federalismi.it
Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato

LA SENTENZA N. 32 DEL 2014 DELLA CORTE COSTITUZIONALE, OVVERO DELL'IRRESISTIBILE NECESSITÀ E DELL'INEVITABILE DIFFICOLTÀ DI RISCRIVERE L'ART. 77 COST.*

di

Giuseppe Filippetta

(Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica)

11 luglio 2014

Con la sentenza n. 32 del 2014 la Corte costituzionale conferma il nuovo orientamento in materia di rapporti tra legge di conversione e decreto-legge inaugurato con la sentenza n. 22 del 2012 e ribadito con l'ordinanza n. 34 del 2013 e con la sentenza n. 220 del 2013: la legge di conversione è una legge 'a competenza tipica', 'funzionalizzata alla stabilizzazione del decreto-legge' e a quest'ultimo legata da un nesso di presupposizione e di interrelazione funzionale e da una sequenza tipica, così che essa non può modificare il decreto inserendovi disposizioni eterogenee.

Si tratta di un orientamento che - per il suo essere apertamente in contrasto con la lettera della Costituzione (nella quale non a caso è assente un articolo analogo all'art. 86 della Costituzione spagnola) e con la *ratio* dell'art. 77 Cost. risultante dai lavori preparatori e da oltre mezzo secolo di concordi riflessioni dottrinali, prassi parlamentari e decisioni della stessa Corte costituzionale - sembra andare persino al di là dei confini dell'interpretazione adeguatrice e proporsi come una sostanziale riscrittura dell'art. 77, che da disposizione sui limiti del potere

* Il presente contributo, sottoposto a referaggio da parte del Comitato direttivo del focus, rappresenta la rielaborazione dell'intervento al seminario di studi su: Decreto-legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale – Università degli studi Roma Tre, 7 maggio 2014.

governativo di decretazione d'urgenza diviene disposizione sui limiti del potere parlamentare di conversione.

Una riscrittura storicamente non arbitraria, nel senso che essa si pone come prodotto di una nuova cultura costituzionale, ben diversa da quella che aveva portato i Costituenti a segnare, proprio con l'art. 77, una radicale rottura con il sistema fascista delle fonti del diritto e con la forma di integrazione del pluralismo politico, sociale, economico e culturale che quel sistema presupponeva e realizzava.

Credo che questo sia il primo punto, e quello fondamentale, sul quale concentrare l'attenzione e l'analisi della sentenza: quale cultura costituzionale entra così prepotentemente in campo con la decisione *de qua*, e con le tre che l'hanno preceduta nel breve arco di due anni, da consegnare al passato (a un passato che non è neppure ricordato, ma semplicemente ignorato con un silenzioso gesto di sovrana *nonchalance*) ciò che i costituenti avevano voluto consegnare al futuro, e cioè la esclusiva spettanza alle Camere del potere legislativo.

Perché questo è il reale *enjeu* della teorica della sequenza tipica e del nesso di interrelazione funzionale: sostituire l'ordine valoriale al'interno del quale l'art. 77 colloca rispettivamente la legge di conversione e il decreto-legge con un mero ordine cronologico, così da sottrarre la decretazione d'urgenza alle caratteristiche e ai limiti che ad essa derivano da quell'ordine valoriale.

Stando all'ordine valoriale dell'art. 77, il decreto-legge presuppone la legge di conversione, nel senso che esso è adottato in vista della sua conversione ad opera delle Camere e non può neppure essere pensato se non in vista di essa, tanto che la mancata conversione comporta l'eliminazione retroattiva della sua rilevanza giuridica, il suo *tamquam non fuisset*.

Stando all'ordine meramente cronologico assunto dalla Corte, invece, la legge di conversione presuppone il decreto-legge, che ovviamente la precede nel tempo, ma è evidente che l'ordine cronologico, all'atto stesso in cui è evocato, subisce una trasfigurazione valoriale, giacché la Corte trae dal dato di fatto per cui il decreto-legge viene prima della legge di conversione il dato di valore per cui la legge di conversione è una legge a competenza tipica e a forza attiva depotenziata.

