



DOTTRINA	GIURISPRUDENZA	MATERIALI	NOVITA'EDITORIALI	APPUNTAMENTI	SITO PRECEDENTE
--------------------------	--------------------------------	---------------------------	-----------------------------------	------------------------------	---------------------------------



☒ associazionedeicostituzionalisti.it ☐

Home :: Giurisprudenza :: Osservazioni a prima lettura :: Corte costituzionale :: Decisioni

Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007

di Paolo Carnevale

In corso di pubblicazione sulla Rivista “Giurisprudenza Italiana”

Sommario: 1. *Breve excursus sul percorso giurisprudenziale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge* – 2. *L'immediato antecedente dell'ordinanza n. 2 del 2005* – 3. *La sentenza n. 171 del 2007: considerazioni di carattere generale* – 4. *Segue: la disomogeneità del contenuto del decreto-legge e il vizio da evidente carenza dei presupposti* - 5. *Una notazione conclusiva*

1. *Breve excursus sul percorso giurisprudenziale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge.* Sono trascorsi poco più di dodici anni da quando la Corte costituzionale ebbe, per la prima volta, a formulare la minaccia di un proprio sindacato sul decreto-legge sotto il profilo della sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza. E' infatti, come noto, con la sentenza n. 29 del 1995 che essa, abbandonando gli indugi e le resistenze di cui si era nutrita la sua precedente giurisprudenza, asserisce con decisione che «a norma dell' [...] art. 77, la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, 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». Dal che i giudici di Palazzo della Consulta ricavano conclusivamente che «non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza».

Celebre il passo e, per esso, celebrata come una svolta quella sentenza, che pure non esitava in un effettivo scrutinio sui presupposti del decreto impugnato, concludendosi piuttosto sul punto con una pronunzia di inammissibilità della relativa *quaestio legitimatis*, fondata sul tradizionale argomento della impossibilità per le Regioni – si trattava, infatti, di un giudizio in via principale – di far valere vizi della legislazione statale che non si risolvano in lesioni del proprio ambito di competenza. Anzi, proprio il fatto che quel passo costituisse una sorta di *obiter dictum*, giacché la Corte avrebbe potuto omettere qualsivoglia riferimento sul punto, facendo leva

esclusivamente sull'argomento dell'inammissibilità per carenza di interesse costituzionalmente qualificato del ricorrente, dava a quella presa di posizione ancora più rilevanza.

Molto meno celebrato, anzi assai denso di ombre appare invece il percorso giurisprudenziale successivo.

Difatti, per un verso, non può non rilevarsi il ("mero"?) dato di fatto per cui ogniqualvolta la Corte abbia inteso tradurre quella "minaccia" in concreto controllo la conclusione del giudizio sia sempre stata invariabilmente nel senso dell'assoluzione del decreto-legge^[1], anche laddove la condizione dell'evidente mancanza di necessità ed urgenza non sembrava così difficile da accertare^[2]. Dato di fatto che, forse, acquista maggior significatività, ove ad esso si associ la considerazione di una prassi della decretazione d'urgenza che, in questo lasso di tempo, non pare aver fatto, sotto il profilo in esame, considerevoli progressi, né sulla strada della riacquisizione della virtù (costituzionale) perduta – come invece accaduto per la deprecata pratica della reiterazione, sostanzialmente abortita, com'è notissimo, sempre grazie ad un'analogo coraggiosa presa di posizione della Corte costituzionale – ma neppure sulla via di una sensibile riduzione dell'abuso^[3].

D'altra parte, va anche rilevata l'aperta sconfessione di quella stessa presa di posizione che si registra in decisioni successive, ove, affermandosi il principio della insindacabilità del vizio della carenza dei presupposti di necessità ed urgenza del decreto una volta che questo sia stato convertito in legge, si priva la svolta compiuta nella 29 del 1995 della sua chiave di volta e, quindi, in sostanza la si revoca in dubbio, facendo riemergere, come fosse un fiume carsico, la tesi della conversione in legge come "novazione" della fonte della disciplina decretizia che era stata alla base del lungo silenzio tenuto dalla giurisprudenza costituzionale sull'abuso della decretazione d'urgenza, rotto proprio da quella svolta di dodici anni fa.

Così che in questi anni – come ricorda la stessa Corte nella sentenza che mi accingo ad annotare – hanno sostanzialmente convissuto a Palazzo della Consulta due diversi e diametralmente contraddittori indirizzi giurisprudenziali, con evidente ulteriore addensarsi di dubbi ed incertezze sulla significatività del nuovo corso inaugurato a metà degli anni novanta.

A tutto questo va aggiunta un'ultima considerazione in merito all'effettivo spazio assicurato al controllo affidato alla Corte costituzionale. Giacché, l'aver circoscritto il sindacato all'interno del "perimetro stretto" del vizio da evidente mancanza dei presupposti, se da un lato è apparsa come scelta obbligata dalla necessità di evitare un eccesso di politicizzazione del giudizio di legittimità e, quindi – per usare le parole della sentenza in epigrafe – che esso si sovrapponesse «a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione – in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti», mettendo così la Corte al riparo dell'eloquenza del fatto inconfutabile; dall'altro è parso limitare quello stesso sindacato ad ipotesi estreme, marginali, di macroscopica assenza dei presupposti e, quindi, in sostanza depotenziare il carattere deterrente dello stesso, rendendolo ineffettivo. Ciò anche in considerazione dell'immaginabile facilità, da parte del Governo, di aggirare l'ostacolo rappresentato dal possibile scrutinio della Corte, mediante riferimenti purchessia a generiche esigenze di necessità ed urgenza a provvedere in una certa determinata materia e così attingere al livello della "non evidente mancanza", ancorché non certo a quello della "necessaria sufficienza" dei requisiti di necessità ed urgenza.

Insomma, a dar fiato al coro degli scettici circa l'effettiva possibilità (o volontà) della Corte costituzionale ad ergersi a paladino del rispetto dell'art. 77 cpv. Cost. ve n'erano motivi.

Senonché, come si sa, il confine fra il ragionevole scetticismo e il pessimismo è labile, come pure il limite fra realismo e disfattismo, e soprattutto nel nostro caso si scontra con la relatività di giudizio che deriva dal carattere congiunturale e perciò stesso mobile della giurisprudenza.

