



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



Cerca

☒ associazionedeicostituzionalisti.it ☐

web

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

Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza. (*)

ROBERTO ROMBOLI

(Professore ordinario di Istituzioni di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa)

1. La Corte costituzionale torna a pronunciare una decisione che, con ogni probabilità, sarà definita "storica" e comunque ricordata nel tempo, dopo i "formidabili due anni" in cui il Giudice costituzionale intervenne con decisione allo scopo di arginare l'abuso della decretazione d'urgenza.

Allora lo fece affermando, da un lato, il principio secondo cui la mancanza nel decreto dei presupposti di necessità e di urgenza poteva essere sindacata dalla corte anche successivamente all'avvenuta conversione in legge (sent. 29/95), introducendo, dall'altro, il c.d. effetto trasferimento, vale a dire la possibilità di estendere la censura ad una identica norma presente nell'ordinamento, anche se formalmente riferita ad un decreto diverso da quello vigente al momento in cui la questione era stata sollevata (sent. 84/96) e dichiarando infine incostituzionale la prassi della reiterazione nello stesso testo dei decreti decaduti (sent. 360/96).

Il decennio successivo è stato caratterizzato da una serie di interventi attraverso i quali la corte è, in certa misura, stata chiamata a trarre le conseguenze dalle affermazioni sopra ricordate e lo ha fatto ora in maniera più rigorosa, ora in maniera riduttiva rispetto alle medesime, fino in certi casi a sembrare di "rimangiarsi" quanto prima sostenuto.

La sent. 171/07 si ricollega più specificamente ai principi – del tutto innovativi – contenuti nella decisione 29/95, anche se si segnala pure per altre importanti affermazioni.

Innanzitutto quelle relative ai principi regolanti i rapporti tra le fonti e la nostra forma di governo, rilevando come la spettanza, di regola, del potere legislativo all'organo direttamente rappresentativo del corpo elettorale, attribuisce necessariamente alla decretazione d'urgenza un carattere derogatorio rispetto "all'essenziale attribuzione al parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello stato centrale" (sul tema v. le riflessioni di SIMONCINI, *Corte e concezione della forma di governo*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di Tondi della Mura, Carducci e Rodio, Torino, 2005, 239 ss. spec. 249 ss).

Connessa ai rapporti tra fonti, ed in particolare ai rapporti tra legge parlamentare e decreto-legge, si poneva la specifica censura sollevata dal giudice *a quo*, con cui veniva denunciata la violazione del divieto, stabilito dall'art. 15, 2° comma, lett. b), l. 400/88, di regolare attraverso decreti-legge la materia elettorale.

La Corte costituzionale non si pronuncia espressamente sul punto – il che avrebbe implicato esprimersi circa il possibile utilizzo della l. 400 quale norma interposta – anche se esclude che la materia possa essere riferita a quella dell'ordine pubblico e della sicurezza, affermando senza incertezze che "la determinazione delle cause di incandidabilità e di incompatibilità attiene alla materia elettorale" e quindi indirettamente la sicura violazione, nella specie, del divieto di cui alla l. 400.

2. La corte affronta, più specificamente, il tema della sussistenza nel decreto impugnato dei presupposti costituzionali di necessità e di urgenza e dei limiti

alla loro verificabilità in sede di controllo di costituzionalità. La motivazione si articola su due profili: a) l'eventuale efficacia sanante della legge di conversione; b) la necessità e la sussistenza nella specie della "evidente" mancanza dei suddetti presupposti.

Riguardo al primo aspetto, qualche discussione era sorta in proposito con riguardo all'effetto sanante del vizio di illegittima reiterazione affermato nella sent. 360/96, anche perché tale affermazione pareva contraddire vistosamente quanto sostenuto nella precedente sent. 29/95, in cui, come noto, era stato negato l'effetto sanante della legge di conversione per i vizi relativi ai presupposti di necessità ed urgenza di cui all'art. 77 Cost.

Vari elementi, ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale, potevano indurre a concludere nel senso che la corte avesse inteso tenere distinti i due tipi di vizi (illegittima reiterazione e mancanza di necessità ed urgenza), attribuendo una diversa efficacia all'eventuale conversione in legge del decreto o alla legge di sanatoria.

Più in particolare il vizio di reitera di un decreto legge decaduto sarebbe rilevabile, ed il decreto reiterato "non nuovo" potrebbe essere dichiarato incostituzionale, solamente prima dell'avvenuta conversione in legge dello stesso, la quale avrebbe l'effetto di sanare il suddetto vizio, secondo il principio espresso nella sent. 360/96, mentre l'assenza delle condizioni straordinarie di necessità ed urgenza, da riferirsi necessariamente al singolo decreto legge, sarebbe al contrario rilevabile anche dopo l'avvenuta conversione, allorché ricorra l'evidente mancanza di tale presupposto, secondo quanto affermato dalla Corte nella sent. 29/95.