Utilizzando l'arma, apparentemente vincente, dell'oggettività del dato di fatto, la Corte sostituisce ordine valoriale a ordine valoriale, un po' come quando gli agguerriti sostenitori del geocentrismo combattevano l'eliocentrismo facendo notare che ogni giorno l'uomo, alzando lo sguardo al cielo, registrava il dato oggettivo del movimento del sole.

Che l'ordine cronologico della Corte sia un nuovo ordine valoriale risulta evidente se si considera che stabilire, come fecero i Costituenti, che il decreto-legge presuppone la legge di

conversione significa porre l'accento sulla natura precaria e provvedimentale del decreto-legge e, parallelamente, sulla pienezza della potestà legislativa esercitata in sede di conversione, nonché affermare che il processo di integrazione politica rimane affidato fondamentalmente alla legge e che questa deve intervenire, con tutta la sua forza, per ricondurre e conformare la normativa recata dal decreto a quel processo.

Di contro, sostenere, come fa la Corte, che la legge di conversione presuppone il decreto-legge significa porre l'accento sulla natura provvedimentale della legge di conversione e ammettere un potere legislativo del Governo talmente ordinario da essere agganciato alla sola urgenza del provvedere. Difatti, in questo contesto dogmatico, la legge di conversione ha una portata non generale, bensì delimitata dalle scelte di indirizzo politico compiute dal Governo con il decreto-legge; il che comporta, dovendo il processo di integrazione politica di cui la legge di conversione è espressione svolgersi secondo i confini e le linee di sviluppo stabilite dal decreto-legge, ammettere l'esistenza di un livello governativo di quel processo non intaccabile dalla legge, un livello al quale non può che corrispondere una potestà normativa primaria del Governo esercitabile senza autorizzazione parlamentare.

A ben vedere, nell'ordine valoriale della Corte, la legge di conversione finisce non solo con il non avere la stessa forza della legge comune, ma con il non avere neppure quella del decreto-legge, in quanto essa dispone di una capacità innovativa del diritto vigente minore e più limitata non solo della legge ordinaria, ma dello stesso decreto che converte, poiché lo spazio delle possibili innovazioni da questo recate è delimitato soltanto dalla Costituzione, mentre quello della legge di conversione è delimitato anche dal decreto-legge.

Per meglio valutare questo aspetto, si deve rilevare che, adottando un decreto-legge, il Governo innanzi tutto decide quali scopi perseguire e quali oggetti disciplinare e quindi seleziona, all'interno dello spettro di tutte le possibili misure relative agli scopi e agli oggetti delimitati, quelle da inserire nell'atto. Se, come fa la Corte con la teorica del nesso di interrelazione funzionale e della sequenza tipica, non si permette alla legge di conversione di andare a modificare la scelta governativa al livello degli scopi e degli oggetti automaticamente si fa di quel livello non solo una riserva governativa di indirizzo politico per i casi d'urgenza, ma anche una riserva di decretazione d'urgenza, il che comporta il riconoscimento al Governo di una potestà legislativa autonoma per i casi d'urgenza.

Quanto sopra rilevato mostra, e i Costituenti ben lo sapevano, che la questione dell'emendabilità del decreto-legge è, nella sua essenza, una questione di rappresentanza politica e di potenza rappresentativa, così che (e qui torniamo all'interrogativo sulla cultura costituzionale che fa da sfondo alla più recente giurisprudenza costituzionale) il formarsi e il

consolidarsi di un orientamento favorevole alla riduzione del potere di emendamento, pur in presenza di una prassi univoca (e conforme a Costituzione) di oltre mezzo secolo, sta ad indicare che la potenza rappresentativa del Parlamento è in forte declino.

E' con questo declino che la sentenza n. 32 del 2014 si confronta ed è a questo declino, alle conseguenze che esso ha sul sistema delle fonti e sulla forma di Stato e di governo, che la decisione della Corte prova a dare una risposta di cultura costituzionale, che è anche una risposta operativa destinata a preservare un certo livello di tempestività e di capacità decisionale del processo di normazione primaria.

