidabilità la condanna definitiva per entrambi i reati previsti dall'articolo 314 c.p. (peculato e peculato d'uso); dopo la novella, si era incandidabili solo se condannati definitivamente per il reato di peculato.

La vicenda che ha dato origine alla decisione della Corte e che da questa viene esposta può così riassumersi.

Un Sindaco, nel 2002, è condannato in secondo grado per il reato di peculato d'uso. Nelle more della definizione del procedimento penale, il Sindaco si ricandida e viene rieletto alla medesima carica (29 maggio 2003). Sopravviene in data 5 giugno 2003 condanna definitiva per il reato imputato, e sono quindi proposte diverse azioni popolari per ottenere la declaratoria di decadenza dell'eletto dalla carica di sindaco. I relativi ricorsi sono, dapprima, respinti dal Tribunale; poi accolti dalla Corte d'appello, che dichiara la decadenza dalla carica con sentenza del 3 dicembre 2003. Avverso detta sentenza è proposto ricorso per cassazione e, prima dell'udienza di discussione, viene pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 30 marzo 2004 il d.l. n. 80 del 2004, il cui art. 7, comma 1, lettere a), modifica nel senso già chiarito l'art. 58, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 267 del 2000. La prima sezione civile della Corte di cassazione, con ordinanza del 17 aprile 2004, solleva, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale del citato art. 7, per palese insussistenza del requisito del "caso straordinario di necessità e urgenza". Preso atto della conversione con modifiche del decreto - nel frattempo intervenuta - la Consulta dispone (ord. 2/2005) la restituzione degli atti al giudice a quo per una nuova deliberazione. La Corte di cassazione ritiene di dover nuovamente sollevare la questione - nell'anzidetta formulazione - assumendo che il denunciato vizio si è trasferito sulla legge che, pur nella manifesta carenza del predetto requisito, ha ugualmente provveduto alla conversione del decreto-legge.

3.2. La decisione della Corte

Il primo nucleo di argomentazioni svolte dalla Corte costituzionale è volto a definire **l'inquadramento costituzionale del proprio potere** di sindacare i presupposti della decretazione d'urgenza.

Al riguardo, la Corte sottolinea come **l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale**. In particolare, nei sistemi ispirati al principio della separazione dei poteri l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo.

Proprio al principio di separazione vanno ricondotte le previsioni di cui agli articoli 70 e 77 della Costituzione, dalle quali si desume che il potere governativo di emanare decreti-legge ha carattere derogatorio rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale.

In base a tale premessa, la Corte conferma la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza n. 29 del 1995, in base alla quale **l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità, anche a seguito della conversione**.

La Corte conferma poi anche la limitazione di detto scrutinio **ai soli profili di "evidente mancanza** dei presupposti, posto che mentre il Parlamento in sede di conversione svolge un controllo in cui "le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti", la Corte esercita il proprio scrutinio al fine di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto

Con riguardo poi alla questione della eventuale "efficacia sanante" della legge di conversione la Corte ritiene di tenere fermo l'indirizzo secondo cui il difetto dei requisiti del "caso straordinario di necessità e d'urgenza", una volta intervenuta la conversione, si traduce **in un vizio in procedendo** della relativa legge.

Pertanto la Corte dà continuità all'orientamento secondo cui, per così dire, **non è la legge di conversione a sanare il d.l. viziato, ma, al contrario, è la patologia che affligge il provvedimento d'urgenza a trasmettersi alla legge che lo ha convertito.**

La negazione dell'efficacia sanante della legge di conversione si basa in particolare su due considerazioni:

- a) affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie;
- b) 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 - non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso.

Tanto premesso in punto di diritto, la Corte ha rilevato - sulla base di elementi sia intrinseci che estrinseci alla disposizione impugnata - che **nel caso di specie mancano in maniera "evidente" i presupposti costituzionali della decretazione d'urgenza.**

Innanzitutto, la Consulta ha sottolineato che la **disposizione censurata si connota per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge** in cui è inserita, inerendo in realtà alla materia elettorale e non alla materia della disciplina degli enti locali. Ciò ha costituito un primo indice, in relazione anche al preambolo del provvedimento, così formulato: "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".