Una simile distinzione è stata in primo momento accolta dalla corte. Questa infatti, pronunciandosi in ordine alla questione di costituzionalità di un decreto legge impugnato per illegittima reiterazione e convertito in legge al momento della pronuncia, ha dichiarato manifestamente inammissibile l'eccezione richiamando l'effetto sanante dell'intervenuta legge di conversione e sottolineando come il giudice *a quo* denunciassero esclusivamente il vizio di illecita reiterazione "senza prospettare alcun altro profilo di illegittimità, né affermare la mancanza originaria dei presupposti di costituzionalità per il ricorso alla decretazione d'urgenza", lasciando abbastanza chiaramente intendere che, in quest'ultimo caso, la pronuncia sarebbe stata diversa (e l'effetto sanante della legge di conversione non avrebbe operato) (sent. 194/98).

Successivamente la giurisprudenza costituzionale sul punto si è fatta "ondivaga" e meno chiaramente decifrabile, sembrando in qualche caso giungere alla opposta soluzione (effetto sanante anche per la mancanza di necessità ed urgenza).

Così per il caso in cui il giudice *a quo* (con ordinanza pronunciata prima della sent. 360/96) censurava la mancanza delle condizioni di necessità ed urgenza di un decreto legge, desunte dalla mera reiterazione dello stesso. La Corte costituzionale ha ribadito che il vizio di reiterazione attiene al procedimento di formazione del decreto, in quanto provvedimento provvisorio fondato sui presupposti di necessità ed urgenza e che lo stesso può ritenersi sanato quando sia intervenuta la legge di conversione. Il Giudice costituzionale rileva poi che deve escludersi ogni rilievo ai supposti vizi di mancanza di necessità ed urgenza "posto che l'efficacia retroattiva della norma convertita in legge è tale da coprire anche il periodo intercorrente tra l'emanazione del decreto legge e la sua conversione" (sent. 419/00).

Analogamente allorché, in un *obiter dictum*, la corte ha affermato che "la violazione dell'art. 77 Cost. comunque risulterebbe sanata dall'intervenuta conversione in legge del decreto" (sent. 376/01).

Tornando poi sull'argomento, il Giudice costituzionale si è espresso in termini non chiarissimi, sostenendo che eventuali vizi attinenti ai presupposti costituzionali del decreto legge debbono ritenersi sanati, in linea di principio, dalla conversione in legge del decreto, desumendosene da alcuni che la conversione in legge torna a svolgere, in maniera inequivocabile, effetti sananti, per i quali appare inutile disquisire sul significato ed il valore da attribuire alla formula "in linea di principio" (CELOTTO, *La "storia infinita": ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2002, 135 ss.).

La Corte costituzionale non si è mostrata dello stesso avviso ed ha tenuto invece a spiegare quale fosse il suo pensiero in proposito. Ribadendo che i vizi attinenti ai presupposti debbono ritenersi, in linea di principio, sanati dalla legge di conversione, essa ha specificato infatti che "in linea di principio" sta a significare che solo la "evidente mancanza" configura un vizio sia del decreto legge che in procedendo della stessa legge di conversione, avendo essa valutato erroneamente l'esistenza di presupposti inesistenti (sent. 341/03).

Sulla base di questa specificazione della corte, poteva quindi concludersi nel senso che essa avesse accolto la distinzione tra i due tipi di vizi, quello da reiterazione e quello da mancanza di necessità ed urgenza, affermando che solo i primi possono ritenersi sanati dalla intervenuta legge di conversione.

Con riguardo invece ai secondi sarebbe ribadita la differenziazione a seconda che trattasi di "semplice mancanza" dei presupposti di necessità ed urgenza oppure di "evidente mancanza" degli stessi. Solo nel secondo caso essi potrebbero essere fatti valere davanti alla corte e per questi non varrebbe l'effetto sanante della legge di conversione, nei confronti della quale il vizio potrebbe essere fatto valere, secondo quanto già sostenuto nella sent. 29/95.

Anche la decisione (ord. 2/05) con cui la corte ha provveduto a restituire al giudice *a quo* gli atti relativi alla medesima questione adesso risolta con la sent. 171/07, prendeva indirettamente posizione contro l'effetto sanante della legge di conversione, dal momento che, in caso contrario, avrebbe dovuto dichiarare la manifesta inammissibilità della eccezione e non la restituzione degli atti.

Con la sent. 171 il punto è affrontato direttamente, eliminando finalmente ogni possibile equivoco o dubbio interpretativo ed esprimendosi la corte in maniera davvero cristallina: ammessa l'esistenza di due diversi orientamenti giurisprudenziali seguiti dalla stessa, essa dichiara di volersi attenere, per l'avvenire, a quello che nega l'effetto sanante della legge di conversione.

Una chiarezza certamente da apprezzare ed un metodo inusuale per chi è abituato a leggere la giurisprudenza costituzionale ed a verificare come spesso i mutamenti di giurisprudenza, anche i più evidenti, vengano il più delle volte nascosti dietro affermazioni che tendono invece a mostrare una solo apparente continuità giurisprudenziale.

La corte giustifica la propria scelta, osservando come "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".

3. Per quanto concerne il secondo aspetto, la giurisprudenza costituzionale successiva alla sent. 29/95, come già ho avuto modo di rilevare (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.), ha provveduto a puntualizzare l'apertura contenuta in quella decisione valorizzando alquanto il riferimento allora fatto al carattere "evidente" che deve assumere la mancanza delle condizioni di necessità e di urgenza.