La definitiva crisi di rappresentatività dei partiti e l'affermarsi, con la globalizzazione e la digitalizzazione, di una nuova, iperaccelerata temporalità dell'esistenza individuale e sociale spingono con forza irresistibile le istituzioni, le procedure, le mediazioni parlamentari ai margini dello Stato, inteso come *machina legislatoria*. Oggi che il tempo necessario per prendere una decisione è un aspetto fondamentale della qualità della decisione stessa, oggi che - come ha sottolineato nel 2011 l'allora Governatore della Banca d'Italia Mario Draghi - le strutture transgovernative nelle quali si discutono le riforme economiche in campo internazionale (dal FMI, all'OCSE al G20) prefigurano "nuovi modi con cui esplicare la sovranità, che viene per loro tramite disarticolata funzionalmente, prospettando una forma di politica pubblica globale" e determinano lo sviluppo di capacità decisionali sussidiarie su scala internazionale "su cui i governi nazionali si riservano solo un potere di ratifica *ex post*", il decreto-legge può apparire l'unica fonte primaria all'altezza della necessità di annullare la sfasatura tra il tempo della decisione normativa e il tempo della società e dell'economia.

E' questa necessità a dominare, direi a determinare, la cultura costituzionale che fa da sfondo alla sentenza n. 32 ed è questa cultura costituzionale a tradursi in una sostanziale riscrittura dell'art. 77 Cost. che non è altro se non un tentativo di razionalizzare e regolamentare lo stadio attuale, forse finale, del fenomeno della 'fuga dalla legge', nell'ambito del quale la mediazione rappresentativa dei parlamentari prova a sopravvivere trasferendosi, come potestà emendativa, all'interno del procedimento di conversione dei decreti-legge.

Peraltro, motivare una riscrittura è affare per nulla semplice, che diviene di diabolica difficoltà nel momento in cui si mira a creare una nuova figura di legge atipica e si impiega il parametro dell' omogeneità per depotenziarla, così che l'evidente aspirazione della sentenza n. 32 del 2014 a superare l'andamento, invero un po' apodittico, della decisione n. 22 del 2013 finisce con l'amplificare limiti, incongruenze e criticità argomentativi già presenti in quest'ultima e con il mostrare ancor più la fragilità di fondo della costruzione dogmatica cui la

Corte affida la legittimazione della nuova disciplina costituzionale del rapporto tra decreto-legge e legge di conversione.

Che la Corte si impegni in una *probatio diabolica* lo mostra innanzi tutto la tecnica della circolarità argomentativa che la Corte sembra impiegare nei momenti salienti della motivazione della sentenza, una tecnica che consiste nel porre l'una accanto alle altre alcune affermazioni senza chiarire quali di esse giustifichino o fondino le altre. Così la Corte afferma (4.1 del considerato in diritto) che la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge, che esiste un 'nesso di interrelazione funzionale' tra il decreto-legge e la legge di conversione, che questa è caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario, che la legge di conversione è una legge a competenza tipica, senza che sia possibile stabilire tra queste affermazioni sicuri e saldi rapporti di derivazione sillogistica, senza cioè che sia possibile comprendere con certezza quale di esse sia una premessa e quale una conclusione e, pertanto, senza che sia possibile verificare la correttezza e il rigore del ragionamento presente nella motivazione.

Passando a considerare specificamente i momenti salienti della motivazione, il primo passaggio ad apparire critico è quello (4.1 del considerato in diritto) in cui la Corte tenta di dare un fondamento costituzionale al 'nesso di interrelazione funzionale' tra decreto-legge e legge di conversione, con l'osservare che quest'ultima "è caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario". Il fatto è che le peculiarità procedimentali che la Corte riesce a rinvenire sono soltanto due (la riunione delle Camere, anche se sciolte, entro cinque giorni dalla presentazione del disegno di legge di conversione per esaminarlo; "un iter parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi") e soprattutto assolutamente inidonee a legittimare il depotenziamento della forza attiva della legge di conversione.

La prima di queste peculiarità è la diretta conseguenza della natura precaria del decreto-legge e del suo essere un *vulnus* al principio della spettanza alle Camere della potestà legislativa e, pertanto, non può essere invocata per indebolire la forza attiva della legge che va a sanare quel *vulnus* e a giudicare di quella precarietà, tanto più se si considera che funzionalizzare la legge di conversione alla stabilizzazione delle scelte compiute dal Governo significa, come si è visto, riconoscere al decreto-legge una forza superiore a quella della legge di conversione.