Prova ne è, appunto, proprio questa sentenza n. 171 del 2007 che, facendo uscire la questione del controllo giurisdizionale dei presupposti del decreto-legge dalle secche dell'immobilismo in cui pareva entrata, anzi meglio dalla situazione di stagnazione in cui versava, ci presenta il primo caso di pronuncia di incostituzionalità di un decreto-legge (e della relativa legge di conversione) per violazione dell'art. 77 della Costituzione sotto il profilo della carenza dei presupposti giustificativi. E' al commento di questa importante

decisione, per la quale non per nulla non si è esitato a scomodare l'epiteto di "storica"[4], che sono rivolte le considerazioni che seguono.

2. *L'immediato antecedente dell'ordinanza n. 2 del 2005.* Prima di entrare nel merito dell'analisi della pronuncia in parola è necessario prestare un po' d'attenzione al percorso giurisprudenziale che immediatamente la precede.

E sì perché essa conclude una vicenda apertasi circa tre anni prima, quando la Corte di cassazione (cioè a dire lo stesso giudice *a quo* all'origine del presente giudizio di costituzionalità), chiamata a decidere su di un ricorso in cui si chiedeva la cassazione di una sentenza dichiarativa della decadenza dalla carica di sindaco per intervenuta condanna definitiva per il reato di peculato d'uso, ebbe a sollevare la (sostanzialmente identica a quella decisa tre anni dopo) questione di costituzionalità dell'art. 7 del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 80 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali), recante modifiche al testo degli artt. 58, comma 1, lettera b), e 59, comma 6, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)[5]. Tuttavia, l'avvenuta parziale modifica del disposto impugnato ad opera della legge di conversione (n. 140 del 2004), dando corpo ad un'ipotesi di *ius superveniens*, in quanto intervenuta successivamente alla remissione della questione, spingeva *more solito* la Corte ad adottare una classica decisione di restituzione degli atti al giudice remittente per un nuovo esame della rilevanza (ordinanza n. 2 del 2005).

Insomma – verrebbe da dire – niente altro che una vicenda di *routine*. Eppure, forse, essa merita qualche maggiore considerazione; ma per far ciò è necessario che mi soffermi brevemente sui termini della questione di costituzionalità e sul quadro normativo su cui essa incide.

L'ambito oggettuale è quello delle cause inabilitanti (ostative alla candidatura) e disabilitanti (incidenti sulla permanenza in carica) relative alle cariche riguardanti gli organi di vertice degli enti locali[6], la cui disciplina è contenuta negli artt. 58 e 59 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267 del 2000).

In particolare, il primo comma *lett. b)* dell'art. 58, nel testo anteriore alla modifica ex art. 7 d.l. n. 80 del 2004, prevedeva, fra le altre cose, l'incandidabilità per coloro che avessero riportato condanna definitiva per una serie di delitti, fra cui quello di peculato di cui all'art. 314 c.p.[7] Il successivo art. 59, alla *lett. a)* del primo comma, annovera fra le cause di sospensione di diritto dalla carica la condanna per le stesse figure di reato previste dall'alinfa dell'art. 58, con la differenza però costituita dal riferimento, non già all'art. 314 del codice penale, bensì al suo solo primo comma, riguardante il peculato in senso proprio, con esclusione pertanto del c.d. peculato d'uso[8]. Il comma sesto del medesimo articolo, infine, prescrive la decadenza di diritto per coloro che ricoprono le cariche indicate nel primo comma dell'art. 58 a far tempo «dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna».

Su questo quadro interviene il Governo con il decreto-legge n. 80, allo scopo di riallineare il regime delle cause inabilitanti con quello delle cause disabilitanti e di risolvere alcuni problemi interpretativi. In questa prospettiva va letta la modifica dell'art. 58, comma 1, *lett. a)*, consistente nell'introduzione dell'inciso «primo comma» dopo il riferimento all'art. 314 c.p., che è finalizzata a restringere l'incandidabilità a causa di condanna definitiva per il reato di peculato alla sola ipotesi di peculato in senso proprio, come previsto già dall'art. 59, primo comma, per la sospensione dalla carica[9].

Pure *quodammodo* ispirata ad una logica di geometriche corrispondenze è anche l'altra delle modifiche compiute dall'art. 7 d.l. n. 80 che, con l'aggiunta nel testo dell'art. 59, comma 6, dell'inciso «per uno dei reati previsti dal medesimo comma» dopo le parole «Chi ricopre una delle cariche indicate al comma 1 dell'articolo 58» e prima delle parole «decade da essa di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna», ottiene il risultato di conseguire una piena identità fra cause di incandidabilità e di decadenza dalla carica[10]. A tale proposito, bisogna tuttavia precisare che un simile obiettivo fosse già conseguibile per via ermeneutica, laddove il mancato riferimento a figure di reato nel comma 6 dell'art. 58 – che parla in proposito di condanne definitive per le cariche (ma non per i delitti) di cui all'art. 58, comma 1 – fosse ritenuto coltabile proprio con il rinvio alle ipotesi delittuose previste da quest'ultimo. Soluzione che, però, come testimonia proprio la vicissitudine processuale che è all'origine del giudizio di cassazione da cui sorge l'incidente di

costituzionalità che ha chiamato in causa la Corte costituzionale^[11], non risultava condivisa in giurisprudenza, ove si riscontra la presenza anche di un diverso indirizzo, volto a integrare la normativa in parola mediante il riferimento alla previsione dell'art. 59, comma 1, e quindi alle ipotesi di sospensione dalla carica ivi individuate che, oltre che per il reato di peculato d'uso, anche per altri aspetti non risultavano pienamente corrispondenti a quelle indicate nel precedente art. 58. Insomma, non sarebbe del tutto fuori centro affermare che l'intervento del d.l. avesse *in parte qua* finalità esegetiche.

Ciò posto, tornando alla vicenda processuale in cui si iscrive la sentenza che qui si commenta, va innanzitutto rilevato che la modifica introdotta in sede di conversione all'art. 7 del decreto-legge si sostanzia, da un lato, nella mera caducazione della modificazione da questo introdotta nel comma 6 dell'art. 59 T.U.E.L., con la conseguenza di riportare il testo di quest'ultimo al tenore originario, al netto dell'inciso contenente l'esplicito riferimento alle figure di reato di cui all'art. 58, comma 1 e, dall'altro, nell'aggiunta di una virgola (*sic!*) nel testo novellato dal decreto del primo comma dell'art. 58.

Ora, c'è da chiedersi: in questa ipotesi di *ius superveniens* era davvero necessario disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo* o non si è trattato piuttosto di un episodio di tralazio adeguamento ad una prassi giurisprudenziale, che meriterebbe in taluni casi una più vigilata applicazione.