In tal modo si sono venuti a configurare due diversi tipi di vizi: quello relativo alla "semplice mancanza" dei requisiti costituzionali, il quale può essere fatto valere unicamente nell'ambito del rapporto di responsabilità politica che lega il governo al parlamento e quello della "evidente mancanza", il quale è invece sindacabile da parte del Giudice costituzionale (anche dopo l'avvenuta conversione del decreto).

Questa giurisprudenza riceve una conferma da parte della sent. 171/07, con la quale, per la prima volta in maniera chiara ed esauriente, la corte spiega anche le ragioni sulle quali essa si fonda.

Già in una precedente occasione aveva avuto modo di rilevare come "solo in questo caso [evidente mancanza] il sindacato di legittimità della corte non rischia di sovrapporsi alla valutazione di opportunità politica riservata al parlamento" (sent. 398/98).

Adesso la corte torna sul punto per ribadire come il proprio controllo si svolge su un piano diverso da quello delle "valutazioni politiche" riservate al parlamento e come il requisito costituzionale dei casi straordinari di necessità ed urgenza attribuiscono alla disposizione "un largo margine di elasticità", in quanto "la straordinarietà del caso (...) può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, vevoli per ogni ipotesi. Ciò spiega perché questa corte abbia ritenuto che il difetto dei presupposti (...) debba risultare evidente".

Il modo come finora la corte aveva, nelle diverse fattispecie esaminate, verificato il carattere "evidente" della mancanza dei presupposti, aveva fatto pensare che la dichiarazione di incostituzionalità restava confinata a casi assolutamente di scuola, ossia di macroscopico difetto.

Con riguardo alla questione risolta con la sent. 171/07 il caso è stato davvero ritenuto sussistere, a fronte di un decreto-legge, nel cui preambolo, a giustificazione della necessità e urgenza della sua approvazione, si faceva richiamo a problemi di funzionalità degli enti locali, con particolare riferimento alle procedure di approvazione dei bilanci di previsione, alle difficoltà finanziarie di ridotta dimensione demografica ed al risanamento di particolari situazioni di dissesto finanziario. Niente quindi, rileva la corte, che abbia attinenza con i requisiti per concorrere alla carica di sindaco (oggetto invece delle disposizioni impugnate). La relazione del governo al disegno di legge di conversione badava ad indicare le ragioni di merito giustificanti le disposizioni impugnate, ma non quelle di necessità ed urgenza.

La corte conclude pertanto che non può ritenersi sufficiente l'"apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e di urgenza, né può

esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta”.

Nel motivare la propria conclusione il Giudice costituzionale si esprime anche nel senso della “evidente estraneità” della disciplina impugnata rispetto al contenuto del decreto. Ciò potrebbe far pensare ad una volontà della corte di sanzionare il carattere “disomogeneo” del decreto impugnato. Il requisito della “omogeneità” è infatti richiesto dall’art. 15, 3° comma, l. 400/88 (“i decreti devono contenere misure di immediata applicazione ed il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”), ma la corte ha sempre evitato finora di verificare la presenza di un tale requisito nei decreti impugnati, osservando come la suddetta disciplina, certamente giustificata, è tuttavia sprovvista della forza di legge costituzionale (sent. 391/95) e come sia “sufficiente rilevare che non si tratta di requisito costituzionalmente imposto, seppure opportunamente previsto” (sent. 196/04).

Possiamo ritenere che si tratti di una svolta nella giurisprudenza costituzionale?

Non credo che questa conclusione sia giustificabile sulla base della sentenza in esame, in quanto l’impressione è che la “evidente estraneità” venga dalla corte richiamata solo allo scopo di affermare che le ragioni di necessità ed urgenza, dichiarate e valide per le altre disposizioni del decreto, non possono valere con riguardo ad una disposizione avente un oggetto del tutto diverso. Quindi allo scopo di evidenziare la mancata motivazione in ordine alla necessità ed urgenza e non a far valere un autonomo vizio, quale quello della “non omogeneità” del contenuto del decreto.

4. Quanto infine agli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, la corte rileva come l’assenza delle condizioni di necessità ed urgenza nel decreto-legge determina un vizio in procedendo della legge di conversione, tale che l’incostituzionalità del decreto non può che estendersi alla legge di conversione, sottolineando come essa sia 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 e il suo percorso di formazione ha una disciplina [nei regolamenti parlamentari] diversa da quella che regola l’iter dei disegni di legge proposti dal governo”.

Quale sarà l’influenza di questa nuova “sentenza storica” per la futura giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di decretazione d’urgenza non è facile prevedere, anche se c’è da sperare che di essa tengano conto sia il governo, quale soggetto titolare del potere di decretazione, sia gli altri organi ai quali la Costituzione demanda un controllo sull’esercizio di tale potere, ossia il parlamento ed il capo dello Stato.

(*) La nota sarà pubblicata nella rivista “Il Foro italiano”, 2007, fasc. 7/8

(06 giugno 2007)

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