La seconda peculiarità procedimentale risulta parimenti incapace di giustificare l'atipicità della legge di conversione, sia perché l'iter parlamentare 'semplificato' e rapido è a sua volta diretta conseguenza della precarietà del decreto-legge e dell'opportunità che il Parlamento si pronunci, anche ai fini di un giudizio di responsabilità politica, sul ricorso del Governo alla

decretazione d'urgenza, sia perché quell'iter è stato introdotto dai regolamenti parlamentari ad un certo momento dell'esperienza repubblicana, il che (anche a voler restare acriticamente all'interno dell'ordine argomentativo della Corte) comporta l'assurda conclusione di ritenere che la legge di conversione sia divenuta atipica, funzionalizzata e a forza attiva depotenziata solo a partire da un certo momento della storia repubblicana e solo per effetto di talune scelte procedurali compiute dai regolamenti delle Assemblee parlamentari.

La sentenza n. 32 conferma, da questo punto di vista, il carattere forzato e arrischiato della scelta interpretativa, presente già nella sentenza n. 22 del 2012, di far derivare dalle caratteristiche di provvisorietà e precarietà del decreto-legge una tipicizzazione (nella sostanza una limitazione) del potere legislativo di conversione che configura la decretazione d'urgenza come 'procedimento legislativo alternativo' attraverso il quale il Governo precostituisce una legge obbligando le Camere a pronunciarsi su di essa, approvandola, respingendola o modificandola, compatibilmente con il requisito dell'omogeneità, entro sessanta giorni.

Un secondo passaggio argomentativo che desta serissime perplessità è quello (4.1 del considerato in diritto) in cui la Corte, subito dopo aver attribuito alla legge di conversione la connotazione di 'legge a competenza tipica', ricorda che l'art. 96-*bis* del Regolamento della Camera dei deputati e l'art. 97 del Regolamento del Senato, come interpretato dalla Giunta per il Regolamento con il parere dell'8 novembre 1984, confermano che la legge di conversione "non può, ..., aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore" e che "l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione in parte qua".

Al riguardo si deve rilevare che ritenere che in sede di esame del disegno di legge di conversione non possano essere proposti emendamenti estranei alla materia oggetto del decreto o alle sue finalità è cosa assolutamente diversa dal ritenere che la legge di conversione sia una legge a competenza tipica. Difatti, per oltre mezzo secolo nelle aule parlamentari si è ritenuto possibile dichiarare improponibili emendamenti riferiti a decreti-legge estranei alla materia o alle finalità di questi ultimi senza far ricorso alla figura della legge tipica, semplicemente perché il limite di proponibilità della attinenza alla materia (con la possibile e vaga appendice delle finalità) era ed è applicabile a ogni disegno di legge.

E' stata la sentenza n. 22 del 2012 della Corte costituzionale, che ha descritto la legge di conversione come una legge a competenza tipica, a provocare (peraltro secondo un andamento tutt'altro che lineare ed univoco) una nuova interpretazione dell'art. 96-*bis* del Regolamento della Camera dei deputati e dell'art. 97 del Regolamento del Senato, in virtù

della quale i limiti all'emendabilità del decreto si pongono come conseguenza della natura di legge tipica propria della legge di conversione. Pertanto, non sembra assolutamente possibile invocare a giustificazione della nuova giurisprudenza costituzionale sull'emendabilità del decreto-legge quello che è stato un mero effetto di quella giurisprudenza.

Anche il modo in cui la Corte imposta il tema, indubbiamente centrale, dello scrutinio di omogeneità presta il fianco a più di una considerazione critica e anche qui la Corte finisce con l'amplificare le incongruenze presenti nella sentenza n. 22 del 2012. In primo luogo perché affermare che la legge di conversione ha natura funzionale e specializzata e che essa deve attenersi al "contenuto precettivo" del decreto-legge secondo il parametro dell'omogeneità, nonché ricollegare allo scrutinio negativo di omogeneità un vizio di illegittimità costituzionale, dovrebbe indurre a preoccuparsi di precisare con grande ponderazione cosa debba intendersi per "contenuto precettivo", visto che l'omogeneità è un concetto eminentemente relazionale.

