

Conversione in legge mascherata e violazione del giudicato costituzionale

di Stefano Maria Cicconetti, Professore Emerito di Diritto costituzionale - Università degli Studi Roma Tre

Sommario: 1. I decreti-legge nn. 201 del 2011 e 95 del 2012. 2. La sentenza n. 220 del 2013 della Corte costituzionale. 3. Il problema politico sorto sulla base della sentenza della Corte ed il tentativo di risolverlo mediante una norma di sanatoria contenuta in un successivo decreto-legge. 4. L'incostituzionalità di tale norma per violazione del giudicato costituzionale ai sensi dell'art. 136 Cost. 5. Il dibattito parlamentare e la soluzione adottata per superare la suddetta illegittimità costituzionale: la soppressione dell'art. 12 del decreto-legge e la sua riproduzione nella legge di conversione. 6. Conversione mascherata o approvazione di norma nuova? 7. Violazione del giudicato costituzionale da parte dell'art. 2 della legge di conversione del decreto-legge n. 93 del 2013.

1. I decreti-legge nn. 201 del 2011 e 95 del 2012

I decreti-legge nn. 201 del 2011 e 95 del 2012 prevedevano in alcune disposizioni una sorta di riforma delle funzioni e degli organi delle province nella prospettiva di una loro abolizione futura.

Per quanto qui interessa in modo specifico, il comma 20 dell'art. 23 del decreto n. 201, nel testo modificato in sede di conversione alla Camera, stabiliva che "Agli organi provinciali che devono essere rinnovati entro il 31 dicembre 2012 si applica, sino al 31 marzo 2013, l'articolo 141 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Gli organi provinciali che devono essere rinnovati successivamente al 31 dicembre 2012 restano in carica fino alla scadenza naturale. Decorsi i termini di cui al primo e al secondo periodo, si procede all'elezione dei nuovi organi provinciali di cui ai commi 16 e 17."

In altri termini, si prescriveva che gli organi provinciali di cui alla suddetta disposizione non dovevano più essere rinnovati mediante nuove elezioni, secondo quanto disposto dalle norme vigenti, ma dovevano invece essere commissariati in applicazione dell'articolo 141 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Commissariamenti che furono effettivamente disposti e realizzati per tutti gli organi provinciali scaduti alla data del 31 dicembre 2012.

2. La sentenza n. 220 del 2013 della Corte costituzionale

Successivamente, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 220 del 2013, dichiarava la illegittimità costituzionale di tutte le disposizioni contenute nei decreti-legge nn. 201 del 2011 e 95 del 2012 che per l'appunto prevedevano la riforma delle funzioni e degli organi delle province¹.

L'argomento fondamentale² addotto dalla Corte a sostegno della suddetta illegittimità è rappresentato dalla scelta sbagliata dello strumento normativo – il decreto-legge – al quale si era fatto ricorso in tale occasione. Infatti, chiarisce la Corte, “la trasformazione per decreto-legge dell'intera disciplina ordinamentale di un ente locale territoriale, previsto e garantito dalla Costituzione, è incompatibile, sul piano logico e giuridico, con il dettato costituzionale, trattandosi di una trasformazione radicale dell'intero sistema, su cui da tempo è aperto un ampio dibattito nelle sedi politiche e dottrinali, e che certo non nasce, nella sua interezza e complessità, da un caso straordinario di necessità e d'urgenza”. Inoltre, la Corte implicitamente ritiene che tale illegittimità non si sarebbe verificata se lo strumento adottato fosse stato quello della legge ordinaria poiché “le considerazioni che precedono non entrano nel merito delle scelte compiute dal legislatore e non portano alla conclusione che sull'ordinamento degli enti locali si possa intervenire solo con legge costituzionale – indispensabile solo se si intenda sopprimere uno degli enti previsti dall'art. 114 Cost., o comunque si voglia togliere allo stesso la garanzia costituzionale – ma, più limitatamente, che non sia utilizzabile un atto normativo, come il decreto-legge, per introdurre nuovi assetti ordinamentali che superino i limiti di misure meramente organizzative”.