Il dubbio, a mio avviso, ha ragion d'essere.

Indicativo in questo senso è l'argomentare quasi assertivo (se non, forse, un po' infastidito) della Cassazione nell'ordinanza di (nuova) rimessione, ove si legge in particolare che «la soppressione della modifica all'art. 59, comma 6, di cui al comma 1 lett. B) dell'art. 7 del D.L. è scelta di *evidente indifferenza* rispetto alla questione dedotta in causa»^[12]; aggiungendosi altresì poco prima che «non occorre diffusione di argomenti per sostenere il rilievo della assoluta estensibilità anche al testo definitivo della sopra riportata valutazione di rilevanza [riguardante la questione precedente relativa al solo decreto-legge. *N.d.a.*]».

Invero, all'accertamento circa la permanenza della rilevanza della q.l.c. riguardo all'art. 7 d.l. per come emendato dalla legge di conversione avrebbe potuto attendere la stessa Corte costituzionale, pervenendo agevolmente allo stesso risultato. Dalla ordinanza della Cassazione risultava, infatti, chiaramente che il giudizio principale riguardava un caso (peraltro assai noto, discusso e oggetto di ampia polemica politica^[13]) di decadenza di un Sindaco a seguito di condanna definitiva a sei mesi di reclusione per peculato d'uso. Ebbene, a seguito della modifica arrecata dall'art. 7 lett. a) del d.l. all'art. 58, primo comma, T.U.E.L., rimasta inalterata in sede di conversione, la differenza fra i due commi primi degli artt. 58 e 59, secondo quanto sopra osservato, risulta *in parte qua* eliminata. Ed allora il mancato esplicito riferimento ai reati di cui al primo comma dell'art. 58, conseguente alla mancata conversione dell'art. 7, lett. b) del decreto, qualora si tratti – come nel caso di specie – di circostanza di condanna per peculato d'uso, non poteva che risultare privo di concrete conseguenze sul giudizio *a quo*. Ciò in quanto: sia che si intenda patrocinarlo – secondo quanto ritenuto dalla stessa Corte di cassazione – l'indirizzo interpretativo per cui la portata materiale dell'art. 59, comma 6, abbia a definirsi con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 58, comma 1; sia che, invece, si propenda per una lettura combinata del comma sesto dell'art. 59 con il primo comma dello stesso art. 59, la conclusione sarebbe in ambo i casi ormai assolutamente identica, stante la totale equiparazione, sotto il profilo che qui interessa, fra le due previsioni in tema di cause di incandidabilità e di sospensione dalla carica.

In definitiva, era ampiamente nella possibilità di una Corte non prigioniera di eccessivo formalismo fare da sé, entrando nel merito dell'esame della questione di legittimità costituzionale per come riconformata nel suo oggetto da uno *ius superveniens* "irrilevante", di modo da evitare l'ulteriore (inutile) passaggio di una nuova sollevazione di una questione di costituzionalità da parte del giudice *a quo*.

Ciò che sarebbe stato auspicabile, non foss'altro per la ragione secondo la quale si sarebbe impedita la perdita di quasi due anni e mezzo (dal gennaio 2005 al maggio 2007), con un evidente pregiudizio per le esigenze di giustizia; pregiudizio che sarebbe un po' paradossale giustificare con la necessità di assicurare il dovuto rispetto delle attribuzioni dei giudici comuni.

Ma non basta. C'è anche un'altra osservazione da fare.

Penso, invero, che ad assumere un atteggiamento meno acquiescente e ispirato a maggiore sostanzialismo la Corte avrebbe dovuto essere spinta anche dalla considerazione dell'atto e della materia incisi.

Innanzitutto, l'atto.

Trattandosi di decreto-legge, cioè a dire di un atto precario – è vero, già convertito al momento della decisione della Corte – in specie denunziato per un vizio proprio, come la carenza dei presupposti, in grado di trasmettersi anche alla legge di conversione – si potrebbe dire, convertito, ma non convertibile e, quindi, illegittimamente sottratto alla sua condizione di precarietà – il decorso del tempo per pervenire, da parte della Corte, a retribuire giustizia (costituzionale) dovrebbe essere quanto più ridotto possibile, al fine di limitare la produzione di conseguenze giuridiche non più rimovibili, capaci cioè di resistere agli effetti della decisione di annullamento, il cui verificarsi appare urtare in certo qual senso col regime disegnato in Costituzione per l'atto di decretazione d'urgenza.

Poi, la materia.

Invero, la materia elettorale sconsiglia perdite di tempo nella definizione giudiziaria delle questioni, posto che il ritardo nella decisione è in grado di produrre conseguenze particolarmente pesanti, capaci di arrecare grave danno ad esigenze di primissimo rilievo costituzionale, anche laddove ad essere interessata sia, non soltanto la normativa elettorale in senso stretto, ma anche quella c.d. di contorno, come nella circostanza qui in considerazione. Si pensi soltanto che, proprio nel caso di specie, il ritardo (evitabile) nella decisione ha comportato un corrispondente rinvio nel ripristino della legittimità democratica, sottoponendo il comune interessato – si trattava di Messina – ad anni di commissariamento.

Si può dire che, più in generale, l'incombenza di ombre e dubbi *in subiecta materia* appare fatto particolarmente disdicevole perché, interessando il processo di rinnovazione degli organi elettivi attraverso l'espressione della sovranità popolare, riguarda quello che è il nodo cruciale di ogni sistema democratico, ove le esigenze di certezza e stabilità paiono reclamare una particolarmente intensa protezione.

Per tutte queste ragioni, meglio avrebbe fatto la Corte ad evitare il rinvio ed in futuro meglio farebbe a vagliare con più attenzione le diverse ipotesi di *ius superveniens*, evitando di adottare invariabilmente in tutti i casi la medesima (immutabile) soluzione – l'ordinanza di restituzione degli atti – non tutti essendo meritevoli di identico trattamento.

3. La sentenza n. 171 del 2007: considerazioni di carattere generale.
Vengo a questo punto all'esame della sentenza.

Colpisce innanzitutto il tono risoluto e la prosa schietta che connota l'intera motivazione; così come l'insistito argomentare teso ad irrobustirne l'impianto, corredandola di diffuse considerazioni circa l'intreccio fra sistema delle fonti e forma di governo.

Estremamente netta, ad esempio, è la presa di posizione contraria sulla «questione, logicamente prioritaria, dell'eventuale efficacia sanante della legge di conversione» rispetto ai vizi propri del decreto-legge, la quale risulta argomentata sulla base della considerazione per cui, asserire «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». Tale asserzione impressiona ancora di più se posta in relazione alle affermazioni incerte ed ambigue che – come già accennato in apertura – avevano in buona parte contrassegnato la precedente giurisprudenza costituzionale sul punto^[14].