In secondo luogo, con particolare riguardo alle motivazioni addotte in sede di relazione illustrativa del ddl di conversione, **la Corte ha precisato che non basta la (sola) affermazione che la norma è necessaria e urgente**, né il fatto che la norma sia di per sé ragionevole, per rendere costituzionalmente legittimo l'uso del decreto-legge.

Sulla base di tali motivazioni, la Corte ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera a), del decreto-legge n. 80 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 140 del 2004.

4. La novità della sentenza 171/2007

In conclusione si tratta del primo caso in cui la Corte ha cassato un decreto-legge non perché reiterato, ma per ragioni legate all'insussistenza dei presupposti costituzionali.

Le novità introdotte da questa decisione possono riassumersi come di seguito.

1. Con la sentenza n. 171 del 2007 la Corte Costituzionale **chiude un percorso giurisprudenziale** che, in poco più di vent'anni, l'ha portata a ribaltare il proprio orientamento circa la sindacabilità del decreto legge privo dei presupposti richiesti dall'art. 77, co. 2, Cost. Tra i molteplici profili di interesse ricavabili dalla decisione, preliminarmente, è da rilevare che la sentenza n. 171/2007 offre una risposta a quelle posizioni¹² che, emerse soprattutto nel dibattito dottrinario più risalente e relativo alla natura oggettiva o soggettiva dei presupposti giustificativi l'adozione del decreto legge, reputavano inammissibile un controllo della Corte, ritenendo riservato alla valutazione esclusivamente politica del Parlamento, in sede di conversione, il vaglio circa la sussistenza dei presupposti richiesti dalla disposizione costituzionale. A tal riguardo, con la pronuncia che qui si commenta, la Corte riconosce che

¹² Cfr. F. PIERANDREI, *Corte Costituzionale*, in Enc. Dir., Milano, 1962, X, 901; G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, 1967, 116; V. DI CIULO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano, 1970, 224; G. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, 1973, 330; A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto-legge in rapporto al problema della forma di Governo*, in Pol. Dir., 1981, 331. Più recentemente, sottolinea la prevalenza di tale tesi negli studi che si sono soffermati sul tema, A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000, 24, nota 25.

«l'espressione usata dalla Costituzione per indicare i presupposti alla cui ricorrenza è subordinato il potere del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie – ossia i casi straordinari di necessità ed urgenza – [...] comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti, **la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazioni alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi**»¹³. La riconosciuta natura "elastica" di tali presupposti, tuttavia, ad avviso della Consulta, non deve essere utilizzata per escludere il suo possibile intervento, ma, diversamente, «spiega perché questa Corte abbia ritenuto che **il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza, in sede di scrutinio di legittimità, debba risultare evidente**»¹⁴.

La Corte, infatti, «nell'affermare l'esistenza del suindicato proprio compito, è stata ed è consapevole che il suo esercizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti – **ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto**»¹⁵.

La sent. n. 171 del 2007 sgombra, quindi, il campo dai possibili equivoci relativi all'esercizio del controllo di legittimità costituzionale in un ambito che potrebbe sembrare esclusivamente riservato alla discrezionale valutazione politica del Parlamento. In questo senso, ribadendo chiaramente la propria capacità di verificare «il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza, in sede di scrutinio di legittimità», **la Corte delinea il suo possibile intervento in termini di "controllo"**. Cosicché, diversamente dalle Assemblee parlamentari, la Consulta, nei limiti di uno stretto scrutinio relativo alla «evidente mancanza» dei presupposti, sarà chiamata a verificare la rispondenza della decretazione d'urgenza al dettato dell'art. 77 Cost.¹⁶ La stessa Corte, precisando che la decretazione d'urgenza «può essere dovuta ad una pluralità di situazioni [...] in relazioni alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi», attribuisce un differente ruolo al Parlamento. Quest'ultimo, infatti, svolgerà la sua valutazione tenendo conto anche del particolare vincolo politico che lo lega all'Esecutivo nella nostra forma di governo parlamentare. L'intervento – eventuale – della Corte costituzionale, quindi, non potrà sovrapporsi a quello differentemente posto in essere dall'organo legislativo in sede di conversione, non potendosi quest'ultimo qualificare in termini di "controllo", in quanto mancante di quegli elementi, quali il riscontro a parametri predeterminati¹⁷ e la rigorosa estraneità tra controllore e controllato¹⁸ che caratterizzano lo stesso concetto di controllo. All'organo politico, infatti, spetterà una "valutazione", politica appunto, e