3. Il problema politico sorto sulla base della sentenza della Corte ed il tentativo di risolverlo mediante una norma di sanatoria contenuta in un successivo decreto-legge

Prima della sentenza della Corte costituzionale, nella sequenza degli atti normativi succedutisi nell'ambito del processo di riordino delle province, era intervenuto il comma 115 dell'articolo 1 della legge n. 228 del 2012 (legge di stabilità 2013)³ – norma non incisa dalla

¹ Cfr. art. 23, commi 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 214 del 2011; e gli artt. 17 e 18 del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 135 del 2012.

² La sentenza della Corte richiama anche l'art. 133, comma 1, Cost. Tuttavia, da tale riferimento si può prescindere poiché in questa sede ci si occuperà soltanto del comma 20 dell'art. 23 del decreto n. 201, la cui incostituzionalità deriva esclusivamente dalla violazione dell'art. 77 Cost.

³ Soltanto per uno scrupolo di completezza e per evitare al lettore una defatigante ricerca, si riporta il testo del suddetto comma, che peraltro rappresenta uno dei tanti esempi di come non si dovrebbero scrivere le leggi: “Al fine di consentire la riforma organica della rappresentanza locale ed al fine di garantire il conseguimento dei risparmi previsti dal decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nonché quelli derivanti dal processo di riorganizzazione dell'Amministrazione periferica dello Stato, fino al 31 dicembre 2013 è sospesa l'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 18 e 19 dell'articolo 23 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. All'articolo 23 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, al comma 16, sostituire le parole: «31 dicembre 2012» con le seguenti: «31 dicembre 2013». Nei casi in cui in una data compresa tra il 5 novembre 2012 e il 31 dicembre 2013 si verifichino la scadenza naturale del mandato degli organi delle province, oppure la scadenza dell'incarico di Commissario straordinario delle province nominato ai sensi

pronuncia della Corte – in base al quale era stato disposto il commissariamento, fino al 31 dicembre 2013, anche delle amministrazioni provinciali che venissero comunque a cessare in una data compresa tra il 5 novembre 2012 (data individuata in relazione alla mancata conversione in legge del decreto-legge n. 188 del 2012, adottato, appunto, il 5 novembre 2012) e il 31 dicembre 2013.

Si era così venuta a determinare, all'interno del *continuum* del processo riformatore delle province, una stratificazione di interventi in esito alla quale coesistevano gestioni commissariali provinciali basate su una diversa sottostante legittimazione normativa⁴: il decreto-legge per le une e la legge per le altre.

Poiché tra le varie disposizioni dichiarate illegittime rientrava anche quella contenuta nel sopra riportato comma 20 dell'art. 23 del decreto n. 201, sul piano politico si pose immediatamente un notevole problema. Infatti, l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale comportava la decadenza *ex tunc* di tutti gli effetti prodotti dal comma 20, non sussistendo nelle fattispecie da esso regolate alcuna situazione qualificabile come rapporto esaurito ed in quanto tale unico limite alla retroattività delle suddette sentenze. In particolare, la decadenza avrebbe colpito tutte le gestioni commissariali poste in essere sulla base del suddetto comma 20 e tutti gli atti e provvedimenti adottati dai relativi commissari.

Per risolvere tale problema, il Governo adottò ed il Presidente della Repubblica emanò il decreto-legge n. 93 del 2013 il cui art. 12 stabiliva che “1. Sono fatti salvi i provvedimenti di scioglimento degli organi e di nomina dei commissari straordinari delle amministrazioni provinciali, adottati, in applicazione dell'articolo 23, comma 20, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, ai sensi dell'articolo 141 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. 2. Sono, altresì, fatti salvi gli atti e i provvedimenti adottati, alla data di entrata in vigore del presente decreto, dai commissari straordinari di cui al comma 1. 3. Le gestioni commissariali di cui al comma 1, nonché quelle disposte in applicazione dell'articolo 1, comma 115, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, cessano il 30 giugno 2014. 4. Le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 115, terzo periodo, della citata legge n. 228 del 2012 in materia di commissariamento si applicano ai casi di scadenza naturale del mandato o di cessazione anticipata degli organi provinciali che intervengano in una data compresa tra il 1° gennaio e il 30 giugno 2014. 5. Fino al 30 giugno 2014 è sospesa