Desta stupore, poi, l'estrema sincerità della dichiarazione dell'esistenza di un duplice e contraddittorio indirizzo nella giurisprudenza costituzionale in tema. All'inizio del punto 5 della motivazione si asserisce infatti che, se, da un lato, la posizione favorevole alla sindacabilità dei presupposti del decreto-legge anche a conversione avvenuta – assunta con la sentenza n. 29 del 1995 – è stata successivamente ribadita «con la **sentenza n. 341 del 2003**, mentre con altre la Corte ha ritenuto di prescindere da tale questione

perché era da escludere l'evidente carenza dei suindicati presupposti (**sentenze n. 196 del 2004 e n. 178 del 2004**)»; dall'altro, diverso «orientamento è stato invece adottato, senza specifica motivazione sul punto, con le **sentenze n. 330 del 1996, n. 419 del 2000 e n. 29 del 2002** e, sotto un particolare profilo, con la **sentenza n. 360 del 1996**». E poi si conclude asserendo la necessità di riaffermare il primo orientamento.

Orbene, chiunque abbia minima dimestichezza con la giurisprudenza della Corte costituzionale sa quanto sia raro riscontrare simili confessioni, preferendo largamente i giudici di Palazzo della Consulta evitare riconoscimenti di incoerenza, ora coprendo il *revirement* con esibite dichiarazioni di continuità; ora attraverso un sapiente utilizzo della tecnica dell'autocitazione[15].

Ed è per questo che lo stile franco della decisione in commento va, a mio avviso, colto come un segnale assai positivo, un fatto da elogiare. Non solo, esso finisce per fungere, a ben vedere e di là da quanto potrebbe sembrare, da fattore di accreditamento dell'autorevolezza della pronuncia che sarà, anche per questo, in futuro più difficilmente sovvertibile o, quantomeno, da considerarsi un precedente particolarmente qualificato[16].

Il tutto, inoltre, appare incastonato in una trama fitta di considerazioni circa l'interferenza fra l'assetto del sistema delle fonti e del sistema dei poteri, il primo costituendo in particolare, come si legge nella motivazione, «uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale»; forma di governo che, ispirandosi «al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge», richiede che «l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo».

Ne consegue, pertanto, il carattere evidentemente derogatorio, «rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale» dell'assegnazione al Governo della potestà di adottare atti con forza di legge, già del resto desumibile sia dal tenore dell'art. 70, che dalla frastagliata formulazione dell'art. 77 Cost.

Ma – avverte la Corte – una simile prospettiva, volta a riconoscere nella lettura della disciplina costituzionale in tema di fonti primarie un ruolo guida nella definizione del «rapporto fra gli organi»[17], non deve indurre a ritenere in buona misura racchiusa nell'ambito del circuito dell'indirizzo politico la rilevanza giuridica dell'esercizio di quella potestà normativa; così che al di fuori di quel recinto sarebbe da escludere qualsivoglia intervento di controllo, come vorrebbe in particolare la tesi della sanabilità dei vizi del decreto-legge ad opera della conversione in legge, secondo cui, «una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non rest [a]no margini per ulteriori controlli».

Difatti, la possibilità di un controllo *ab externo* sul decreto-legge convertito trova giustificazione nel fatto che quella disciplina costituzionale, da un lato, «è funzionale alla tutela dei diritti» e, dall'altro, contribuisce decisamente a definire «il sistema costituzionale nel suo complesso», di modo che rilasciarla completamente nelle mani del legislatore significherebbe rendere assai incerta e debole quella tutela e, al contempo, attribuire ad esso il «il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie». Del resto, aggiunge ancora la motivazione, «se si ha riguardo al fatto che in una Repubblica parlamentare, quale quella italiana, il Governo deve godere della fiducia delle Camere e si considera che il decreto-legge comporta una sua particolare assunzione di responsabilità, si deve concludere che le disposizioni della legge di conversione in quanto tali – nei limiti, cioè, in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto normativo delle disposizioni del decreto, come nel caso in esame – non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso». Ciò anche in considerazione del fatto che l'adozione di un atto con forza di legge immediatamente efficace, condiziona [...] l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa», giacché quest'ultimo «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»[18].

Tutto questo ovviamente conduce essenzialmente a giustificare un sindacato del giudice costituzionale sulla coppia decreto-legge/legge di conversione che, pur mantenendosi distinto da quello del Parlamento, in quanto circoscritto all'accertamento dell'evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza, tuttavia si erge a presidio necessario di esigenze ineludibili del sistema.

Orbene, ho inteso riportare ampi stralci della motivazione della sentenza, non tanto per il pregio degli argomenti addotti – che non sembrano, invero, presentare tratti di particolare novità – quanto essenzialmente per dar conto dell'impegno profuso dalla Corte per inserire la questione specifica al suo esame nel più ampio scenario possibile, quasi a far intendere che intorno ad essa si gioca una decisiva partita che chiama in causa il complessivo assetto dell'impianto costituzionale.

Pure sotto questo profilo, mi pare che la sentenza in parola si segnali all'attenzione, anche tenendo conto del fatto che essa pare così inserirsi nel solco di alcune delle più note e celebrate decisioni della Corte in tema di controllo sui decreti-legge, che hanno positivamente segnato la storia della giurisprudenza costituzionale sul punto[19].

4. *Segue: la disomogeneità del contenuto del decreto-legge e il vizio da evidente carenza dei presupposti.* Fatte queste considerazioni preliminari di carattere generale è bene, a questo punto, ch'io passi all'analisi della parte motiva che più direttamente sorregge la decisione di incostituzionalità del disposto dell'impugnato art. 7, comma 1, lett. a), del decreto-legge n. 80 del 2004.

Invero, la motivazione *in parte qua* si apre e si chiude con due rilievi circa la corretta individuazione della materia in cui collocare la disciplina appena ricordata.

Parto dal secondo.