¹³ Punto n. 4 del "considerato in diritto"

¹⁴ Punto n. 4 del "considerato in diritto"

¹⁵ Punto n. 4 del "considerato in diritto"

¹⁶ Tra i primi commentatori della sent. n. 171/2007, ribadisce il rilievo di tale posizione assunta dalla Corte, R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, in rete su www.federalismi.it

¹⁷ S. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1962, 233 ss.

¹⁸ S. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, 1963, 77 ss.

in quanto tale dotata di una ampia elasticità nell'esame discrezionale circa la sussistenza dei presupposti richiesti dalla Costituzione.

2. Nel merito, consapevole della sua giurisprudenza precedente e di diverso avviso, la Corte ritiene opportuno **chiarire definitivamente la questione relativa alla sindacabilità del decreto legge privo dei presupposti costituzionali.**

A tal fine, viene precisato che «prima di procedere allo scrutinio in concreto occorre risolvere la questione, logicamente prioritaria, dell'eventuale efficacia sanante della legge di conversione»¹⁹ Sulla base di tali premesse, con la sentenza n. 171/2007 viene data definitiva conferma a quell'orientamento giurisprudenziale che, sebbene inaugurato con la famosa sentenza n. 29 del 1995, negli ultimi anni era stato messo in dubbio da alcune pronunce contraddittorie²⁰. In questo senso la sentenza segna il definitivo abbandono dell'iniziale posizione in base alla quale la Consulta riconosceva l'efficacia sanante dei vizi del decreto legge ad opera dell'intervenuta legge di conversione²¹. Tanto che, in numerose occasioni, la stessa Corte, investita di questioni relative alla presunta incostituzionalità di decreti legge viziati dalla mancanza dei presupposti costituzionali, si era pronunciata con ordinanze con cui dichiarava la manifesta inammissibilità della questione per avvenuta conversione in legge dell'atto normativo del Governo²². Tale orientamento, come è ben noto, muoveva dalla asserita capacità della legge di conversione di novare la fonte normativa adottata dall'Esecutivo. L'intervento legislativo del Parlamento, in altre parole, sostituendosi all'atto governativo, pareva idoneo a sanare *ab origine* gli eventuali vizi dei presupposti del decreto legge²³. La sentenza n. 171/2007, diversamente, ribadendo e "mettendo in pratica" **«il principio secondo cui il difetto dei requisiti del "caso straordinario di necessità e d'urgenza", una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge»**, conferma in maniera chiara e definitiva quel cambiamento di rotta che, seppur manifestato dalla stessa Corte a partire dalla sentenza n. 29/1995, fino ad oggi era stato relegato ad

¹⁹ Punto n. 5 del "considerato in diritto".

²⁰ Cfr., al riguardo, Corte Cost. sent. n. 419/2000, in cui si afferma che «la conversione in legge del decreto [...] ha, pertanto, sanato ogni eventuale vizio attinente al procedimento di formazione del decreto stesso e porta ad escludere l'asserita violazione, nella specie, dell'art. 77 Cost.» (punto n. 9 del "considerato in diritto"). Nella stessa direzione la sent. n. 376/2001, ove si afferma che «una violazione dell'art. 77 Cost. [...] comunque risulterebbe sanata dall'intervenuta conversione in legge del decreto» (punto n. 3 del "considerato in diritto"), nonché la sent. n. 29/2002, in cui si dice che «eventuali vizi attinenti ai presupposti della decretazione d'urgenza devono ritenersi sanati in linea di principio dalla conversione in legge». In argomento si veda A. CELOTTO, *La "storia infinita": ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. Cost.*, 2002, 133 ss.)