delle vigenti disposizioni di cui al testo unico della legge sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o in altri casi di cessazione anticipata del mandato degli organi provinciali ai sensi della legislazione vigente, è nominato un commissario straordinario, ai sensi dell'articolo 141 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000 per la provvisoria gestione dell'ente fino al 31 dicembre 2013. All'articolo 17, comma 4, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, le parole «Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» sono sostituite dalle seguenti: «Entro il 31 dicembre 2013». All'articolo 17, comma 10, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 le parole: «all'esito della procedura di riordino» sono sostituite dalle seguenti: «in attesa del riordino, in via transitoria». Il Presidente, la Giunta e il Consiglio della Provincia restano in carica fino alla naturale scadenza dei mandati. Fino al 31 dicembre 2013 è sospesa l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 18 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nonché di quelle di cui all'articolo 2, comma 2, secondo e terzo periodo, del medesimo decreto legge.”

⁴ Così la relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 93.

l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2, comma 2, secondo e terzo periodo, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135. Dalle disposizioni del presente articolo non devono derivare minori entrate né nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.”⁵

4. L'incostituzionalità di tale norma per violazione del giudicato costituzionale ai sensi dell'art. 136 Cost

A questo punto, tuttavia, il tentativo di risolvere nel modo indicato il problema politico si scontrò, sul piano giuridico, con la questione relativa alla violazione del giudicato costituzionale ai sensi dell'art. 136 Cost. Concetto, quest'ultimo che, pur nella varietà delle diverse tesi avanzate in dottrina per la sua definizione⁶, trova nella giurisprudenza della Corte costituzionale, per la verità quantitativamente non molto ampia⁷, alcuni punti fermi quantomeno nei confronti di norme retroattive che ripropongano per il passato disposizioni già dichiarate illegittime dalla Corte ovvero facciano salvi, in tutto o in parte, gli effetti prodotti da tali disposizioni.

Infatti, nella sentenza n. 88 del 1966, parzialmente anticipata dalla sentenza n. 73 del 1963 e successivamente confermata dalle sentenze nn. 233 del 1983, 922 del 1988, 350 del 2010 e 245 del 2012, la Corte afferma che così come “l'art. 136 sarebbe violato ove espressamente si disponesse che una norma dichiarata illegittima conservi la sua efficacia, del pari contrastante col precetto costituzionale deve ritenersi una legge la quale, per il modo in cui provvede a regolare le fattispecie

⁵ Cfr. ancora la suddetta relazione: “Ora, tenuto conto dell'avviato percorso di riforma delle province – che si articola sia nell'avvenuta approvazione del disegno di legge costituzionale di soppressione espressa delle province, sia nella decisione del Consiglio dei ministri di adottare un provvedimento ordinario che introduca, nelle more, una disciplina transitoria - l'articolo 12, commi 1 e 2, prevede, innanzitutto, che siano fatti salvi i provvedimenti di scioglimento degli organi provinciali e di conseguente nomina dei commissari straordinari disposti in forza del citato articolo 23, nonché gli atti e i provvedimenti adottati, fino alla data di entrata in vigore del decreto, dagli stessi commissari. Inoltre, in considerazione della ragionevole possibilità che il percorso riformatore venga a compiersi successivamente al 31 dicembre 2013, termine ultimo attualmente indicato dalla legge per la conclusione delle gestioni commissariali provinciali, si è ritenuto di attribuire espressa valenza normativa a tale indicazione prognostica, anche in ossequio al principio di continuità dell'azione amministrativa, conferendo nuova legittimazione a tali gestioni commissariali e fissandone la cessazione alla data del 30 giugno 2014 (comma 3). Coerentemente, per esigenze di certezza giuridica e di uniformità del quadro regolativo, il comma 4 dispone che anche le amministrazioni provinciali in carica, per le quali venga a manifestarsi, successivamente al 31 dicembre 2013 e fino al 30 giugno 2014, l'esigenza di rinnovo degli organi, siano commissariate ai sensi del citato articolo 1, comma 115. Come infatti già posto in rilievo, il sindacato di costituzionalità non si è esteso alle previsioni contenute in tale ultimo articolo, avendo unicamente la Corte statuito, nella più volte citata pronuncia, l'inidoneità dello strumento utilizzato ...”.