La Corte respinge risolutamente la tesi dell'Avvocatura erariale, secondo la quale «dagli stessi estratti dei lavori preparatori citati nell'ordinanza di rimessione emerge come già nella sede referente sia stato posto l'accento sull'attinenza delle disposizioni all'ordine e alla sicurezza pubblica». Nulla, però, sostiene questa elezione, se non la semplice asserzione della palese infondatezza della tesi *de qua* («non si comprende come...»). A questo disinvoltato sbarazzarsi la Corte è verosimilmente spinta, oltre che dalla necessità di distinguere il problema dell'individuazione del settore ordinamentale di intervento di una disciplina – la c.d. materia – da quello dell'accertamento della sua *ratio* subiettiva e obiettiva, soprattutto dalla considerazione che, sostanzandosi la novella introdotta dall'art. 7 d.l. n. 80 in una modifica che riduce la sfera di delitti che impediscono l'accesso e il mantenimento di cariche pubbliche, l'esigenza di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica[20] appariva assolutamente non evocabile.

Passando al primo, la Corte ritiene sia pure da respingere il tentativo di ricondurre la normativa in tema di cause di incandidabilità e di incompatibilità alla materia degli enti locali, come pure recita l'instestazione del decreto («Disposizioni urgenti in materia di enti locali»), piuttosto che – come ritiene invece il giudice costituzionale – a quella elettorale. A rendere ragionevole la posizione della Consulta – che anche in questo caso ricorre ad un linguaggio tipicamente assertivo – sta il fatto che ad essere fondamentalmente inciso dalla normativa *de qua* è il diritto (inviolabile) di elettorato passivo: è questo bene costituzionale «essenziale per la partecipazione dei cittadini alla vita democratica», per riprendere le parole della stessa Corte costituzionale[21], che attrae a sé, definisce e, in certo qual senso, marca la sfera d'azione della normativa suddetta, al netto della considerazione del concreto ambito applicativo che risulta, volta a volta, interessato e che vale semmai a specificarla (elezioni negli enti locali, elezioni regionali, nazionali, europee, ecc.).

Ora, al di là di ogni ulteriore considerazione sul punto e scontata, altresì, l'estrema incertezza definitoria che circonda il concetto stesso di materia[22], ampiamente dimostrata – ove ce ne fosse bisogno – dall'intero percorso della giurisprudenza costituzionale in tema di definizione degli ambiti di competenza legislativa fra Stato-Regioni, particolarmente a valle della riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione[23] – quel che qui mette conto rilevare è che l'attenzione prestata dalla Corte al problema della materia della normativa oggetto della sollevata questione di costituzionalità si spiega e va letta esclusivamente alla luce della sua

funzione di supporto al successivo svolgersi della motivazione.

Non si tratta, perciò, di un discorso che va preso per se stesso, in quanto rispondente a generiche esigenze qualificatorie della disciplina in questione, ma come fatto propedeutico alla dimostrazione del vizio di carenza dei presupposti del decreto-legge n. 80 e, quindi, alla pronunzia di illegittimità costituzionale cui la sentenza perviene[24]. Prova ne sia anche il fatto che la riconduzione alla materia elettorale, nell'ordinanza di remissione, così come nel dibattito in sede di conversione, era stata caldeggiata essenzialmente al fine di evidenziare un (possibile) vizio da violazione dell'art. 15, comma 2, lett. b), che come noto include le «materie indicate nell'art. 72, quarto comma, della Costituzione» fra quelle precluse all'intervento del decreto-legge. Questione su cui la sentenza tace completamente, ignorandola[25].

Invero, sull'essere la disciplina ex art. 7, comma 1, lett. a), del decreto in parola ascritta alla materia elettorale, la Corte fa leva esclusivamente per ricavare la conseguenza della sua *evidente* estraneità al contesto normativo del medesimo decreto, i cui «artt. 1, 4, 5 e 6 attengono ai bilanci e in genere alla finanza comunale, l'art. 2 concerne le conseguenze della mancata redazione degli strumenti urbanistici generali e l'art. 3 disciplina le modalità di presentazione delle dimissioni dei consiglieri comunali e provinciali». Insomma, si tratta di un tipico esempio di quello, che con terminologia coniata proprio in relazione al fenomeno della decretazione d'urgenza, si definirebbe come un caso di "norma(tiva) intrusa".

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

Né, peraltro, alcun aiuto, in tal senso, può trarsi dall'esame dei lavori preparatori della legge di conversione n. 140 del 2004 ed, in specie, dalla relazione accompagnatoria del relativo disegno di legge che, soffermandosi sulle ragioni di merito della modifica introdotta dall'art. 7 del d.l., rimane sostanzialmente silente in punto di enunciazione dei motivi di necessità ed urgenza idonei a giustificarla[26].

Ecco, quindi, il vero passaggio cruciale della pronunzia, che esprime quella che definirei la sua valenza pedagogica e didattica[27].

In realtà, e ben al di là del caso deciso, qui la sentenza sembra prefigurare un vero e proprio *test* di scrutinio in tema di riscontro del vizio da evidente mancanza dei presupposti della coppia decreto-legge – legge di conversione. Un *test* che si articola in due fasi successive.

In una prima, il giudice costituzionale deve verificare l'esistenza di un legame unitario fra le disposizioni e norme che costituiscono il contenuto precettivo dell'atto di decretazione d'urgenza. Ove accertato il difetto di omogeneità, questo non si traduce automaticamente in vizio di costituzionalità del decreto sotto il profilo del vizio di carenza dei presupposti. Tutt'altro. La pronunzia sembra, infatti, dirci che una simile conseguenza si determina, come nel caso di specie, ogniqualvolta il decreto – come dire, *omnibus* – non risulta provvisto di una pluralità di presupposti tale da supportare le singole parti fra loro irrelate o, quantomeno, non sia comunque espressione di esigenze di necessità ed urgenza uniche, in grado di garantire una comune finalizzazione al complesso normativo in sé plurimateriale[28]. In questo riscontro, si sostanzia la seconda e definitiva fase del controllo in cui la Corte, precisa ancora la sentenza, non può accontentarsi della «apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e di urgenza», contenuta magari nel preambolo del decreto, ma deve spingersi a ricercare anche *aliunde* gli indizi idonei ad escludere

l'evidente mancanza dei presupposti. Insomma, una evidenza frutto di un'indagine "a tutto tondo" dalla quale emerge l'assoluta carenza di motivi giustificatori ex art. 77 cpv. Cost. della normativa decretizia[29].

Se ne deduce che la disomogeneità non è la causa della illegittimità di un decreto-legge[30], ma la *condicio per quam* del suo accertamento: non l'essenza, né la radice del vizio, ma semplicemente il suo sintomo[31]. Semmai, l'assenza di omogeneità, se non si traduce *sic et simpliciter* in carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, finisce per innescare il bisogno di un più articolato e, quindi, più esigente corredo di presupposti giustificativi[32].