²¹ sent. n. 108/1986, sent. n. 243/1987, sent. n. 263/1994

²² ord. n. 808/1988, ord. 810/1988, ord. 1035/1988

²³ In questo senso G. AZZARITI, *Le controversie sulla legittimità costituzionale degli atti con forza di legge*, in *Studi in onore di De Gregorio*, I, Città di Castello, 1955, 174; L. PALADIN, *La formazione delle leggi. Art. 77*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1979, 84; G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989, 22 ss., M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti del diritto*, Padova, 1995, 63. In ordine alla novazione della fonte ed alla conseguente sanabilità dei vizi del decreto legge va però dato conto di come, a fronte di chi riteneva sanabili solamente quelli formali, vale a dire quelli relativi alla mancanza dei presupposti (così G. AZZARITI, *op. loc. cit.*; M. PEDRAZZA GORLERO, *op. loc. cit.*), altri Autori ritenevano sanabili anche i vizi sostanziali dell'atto governativo (L. PALADIN, *op. cit.*, 85).

una astratta possibilità. A sostegno del definitivo abbandono della teoria secondo cui la legge di conversione sarebbe un atto idoneo a sanare gli eventuali vizi del decreto legge, la Corte costituzionale fornisce plurime argomentazioni. In primo luogo, la Corte, rendendosi conto che ove si prestasse attenzione al solo rapporto tra organi costituzionali «potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli»²⁴), precisa come la disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie non è rivolta solo a regolare il rapporto tra Parlamento e Governo, ma, cosa altrettanto importante, «è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso»²⁵. Cosicché, «affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie»²⁶.

La constatazione che la “evidente mancanza” dei requisiti del “caso straordinario di necessità e d’urgenza”, una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio *in procedendo* della relativa legge, permette, quindi, alla Corte di garantire maggiore attenzione al precetto costituzionale, oltre che al rapporto politico tra organi costituzionali.

Ulteriormente, a giustificazione del fatto che i vizi del decreto si trasferiscono anche alla legge di conversione, la Corte sottolinea la stretta relazione sussistente tra l'atto normativo del Governo e la legge di conversione. Il decreto legge e la legge di conversione, infatti, vengono inquadrati come un *unicum*. Due provvedimenti che, collegati da un inscindibile legame, rappresentano una deroga al normale sistema delle fonti primarie. Ciò per più ordini di ragioni. In primo luogo, perché la responsabilità che – sulla base del dettato costituzionale – si assume l'Esecutivo con l'adozione di tale atto non può non influenzare anche il Parlamento, in sede di conversione, dato il particolare rapporto di fiducia tra i due organi nella nostra forma di governo parlamentare.

In secondo luogo, la Corte osserva che «l'immediata efficacia [del decreto legge], che lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento, [...] condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa»²⁷. Cosicché, ove chiamato a convertire un decreto governativo, «il parlamento si trova a compiere delle 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»²⁸. Si aggiunga, ad ulteriore conferma

²⁴ Punto n. 5 del “considerato in diritto”

²⁵ Punto n. 5 del “considerato in diritto”

²⁶ Punto n. 5 del “considerato in diritto”

²⁷ Punto n. 5 del “considerato in diritto”

²⁸ «Del resto, a conferma di ciò, si può notare che la legge di conversione è caratterizzata nel suo percorso parlamentare da una situazione tutta particolare, al punto che la presentazione del decreto per la conversione comporta che le Camere vengano convocate ancorché sciolte (art. 77, secondo comma, Cost.), e il suo percorso di formazione ha una disciplina diversa da quella che regola l'*iter* dei disegni di legge proposti dal Governo (art. 96-bis del regolamento della Camera e art. 78, comma 4, di quello del Senato). Il testo di quest'ultimo è così formulato: “Se l'Assemblea si pronunzia per la non sussistenza dei presupposti richiesti dall'articolo 77, secondo comma, della Costituzione o dei requisiti stabiliti dalla legislazione

dei rilievi evidenziati dalla Corte, che la legge di conversione presenta degli elementi di tipicità che la differenziano nettamente dall'ordinaria potestà legislativa. In questo senso, infatti, basti pensare che tale legge – per la cui discussione le Camere vengono convocate anche se sciolte – non è dotata di un contenuto proprio, dovendosi richiamare a quello dell'atto governativo, ed è sottoposta, a pena di decadenza *ex tunc*, all'obbligo di essere approvata entro sessanta giorni.