⁶ Cfr. soprattutto l'ampia trattazione al riguardo compiuta da DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, e, più recentemente, NOCILLA, *Reiterazione d'illegittima conferma degli effetti di disposizione dichiarata incostituzionale e violazione del giudicato*, in *Giur. it.*, 2013, fasc. 8/9, 1756 ss.

⁷ Per un'accurata indicazione di tale giurisprudenza cfr. LOLLO, *Il giudicato costituzionale nella giurisprudenza della Corte. I giudizi delle leggi in via incidentale*, in *Riv. dell'AIC*, n. 2/2011.

verificatesi prima della sua entrata in vigore, persegue e raggiunge, anche se indirettamente, lo stesso risultato”; inoltre, l’art. 136 “non solo comporta che la norma dichiarata illegittima non venga assunta a criterio di qualificazione di fatti, atti o situazioni, ma impedisce anche, e necessariamente, che attraverso una legge si imponga che fatti, atti o situazioni siano valutati come se la dichiarazione di illegittimità costituzionale non fosse intervenuta”.

Principi che si attagliano perfettamente alla fattispecie fin qui esaminata e che determinano la incostituzionalità dell’art. 12 del decreto n. 93, per violazione dell’art. 136 Cost., in quanto fa salvi gli effetti prodotti per il passato dal comma 20 dell’art. 23 del decreto 201 del 2011, dichiarato illegittimo dalla Corte, sia in ordine alla nomina dei commissari, sia in ordine agli atti ed ai provvedimenti da essi adottati nelle province i cui organi avrebbero dovuto essere rinnovati entro il 31 dicembre 2012. Inoltre, alla suddetta violazione dell’art. 136 si somma la reiterata violazione dell’art. 77 Cost. poiché s’interviene nuovamente in tema di ordinamento provinciale con lo stesso strumento – il decreto-legge – che la Corte aveva bocciato per difetto di competenza normativa. Per cui, nella fattispecie in esame la violazione dell’art. 136 da parte dell’art. 12 del decreto n. 93 deriva dal suo contenuto meramente riproduttivo e dalla contemporanea violazione dell’art. 77 Cost., così come avveniva, in ordine alla violazione dell’art. 77, per la disposizione originariamente contenuta nel comma 20 dell’art. 23 del decreto 201 del 2011: in sintesi, riproduzione di norma identica e identica violazione dell’art. 77 Cost. come presupposti della violazione dell’art. 136.

Tutto ciò non era stato evidentemente considerato dal Governo al momento dell’adozione del decreto n. 93, così come dal Capo dello Stato nell’ambito della sua funzione di controllo in sede di emanazione⁸.

5. Il dibattito parlamentare e la soluzione adottata per superare la suddetta illegittimità costituzionale: la soppressione dell’art. 12 del decreto-legge e la sua riproduzione nella legge di conversione

Dal dibattito parlamentare alla Camera sul disegno di legge di conversione del decreto n. 93 emerge chiarissima dai vari interventi la consapevolezza della illegittimità dell’art. 12 del decreto in conversione, sia nel corso dell’esame in sede referente nelle Commissioni I e II riunite, sia nel corso del successivo esame in Assemblea. Peraltro, se da un lato la causa di tale illegittimità viene da tutti

⁸ Emblematico in questo senso è il preambolo del decreto n. 93 nella parte seguente: “Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di emanare disposizioni per assicurare legittimazione alle gestioni commissariali delle amministrazioni provinciali interessate dagli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 220 del 3 luglio 2013, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 23, commi 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e dell’articolo 17 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, nonché per garantire la continuità amministrativa degli organi provinciali ordinari e straordinari, nelle more della riforma organica dei livelli di governo provinciale e metropolitano.” Laddove sembra (inammissibilmente) presupporre che l’elemento della straordinaria necessità ed urgenza possa consentire il superamento di una sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, per di più con lo stesso strumento normativo – il decreto-legge – il cui impiego aveva determinato l’incostituzionalità degli originari decreti-legge nn. 201 del 2011 e 95 del 2012.

gli intervenuti rinvenuta nella sentenza n. 220 del 2013 della Corte costituzionale, dall'altro non viene mai chiarito in maniera netta se il vizio di illegittimità derivi dalla violazione dell'art. 77 Cost. oppure dell'art. 136 Cost.⁹.