In questo modo, mi pare di poter dire – e in ciò penso risieda il nucleo più significativo dell'insegnamento che essa lascia in eredità alla giurisprudenza futura – che il requisito dell'omogeneità, a ben guardare, costituisce il grimaldello per forzare la situazione di *empasse* in cui il sindacato del giudice costituzionale rischiava di impantanarsi, astretto fra i due estremi della totale marginalità, da un lato, e dell'inevitabile sconfinamento nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore, dall'altro[33].

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

Per questo, si può affermare che con questa sentenza n. 171 del 2007 il controllo di costituzionalità sui presupposti del decreto-legge sia effettivamente entrato in circolo nel sistema.

5. Una notazione conclusiva. Certo, non tutto è risolto.

Resta fondamentalmente aperta, ad esempio, la questione della definizione dello *standard* di giudizio in tema di omogeneità del contenuto normativo del decreto.

Se, infatti, fra i vari profili possibili[34], la Corte costituzionale sembra decisamente accreditare quello che fa leva sulla natura c.d. obiettiva del requisito *de quo*, fondata cioè sulla esistenza di un nesso materiale – di una "matrice razionalmente unitaria", per riprendere una nota definizione dell'omogeneità coniata dalla Corte costituzionale con riferimento al *referendum* abrogativo[35] – fra le norme, in grado di assicurarne una comune appartenenza,[36] nondimeno rimane abbastanza incerto il parametro alla luce del quale operare la valutazione.

Quale, infatti, il criterio in base al quale ritenere assolta l'esigenza di omogeneità contenutistica? E poi: si tratta di dover accertare l'esistenza di un legame fra le norme sufficiente ad evidenziarne la comune matrice, ovvero di provare l'assenza di un benché minimo comun denominatore?

Chiunque conosca, anche marginalmente, il controverso percorso della giurisprudenza costituzionale in tema di controllo sull'omogeneità del quesito referendario, sa quanto sia irto di incertezze questo terreno e quanto cruciali i problemi sottesi a questi interrogativi[37]. Peraltro, lo stesso diritto positivo parrebbe fornire in proposito indicazioni divergenti, laddove, ad esempio, trattando del (per certi versi analogo) problema della obiettiva afferenza al contenuto del decreto-legge degli emendamenti proposti in sede di conversione, i regolamenti parlamentari paiono offrire criteri valutativi, ora più (art. 96 *bis* RS), ora meno (art. 78 RC) severi[38].

Certo, l'utilizzo da parte della Corte della formula della «evidente estraneità» della norma impugnata «alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita» farebbe propendere per la configurazione di uno scrutinio largo e meno esigente.

Il punto, però, è troppo importante perché ci si debba affidare a ragionamenti eccessivamente presuntivi e a letture troppo dietro le righe. Ne va del rendimento complessivo del *test* di scrutinio elaborato e della capacità di dispensa di certezza ad esso ascrivibile: quindi, del senso stesso dell'intera operazione.

E' necessario, pertanto, che la Corte definisca, non appena possibile, questo nodo cruciale.

[1] Si tratta di un numero abbastanza cospicuo di decisioni, quali ad esempio le sentt. nn.: 161 del 2005, 432 del 1996, 90 del 1997, 398 del 1998, 16 del 2002, 341 del 2003, 6, 178, 196 e 285 del 2004, 62 e 272 del 2005, 116 del 2006. Su questa giurisprudenza v. l'analisi complessiva svolta di recente da R. ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza costituzionale*, in AA. vv., *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, Macerata 2006, 110 ss.

[2] Lo ricorda, da ultimo, A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in <http://www.giustamm.it/>, il quale rammenta «il caso esaminato nella **sent. n. 270 del 1996**, ove la Corte ritiene debba "escludersi una evidente mancanza dei requisiti della necessità e dell'urgenza, quale enucleata nella premessa del decreto"; eppure, a ben vedere, nella specie, sia nel decreto originariamente impugnato, n. 88 del 1995, sia in quello a cui la Corte ha trasferito la questione, d.l. n. 285 del 1996, l'indicazione del preambolo si riduce ad una mera "clausola di stile": in entrambi i casi si tratta di decreti recanti "misure urgenti per il rilancio economico ed occupazione dei lavori pubblici e dell'edilizia privata" ed entrambi nel preambolo recitano "ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni al fine di rilanciare le attività economiche e favorire la ripresa delle attività imprenditoriali, nonché per la semplificazione dei procedimenti in materia urbanistico-edilizia")».

[3] V., in questo senso, l'analisi condotta recentemente, fra gli altri, da A. SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d'urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in AA. vv., *L'emergenza infinita*, cit., 19 (ma già dello stesso A., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003, spec. 301 ss. e 443 ss.). Osservano, ultimamente, A. CELOTTO-E. DI BENEDETTO, *Art. 77, in Commentario della Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, 1513, che la «contrazione del numero dei decreti-legge non ha tuttavia eliminato gli abusi, in quanto si continuano ad emanare per far fronte a situazioni di cui si può fondatamente opinare la reale straordinaria necessità ed urgenza [...]». Per una analisi quali-quantitativa della prassi della decretazione d'urgenza sempre utile è la consultazione dei «Rapporti sulla legislazione» redatti annualmente dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati.

[4] R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

[5] V. Corte di cassazione, 1^a sez. civ., ord. 17 aprile 2004, n. 7327, commentata da O. FORLENZA, *Un trattamento differenziato delle due figure non sembra privo del canone di ragionevolezza*, in *Guida al diritto*, n. 18/2004, 46 ss.

[6] E segnatamente di «presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'articolo 114, presidente e componente degli organi delle comunità montane» (art. 58, primo comma, d. lgs. n. 267 del 2000).

[7] « Non possono essere candidati alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali [...]:

b) coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti previsti dagli articoli 314 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-bis (malversazione a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per un atto d'ufficio), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio) del codice penale [...]

[8] « Sono sospesi di diritto dalle cariche indicate al comma 1 dell'articolo 58:

a) coloro che hanno riportato una condanna non definitiva [...] per uno dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 317, 318, 319, 319-ter e 320 del codice penale [...]»

[9] « Chi ricopre una delle cariche indicate al comma 1 dell'articolo 58 decade da essa di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione»

[10] Così che il testo che ne sarebbe risultato avrebbe avuto il seguente tenore: « Chi ricopre una delle cariche indicate al comma 1 dell'articolo 58 per uno dei reati di cui al primo comma dell'art. 58 decade da essa di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione».