3. La sentenza n. 171 merita ulteriore attenzione poiché con essa la Corte, nell'intento di chiarire la questione della sindacabilità del decreto legge viziato dalla mancanza dei presupposti costituzionali, non finge di ignorare il fatto che, anche dopo la sentenza n. 29/1995, il suo orientamento giurisprudenziale era stato tutt'altro che univoco²⁹. Anche nel passato più recente, infatti, la Corte si era espressa in modo contraddittorio, affermando che «eventuali vizi attinenti ai presupposti della decretazione d'urgenza devono ritenersi sanati in linea di principio dalla conversione in legge»; «in linea di principio» perché solo «l'evidente mancanza di quei presupposti configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione» (sentenza n. 341/2003). Pronunciandosi in questo modo, la Corte, aveva tentato di manifestare una presunta univocità del suo precedente orientamento giurisprudenziale, utilizzando, a tal fine, le parole «in linea di principio» come linea di confine tra i «meri vizi attinenti ai presupposti», che si sarebbero dovuti considerati sanati dall'intervenuta legge di conversione, e «l'evidente mancanza di quei presupposti», che, diversamente, avrebbe giustificato il sindacato di costituzionalità anche sulla eventuale legge di conversione. A differenza del passato, con la sentenza n. 171/2007 la Corte pare uscire dall'ambiguità. Infatti, **ribadendo il principio in base al quale il difetto dei presupposti del decreto legge si traduce in un vizio in procedendo della legge di conversione, la Corte ricorda pure che un «diverso orientamento è stato [...] adottato» anche dopo la sentenza n. 29/1995³⁰. Tuttavia, solo questa pronuncia, la Corte, ritenendo priva di «una specifica motivazione» la tesi basata sulla presunta efficacia sanante della legge di conversione, garantisce univocità al suo indirizzo fugando le passate contraddizioni.**³¹
4. Introducendo le considerazioni in diritto, la Consulta svolge una premessa particolarmente significativa nella misura in cui evidenzia come «l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel

vigente, il disegno di legge di conversione si intende respinto. Qualora tale deliberazione riguardi parti o singole disposizioni del decreto-legge o del disegno di legge di conversione, i suoi effetti operano limitatamente a quelle parti o disposizioni, che si intendono soppresse» (C. Cost. sent. 171/2007, ultimo cpv. del punto 5 del «considerato in diritto»)

²⁹ Cfr., al riguardo, R. ROMBOLI, La «mancanza» dei presupposti di necessità ed urgenza e la «evidente mancanza» degli stessi nel decreto legge: come un apparente portone può ridursi ad uno strettissimo pertugio, Foro it., 2004, I, 3277 ss.

³⁰ sentt. nn. 330/1996, 419/2000, 29/2002

³¹ Riprende le argomentazioni seguite dalla Corte a sostegno dei due differenti indirizzi giurisprudenziali R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, cit.

sistema costituzionale». In quest'ottica, la stessa Corte precisa che «la nostra Costituzione laddove stabilisce che “la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere” (art. 70)» non fa altro che **sancire il principio in base al quale «l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo». Con il suo intervento, infatti, la Corte chiarisce l'impossibilità di ricavare dell'attuale Costituzione, seppur letta in chiave formale, un rafforzamento dell'Esecutivo e dei suoi poteri politici e normativi.**³²

³² In questo senso, tra i primi commentatori della sent. n. 171/2007, si segnalano le riflessioni di A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte Costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in rete su www.giurcost.org, ad avviso del quale «per far recuperare al decreto-legge il proprio ruolo naturale, eccezionale e derogatorio, non è certo sufficiente una decisione della Corte costituzionale, ma occorrono riforme costituzionali profonde (*in primis*, al bicameralismo perfetto), che incidano sulle cause che hanno portato ad approfittare del decreto-legge».