Nel caso specifico, tuttavia, tale alternativa era priva di conseguenze sostanziali poiché se è vero che il vizio di violazione del giudicato costituzionale, in ordine agli effetti *per il futuro* della norma riprodotta, non è autonomo ma è legato ad un altro vizio, qual è quello della violazione da parte della norma riprodotta delle stesse norme parametro che avevano determinato l'incostituzionalità della norma originaria¹⁰, è altrettanto vero che, come si cercherà di spiegare meglio più avanti¹¹, l'identità della norma parametro violata è requisito non indispensabile per la vincolatività del giudicato costituzionale in ordine agli effetti *per il passato* della norma riprodotta. E poiché nella fattispecie in esame si trattava di una norma di sanatoria che incideva retroattivamente sugli effetti di una sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, la sua illegittimità sarebbe autonomamente derivata dalla violazione del solo art. 136, ponendosi l'ulteriore violazione dell'art. 77 come elemento non indispensabile ma soltanto rafforzativo per la sussistenza del vizio di violazione del giudicato costituzionale.

Sia come sia, in sede di Commissioni riunite viene approvato un emendamento Bressa ed altri che sopprime l'art. 12 del decreto e lo ripropone, con piccole modifiche che non riguardano lo specifico problema qui esaminato come art. 1-bis della legge di conversione (poi diventato art. 2 in sede di coordinamento): "1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 115, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, sono fatti salvi i provvedimenti di scioglimento degli organi e di nomina dei commissari straordinari delle amministrazioni provinciali, adottati, in applicazione dell'articolo 23, comma 20, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, ai sensi dell'articolo 141 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché gli atti e i provvedimenti adottati, alla data di entrata in vigore della presente legge, dai medesimi commissari straordinari. 2. Fino al 30 giugno 2014 è sospesa l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2, comma 2, secondo e terzo periodo, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135." Il testo è successivamente approvato dal Senato e la legge di conversione viene promulgata e pubblicata.

6. Conversione mascherata o approvazione di norma nuova?

La valutazione della legittimità dell'operazione compiuta in sede parlamentare – soppressione dell'art. 12 del decreto e approvazione della stessa norma, sostanzialmente invariata, come art. 2 della legge di conversione¹² – sembrerebbe dipendere dalla qualificazione del suddetto

⁹ Anche se la mancanza, nel corso di tutto il dibattito parlamentare, di qualsiasi riferimento, esplicito o implicito, ad una violazione del giudicato costituzionale e la presenza in alcuni interventi di accenni alla inidoneità dello strumento del decreto-legge a disciplinare la materia in oggetto, fanno propendere per la prima soluzione. Tanto più alla luce del rimedio che viene adottato

¹⁰ Cfr. in particolare DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale*, cit., 233.

¹¹ Cfr. par. 7.

¹² L'unico a sollevare dubbi su tale operazione fu il deputato Nazzareno Pillozzi il quale, in sede di esame nelle commissioni riunite I e II, osservò che (cfr. il resoconto sommario della seduta): "se lo strumento del

art. 2 come una disposizione nuova, distinta ed autonoma rispetto a quella del decreto-legge ovvero come una disposizione che, all'opposto, configura un'ipotesi di conversione cosiddetta mascherata.

Cominciando da quest'ultima ipotesi, occorre ricordare che l'espressione conversione mascherata è stata impiegata¹³ quando la riproduzione e la contestuale sanatoria relativa alla disciplina di un decreto non ancora convertito viene disposta non già dalla stessa legge di conversione bensì da una legge diversa che interviene nelle more della conversione; ovvero, secondo me, anche quando in sede di conversione di un decreto-legge si sopprime un articolo dello stesso e lo si aggiunge come disposizione formalmente nuova, ancorché di identico contenuto, sempre al testo del decreto. Così come si è verificato in un caso che più si avvicina alla fattispecie qui in esame,¹⁴ e sul quale si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 128 del 2008: assimilando conversione mascherata e conversione in senso proprio, la Corte ha proceduto *tout court* alla valutazione congiunta della costituzionalità di ambedue le disposizioni – la vecchia soppressa e la nuova riprodotta - dichiarandone la illegittimità perché carenti dei presupposti della straordinaria necessità ed urgenza di cui all'art. 77 Cost.¹⁵.