[11] Difatti, ad una prima decisione del Tribunale di Messina (sentenza 21 luglio 2003) – che aveva respinto i ricorsi presentati da alcuni elettori per richiedere la decadenza dalla carica dell'allora sindaco di Messina, Giuseppe Buzzanca, in seguito alla condanna definitiva di condanna per il delitto di peculato d'uso, fondandosi proprio sull'argomento della non raccordabilità della previsione dell'art. 59, comma 6, TUEL ai delitti di cui al primo comma dell'art. 58 TUEL, quanto piuttosto a quelli richiamati nel primo comma dell'art. 59 – era seguita una decisione di segno opposto della Corte d'appello territoriale (sentenza 3 dicembre 2003), basata questa volta sulla diversa interpretazione della portata sostanziale della previsione dell'art. 59, comma 6 per come riferita proprio alle ipotesi delittuose indicate al primo comma dell'art. 58. Tesi, quest'ultima, seguita poi anche dalla Corte di Cassazione.

[12] V. Corte di cassazione, 1^a sez. civ., ordinanza 6 aprile 2005, p. 19 (*corsivo mio*). Vedila commentata da G. BUONOMO, *Il caso Buzzanca è un'occasione perduta per sciogliere il nodo "leggi ad personam"*, in *Dir. e giust.*, n. 17/2005, 88 ss.

[13] Si tratta della nota vicenda che ebbe a coinvolgere il Sindaco di Messina, Giuseppe Buzzanca, che, condannato dalla Corte di appello di Messina, con sentenza del 13 dicembre 2002, alla pena di mesi sei di reclusione ed alla temporanea interdizione dai pubblici uffici, con i benefici di legge, per i delitti di cui agli artt. 81, 314, secondo comma, e 323 del codice penale, venne ugualmente eletto Sindaco nelle elezioni amministrative del maggio 2003 (e proclamato) prima che la sentenza di condanna di cui s'è detto divenisse definitiva (in conseguenza della pronuncia di reiezione del ricorso presentato dall'imputato, adottata dalla Corte di cassazione, con sentenza del 5 giugno 2003). A seguito di diverse azioni popolari, proposte per ottenere la declaratoria di decadenza dell'eletto dalla carica di sindaco, intervenivano, come già detto (v. *supra*, in nt. [11]), una decisione in primo grado del Tribunale di Messina favorevole al Buzzanca e, in secondo grado, una sentenza della Corte di appello di Messina di segno opposto, dichiarativa della decadenza dalla carica di sindaco.

Nelle more del giudizio di cassazione, promosso con ricorso del Buzzanca, interveniva il d.l. n. 80 del 2004, il cui art. 7, come ormai sappiamo, escludeva dalle cause di incandidabilità alla carica di Sindaco e di decadenza dalla medesima, la condanna definitiva per il reato di peculato d'uso. Ciò che induceva la Cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 7 per palese insussistenza del requisito del «caso straordinario di necessità e urgenza».

Echi del clamore politico del caso, alimentato dalla asserita stretta correlazione fra la vicenda in questione e l'adozione del decreto-legge, si possono chiaramente cogliere nel dibattito parlamentare in occasione dell'approvazione della legge di conversione n. 140 del 2004.

[14] Per il confronto fra l'ondivagità e l'incertezza di ieri e l'espressione cristallina di oggi v. ora R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica"*, cit. Di uscita dall'ambiguità del passato parla esplicitamente F. PTERNITI, *Dalla astratta sindacabilità al concreto sindacato del decreto legge privo dei presupposti costituzionali: la corte costituzionale passa alle vie di fatto*, in <http://www.forumcostituzionale.it/>

[15] Analogo rilievo si può leggere in R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica"*, cit., che asserisce trattarsi di «metodo inusuale», ma si tratta di considerazione condivisa fra i primi commentatori [cfr., in proposito, A.

RUGGERI, *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)*, in <http://www.forumcostituzionale.it/>]

[16] Nel medesimo senso anche A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge*, cit.

[17] Di modo da recuperare, in certo qual senso, quella concezione (ormai tarda) della fonte in senso soggettivo – riferita, cioè, all'ente o all'organo cui è imputata potestà normativa e, quindi, strettamente legata al ruolo e alla funzione di quest'ultimo nel sistema dei poteri pubblici – la quale è risultata storicamente superata, nell'esperienza degli ordinamenti moderni, dall'affermarsi della prevalente visione oggettiva della fonte del diritto, per come definita in senso funzionale: vale a dire «l'attività (la funzione) del legiferare, della predisposizione normativa e, dunque, pure per traslato, l'atto o il fatto produttivo delle norme» (così A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, Torino, 1993, 4).

[18] A corroborare quanto affermato, la Corte aggiunge in conclusione che «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 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". Considerazioni critiche sul punto in R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo (nota a Corte cost., sent. 23 maggio 2007, n. 171)*, in www.federalismi.it.

[19] Penso, ad esempio, a sentenze come la n. 302 del 1988 e 360 del 1996, ambo in tema di vizio da reiterazione, la cui motivazione – più diffusamente nel secondo, che nel primo caso – risulta contrassegnata da un argomentare chiaramente indirizzato ad evidenziare la stretta correlazione fra sistema delle fonti e forma di governo; oppure ancora al riferimento alle «prospettive non prive di rischi sul piano degli equilibri tra i poteri fondamentali», connesse «al dilagare della decretazione d'urgenza, all'attenuato rigore nella valutazione dei presupposti della necessità e dell'urgenza, all'uso anomalo che è dato riscontrare nella prassi della reiterazione dei decreti non convertiti, di cui parla la sentenza n. 161 del 1995, in relazione alla questione delle strettoie del sindacato di costituzionalità sulla decretazione d'urgenza.

[20] Pure ricorrentemente richiamata nella giurisprudenza costituzionale quale finalità perseguita dal legislatore attraverso la previsione di cause di incandidabilità o di decadenza dalle cariche pubbliche elettive per condanna penale irrevocabile. V. ad esempio le sentt. nn.: 407 del 1992, 218 e 288 del 1993, 118 e 295 del 1994, 141 del 1996, 132 del 2001, 25 del 2002.

[21] Cfr. Corte cost., sentenza n. 141 del 1996, punto 5 del *considerato in diritto*.

[22] Per qualche considerazione sul punto con particolare riferimento alla decretazione d'urgenza v. A. CELOTTO, *I decreti-legge possono incidere in materia referendaria?*, in F. MODUGNO, *Par condicio e Costituzione*, Milano, 1999, 283 e per riferimenti di dottrina v. spec. 292, nt. (23).