E' interessante notare le analogie e le differenze tra quest'ultima vicenda e quella qui esaminata. In ambedue i casi si tratta della riproduzione da parte della legge di conversione di una norma soppressa nel testo del decreto-legge, a nulla rilevando la circostanza che nel primo caso la norma sia riprodotta in un art. 2 aggiunto al testo del decreto e nel secondo in un art. 2 aggiunto al testo della legge di conversione; tuttavia la riproduzione della norma nasce da esigenze e finalità

decreto-legge, come la Corte costituzionale ha chiarito, non è idoneo ad intervenire su questa materia, il problema non si risolve spostando la disposizione dal testo del decreto-legge al testo della legge di conversione”.

¹³ Tale espressione si deve a SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano, 2003, 324 e segg.

¹⁴ In sede di conversione del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, l'art. 18, comma 2, del decreto (relativo all'acquisizione da parte del Comune di Bari del teatro Pitruzzelli) viene soppresso insieme ad altri articoli (3 – 47) e successivamente approvato in un identico testo, nell'ambito di un cosiddetto maxi-emendamento del Governo, come comma 105 di un (formalmente) nuovo art. 2 aggiunto al testo del decreto. Su tale vicenda e sulla sentenza della Corte, cfr. CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. nn. 171 del 2007 e 128 del 2008). Per un tentativo di lettura combinata*, in *forumcostituzionale.it*, 4 ss., il quale ritiene che in quel caso non si tratterebbe di conversione mascherata ma di autonomo esercizio di potestà legislativa, peraltro esercitato in frode alla Costituzione per evitare la sindacabilità della disposizione ai sensi dell'art. 77 Cost., come sarebbe invece avvenuto per l'originario art. 18, comma 2, del decreto-legge. Peraltro, lo stesso CARNEVALE, *op. cit.*, 5, ritiene anche, sul piano sostanziale, che: “A conti fatti, è una operazione *quoad effectum* in tutto e per tutto assimilabile ad una conversione in senso proprio”.

¹⁵ Il dispositivo della sentenza recita testualmente: “Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 262 del 2006, e dell'art. 2, commi 105 e 106, dello stesso decreto-legge nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla legge n. 286 del 2006”.

molto diverse: nel primo caso dalla necessità di accorpate in un unico articolo gli articoli 1- 37 del decreto, in precedenza soppressi, al fine di porre la questione di fiducia sul nuovo art. 2 così risultante; nel secondo caso dalla necessità di superare una sentenza della Corte costituzionale al fine di sanare retroattivamente la precedente situazione che si era creata a seguito della suddetta sentenza della Corte.

Comunque, al di là dei problemi relativi alla legittimità della prassi della conversione mascherata,¹⁶ la soppressione dell'art. 12 del decreto n. 93 e l'approvazione della stessa norma, sostanzialmente invariata, come art. 2 della legge di conversione si configurerebbe, malgrado la diversa collocazione formale (dal testo del decreto al testo della legge di conversione), come un nuovo caso di conversione mascherata. In altri termini, si tratterebbe pur sempre della medesima norma originaria che viene convertita in legge sia pure "sotto falso nome". Come tale, essa permanerebbe illegittima esattamente per gli stessi motivi che avevano a suo tempo determinato la dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 20 dell'art. 23 del decreto n. 201.

Né contro tale ricostruzione varrebbe obiettare che una differenza tra le due disposizioni vi sarebbe quantomeno sotto il profilo della loro efficacia temporale, poiché mentre l'effetto tipico della conversione è quello di retroagire al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge, l'art. 2 della legge di conversione produce effetti soltanto dal momento dell'entrata in vigore di quest'ultima. Infatti, poiché la norma in esame – sia se riferita al testo del decreto-legge, sia se riferita al testo della legge di conversione - dispone comunque una sanatoria con identica efficacia retroattiva delle nomine dei commissari provinciali e degli atti e dei provvedimenti da questi adottati, gli effetti sostanziali sul piano cronologico sono in linea di massima identici in ambedue i casi.¹⁷

Nell'altra ipotesi enunciata all'inizio di questo paragrafo, il ragionamento sembrerebbe più semplice. Considerare l'art. 2 della legge di conversione come una disposizione nuova, distinta ed autonoma rispetto a quella del decreto-legge comporterebbe la sua legittimità proprio alla luce della sentenza n. 220 della Corte costituzionale. Infatti, l'argomento in base al quale la Corte aveva dichiarato la illegittimità costituzionale del comma 20 dell'art. 23 del decreto n. 201 – l'uso inappropriato dello strumento del decreto-legge – risulterebbe superato dal ricorso alla legge, vale a dire dello strumento che proprio la stessa Corte aveva implicitamente ritenuto idoneo a disciplinare la materia dell'ordinamento provinciale. Ed è facile intuire che il silenzio "assordante" su questo

¹⁶ Per i quali cfr. ancora CARNEVALE, *La sanatoria di un decreto legge non decaduto, né convertito, bensì contestualmente abrogato e riprodotto, al cospetto della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005, 4782 e segg.

¹⁷ In linea di massima, come precisato nel testo, poiché una differenza vi sarebbe pur sempre in ordine al diverso termine di decorrenza della sanatoria: dalla data di entrata in vigore del decreto-legge in un caso e dalla data di entrata in vigore della legge di conversione nell'altro. Con la conseguenza del diverso ambito di efficacia della sanatoria in ordine alle nomine dei commissari ed agli atti e provvedimenti da essi adottati nel periodo intercorrente tra quelle due date. In altri termini, la sanatoria *ex lege* di conversione coprirebbe un arco di tempo maggiore di quello che sarebbe derivato dall'applicazione del decreto-legge. Sul piano pratico, tuttavia, non vi sono conseguenze apprezzabili poiché nel frattempo era intervenuto il comma 115 dell'articolo 1 della legge n. 228 del 2012 (legge di stabilità 2013 (cfr. la precedente nota 3 per il testo) che aveva autonomamente sanato le nomine commissariali intercorse nel periodo in questione.

punto in sede di dibattito parlamentare rappresenti la miglior prova che tale sia stato il fine che si è voluto raggiungere mediante la soppressione dell'art. 12 del decreto e l'approvazione della stessa norma, sostanzialmente invariata, come art. 2 della legge di conversione.

7. Violazione del giudicato costituzionale da parte dell'art. 2 della legge di conversione del decreto-legge n. 93 del 2013.

Benché, a mio avviso, la ricostruzione preferibile sia quella della conversione mascherata, anche nella seconda ipotesi la qualificazione dell'art. 2 della legge di conversione come disposizione nuova rispetto a quella del decreto-legge non è sufficiente a salvarne la legittimità costituzionale. Se è esatto che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 220, ha implicitamente ritenuto la legge atto normativo idoneo a disciplinare la materia dell'ordinamento provinciale, tale affermazione vale in generale e per il futuro ma non implica affatto il riconoscimento della idoneità della legge a disciplinare retroattivamente gli effetti prodotti da una norma in precedenza dichiarata illegittima dalla stessa Corte.