[23] A riguardo, fra i tanti studi, si v. di recente l'indagine di cui al volume di R. TARCHI, *Le competenze normative statali e regionali tra riforme e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, Torino, 2006, *passim*

[24] Del resto, nel corso del dibattito che ha preceduto l'approvazione della legge di conversione del decreto, il tentativo di qualificare come "ordine pubblico e sicurezza pubblica" la materia oggetto della disciplina ex art. 7 era stato compiuto proprio al dichiarato fine di mostrare l'esistenza dei presupposti costituzionali, posto che tutte «le norme che attengono all'ordine e alla sicurezza pubblica sono infatti urgenti ed indifferibili» (v. l'intervento

dell'on. Nania, in Senato della Repubblica, XIV Legisl., seduta del 22 aprile 2004, res. sten.).

[25] Per un precedente "in termini" v., come noto, la sentenza n. 161 del 1995.

[26] Essa, infatti, si limita a spiegare che la *ratio* della modifica apportata al testo degli artt. 58 e 59 TUEL va individuata nella esigenza di assicurare – come già detto – il necessario parallelismo fra cause inabilitanti e disabilitanti per le cariche elettive negli enti locali. Ciò che, però, se pure può essere in grado di testimoniare la ragionevolezza della novella decretizia, non solo non fornisce invece alcun apporto alla dimostrazione circa l'esistenza dei requisiti ex art. 77 cpv. Cost., ma addirittura rischia di provare addirittura contro la presenza di ragioni di necessità ed urgenza, dato il fatto che – come ricorda la stessa sentenza – una tale discrasia fra le cause *de quibus* esisteva già dal 1999 e aveva, come dire, accompagnato lo svolgimento di diverse elezioni amministrative.

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

[28] Così, da ultimo, A. CELOTTO-E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, cit., 1519

[29] Sulla necessità di un'indagine rivolta al preambolo, alla relazione accompagnatoria del disegno di legge di conversione e al contesto normativo di impatto della normativa decretizia v., in precedenza, gli accenni contenuti nelle sentt. nn. 270 e 330 del 1996.

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

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

[32] Ciò, peraltro, spiega la ragione per cui nella sentenza non si faccia alcun riferimento all'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988 che, come noto, indica proprio nell'omogeneità uno dei requisiti contenutistici del decreto-legge, statuendo in particolare che i «decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo».

Sotto questo profilo, l'attuale presa di posizione della Corte costituzionale pare distinguersi *per maggiore cautela* da altra analoga assunta, qualche anno addietro, dal Capo dello Stato che, in sede di promulgazione, ebbe a rinviare alle Camere una legge di conversione di un decreto-legge (n. 4 del 2002), denunziandone, fra l'altro, il vizio da carenza dei presupposti e di omogeneità. Decisione, quest'ultima, che rappresenta in questi anni, per così dire, l'unico vero significativo precedente "in termini" di questa sentenza n. 171. Allora, infatti, l'omogeneità di contenuto, sia pur forzatamente riferita agli emendamenti aggiunti in sede di conversione, e la legge n. 400, *sub* art. 15 (in senso favorevole a questa estensione v. ora A. RUGGERI, *Ancora una stretta*, cit.; per rilievi critici sul punto sia consentito il rinvio a P. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parl.*, 2003, 408 ss.) – definita, persino, legge ordinamentale – si erano visti attribuire nel messaggio presidenziale un ruolo di primissimo piano a supporto della decisione di rinviare la legge alle Camere.

[33] Si può dire che, per l'omogeneità, si tratta in certo qual senso di un piccolo riscatto rispetto al trattamento che la precedente giurisprudenza costituzionale le aveva riservato e che può essere efficacemente espresso dalla secca asserzione della sent. n. 196 del 2004, con cui la Corte ebbe a sbrigativamente negare la prospettata incostituzionalità per disomogeneità di un d.l., affermando: «Quanto poi alla presunta carenza di omogeneità dell'oggetto del decreto-legge, è sufficiente rilevare che non si tratta di requisito costituzionalmente imposto, seppur opportunamente previsto dal

comma 3 dell'art. 15 della legge 23 agosto 1988, n. 400, recante "Disciplina dell'attività di Governo ed ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri"».

[34] Si è parlato, in proposito, di una omogeneità in senso soggettivo, in quanto fondata sull'unicità della competenza ministeriale ad intervenire nell'ambito normativo delineato dalla disciplina recata dal decreto; ovvero, di una omogeneità in senso teleologico, siccome basata sul vincolo finalistico che legherebbe tra loro i precetti della normativa *ex decreto*, ancorché obiettivamente afferenti ad ambiti diversi, intendendosi, altresì, tale vincolo qualificato dalla comune idoneità a far fronte al caso straordinario di necessità ed urgenza assunto a presupposto legittimante l'adozione del decreto-legge. Oppure, ancora, si è fatto riferimento ad una omogeneità in senso oggettivo, poiché fondamentalmente parametrata sulla unitarietà del settore normativo inciso, vale a dire della materia o della *sub* materia, sebbene talvolta relativizzata attraverso il riferimento, in funzione definitoria, al titolo del decreto, se non addirittura alla necessità di economizzare l'esercizio della funzione normativa (cfr. N. MACCABIANI, *La conversione dei decreti legge davanti alla Camera dei deputati. La prassi del Comitato per la legislazione*, Brescia, 2001, 38 ss. ed ivi ampi riferimenti alla prassi).

[35] Del resto, esplicitamente ripresa all'uopo da autorevole dottrina (così F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni*, cit., 58). Sulla possibilità di una lettura in parallelo del requisito dell'omogeneità per la richiesta di *referendum* abrogativo e il decreto-legge, v. per tutti le interessanti osservazioni ancora di F. MODUGNO, *Referendum e decreto-legge a confronto*, in *Rass. parl.*, 1997, 67 ss.

[36] Come già, del resto, il Capo dello Stato in occasione dell'appena ricordato rinvio alle Camere della legge di conversione del d.l. n. 4 del 2004 (sia consentito, sul punto, il rinvio ancora a P. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere*, cit., 409-410).

[37] Per una puntuale disamina sul punto v., di recente, M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e proseguito da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2005,

[38] Lo ricorda, da ultimo, R. DICKMANN, *Il decreto-legge*, cit.

(18 luglio 2007)

Home	Consiglio Direttivo	Soci	Attività istituzionale	Comunicazioni
----------------------	-------------------------------------	----------------------	--	-------------------------------