Come già accennato in precedenza¹⁸, sul punto, per la prima volta affermato nella sentenza n. 88 del 1966, la giurisprudenza della Corte è assolutamente consolidata in ordine al principio, secondo cui “l'art. 136 sarebbe violato ove espressamente si disponesse che una norma dichiarata illegittima conservi la sua efficacia, del pari contrastante col precetto costituzionale deve ritenersi una legge la quale, per il modo in cui provvede a regolare le fattispecie verificatesi prima della sua entrata in vigore, persegue e raggiunge, anche se indirettamente, lo stesso risultato”. Inoltre, la Corte aveva già affermato nella sentenza n. 73 del 1963 il “rigore della norma dell'art. 136 della Costituzione, sulla quale poggia il contenuto pratico di tutto il sistema delle garanzie costituzionali, in quanto essa toglie immediatamente ogni efficacia alla norma illegittima. E proprio in considerazione della fondamentale importanza per il nostro ordinamento giuridico di questo precetto costituzionale, la Corte trova altresì opportuno porre in rilievo che esso non consente compressioni od incrinature nella sua rigida applicazione”. Infine, ancora nella sentenza n. 88 del 1966, la Corte precisa che “l'opinione ... secondo la quale l'art. 136 della Costituzione, disponendo che la norma di legge dichiarata costituzionalmente illegittima cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, avrebbe per destinatario solo chi è chiamato ad applicare la legge e non anche il legislatore, appare priva di fondamento. La disposizione costituzionale, invero, pone un divieto che non può non operare *erga omnes*: essa, infatti, non solo comporta che la norma dichiarata illegittima non venga assunta a criterio di qualificazione di fatti, atti o situazioni, ma impedisce anche, e necessariamente, che attraverso una legge s'imponga che fatti, atti o situazioni siano valutati come se la dichiarazione di illegittimità costituzionale non fosse intervenuta”.

In sintesi, tre sono i principi che si ricavano dalla giurisprudenza della Corte a proposito dell'art. 136 Cost.: esso non consente compressioni od incrinature nella sua rigida applicazione; ha per destinatario non soltanto chi è chiamato ad applicare la legge ma anche il legislatore; vieta alla

¹⁸ Cfr. par. 4 ed ivi l'indicazione di tutte le sentenze della Corte.

legge d'intervenire, "anche se indirettamente", sugli effetti prodotti per il passato da una norma dichiarata incostituzionale¹⁹.

Pertanto, il cerchio si chiude intorno alla soluzione escogitata dalle Camere per salvare la legittimità dell'art. 12 del decreto n. 93. La circostanza secondo cui l'art. 2 della legge di conversione non viola l'art. 77 Cost., a differenza di quanto avveniva per la quasi identica disposizione di cui al decreto-legge n. 93, è del tutto irrilevante alla luce dei suddetti principi affermati dalla Corte costituzionale. L'illegittimità dell'art. 2 per violazione dell'art. 136 Cost. non necessita della violazione della medesima norma parametro – l'art. 77 Cost. – che aveva determinato l'illegittimità dell'originaria norma di cui al comma 20 dell'art. 23 del decreto n. 201 del 2011. L'art. 2 della legge di conversione, infatti, deve ritenersi illegittimo per violazione del giudicato costituzionale poiché incide, mantenendoli, sugli effetti prodotti per il passato dal comma 20 dell'art. 23 del decreto legge n. 201 del 2011 dichiarato incostituzionale dalla Corte con la sentenza n. 220 del 2013.

¹⁹Su quest'ultimo aspetto, tra i molti, cfr. da ultimo NOCILLA, *Reiterazione d'illegittima conferma, cit.*, 1759, il quale, a proposito della "differenza tra le disposizioni meramente riproduttive per il futuro di disposizioni già "folgorate" dalla Corte e le disposizioni, che tendono a confermare gli effetti, che norme, di cui sia stato accertato il vizio di costituzionalità, hanno dispiegato per il passato" afferma che "In questo secondo caso la precedente sentenza della Corte ha prodotto effetti, che hanno più o meno indirettamente inciso su rapporti giuridici concreti, su interessi all'ottenimento di beni, su diritti di soggetti individuali e collettivi, con la conseguenza che questi suoi effetti diretti ed indiretti possono ben dirsi aver acquisito stabilità per l'autorità di cosa giudicata spettante alla sentenza della Corte e non sono suscettibili, quindi, di essere travolti da atti autoritativi aventi efficacia retroattiva (siano essi provvedimenti amministrativi o leggi). E' in questi casi che il riferimento al giudicato sostanziale della Corte (e quindi all'art. 136 Cost.) appare corretto, così come potrebbe apparire corretto nell'ipotesi di disposizioni bensì riproduttive, ma che sono dirette ad assumere efficacia retroattiva con conseguente vanificazione degli effetti della precedente sentenza della Corte".