Invece, la Corte elude attentamente la questione, così che il lettore può rinvenire nella motivazione della sentenza soltanto riferimenti (che suonano alquanto generici e non impegnativi per il presente e per il futuro) alla materia, alle finalità, ai contenuti, alla *ratio* dominante del decreto-legge. Addirittura, in uno dei passaggi più esplicativi, la Corte afferma che il vizio di eterogeneità "può essere evidenziato solamente attraverso un esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l'originario decreto-legge"; il che equivale a non dire assolutamente nulla circa il parametro da impiegare per quello che pure è uno scrutinio di costituzionalità.

Sotto questo profilo, la sentenza n. 32 del 2014 conferma pienamente il vuoto di contenuto del parametro dell'omogeneità già risultante dalla sentenza n. 22 del 2012 e dall'ordinanza n. 34 del 2013, nelle quali la Corte fa indifferentemente, e quasi casualmente, riferimento ai contenuti, alle finalità, alla *ratio*, all'oggetto del decreto-legge e, più in generale, conferma l'estrema difficoltà di riempire quel vuoto, evidenziata anche dai pur ripetuti interventi del Capo dello Stato (nei quali compaiono riferimenti tanto agli oggetti quanto alle finalità e ai contenuti del decreto-legge), dai pareri resi dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati e dalle decisioni assunte dai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Una specifica osservazione, che ci riconduce al tema fondamentale della cultura costituzionale che ispira la sentenza *de qua*, deve essere avanzata in ordine a un passaggio della motivazione (4.4 del considerato in diritto) che esplicita piuttosto chiaramente la necessità avvertita dalla Corte di addivenire ad una sostanziale riscrittura dell'art. 77 Cost. per razionalizzare e regolamentare lo stadio finale del fenomeno della 'fuga dalla legge' e per

mettere in salvo dalle pressioni emendative dei parlamentari (e dai problemi e dai rallentamenti che esse comportano) il decreto-legge, quale unica fonte primaria capace di essere all'altezza della verticalità e dell'istantaneità dei processi di decisione normativa richiesti dalla politica pubblica globale.

In questo passaggio la Corte ricorda che i due articoli oggetto del giudizio di legittimità costituzionale erano stati introdotti nel decreto-legge attraverso un maxiemendamento sul quale il Governo aveva posto la questione di fiducia sia alla Camera che al Senato e che il Capo dello Stato, nell'imminenza della fine della legislatura e non disponendo di un potere di rinvio parziale, non aveva potuto rinviare la legge di conversione alle Camere, per poi rilevare: "Ben si comprende, pertanto, proprio alla luce di quanto accaduto nel caso di specie, come il rispetto del requisito dell'omogeneità e della interrelazione funzionale tra disposizioni del decreto-legge e quelle della legge di conversione ex art. 77, secondo comma, Cost. sia di fondamentale importanza per mantenere entro la cornice costituzionale i rapporti istituzionali tra Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica nello svolgimento della funzione legislativa".

Il fatto è che il mantenimento dentro la cornice costituzionale di quei rapporti dovrebbe esigere un controllo della Corte (che da tempo la dottrina reclama) sull'impiego combinato dei maxiemendamenti e del voto di fiducia da parte del Governo, giacché l'elusione dello schema procedurale fissato dall'art. 72 Cost. e l'estromissione delle Commissioni parlamentari dall'esame referente è una conseguenza di quell'impiego e non già della pienezza del potere legislativo di conversione.

La presbiopia della Corte è ovviamente dovuta alla cultura costituzionale e alle necessità di ingegneria istituzionale che la ispirano ed è tutt'altro che occasionale, come mostra la maniera in cui sempre la sentenza n. 32 del 2014 si confronta con l'impellenza di svolgere lo scrutinio di omogeneità rispetto a un decreto-legge *ab origine* eterogeneo. Un'impellenza imbarazzante - visto che nella sentenza n. 22 del 2012 la Corte aveva fatto ricorso anche all'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988 per giungere alla tipicizzazione della legge di conversione - che la Corte affronta con l'accortezza semantica di impiegare l'espressione 'decreti a contenuto plurimo' in luogo di quella 'decreti eterogenei'.

Un'accortezza che, però, finisce con il dire molto sugli intenti della Corte, giacché lascia trasparire come per la Corte in fondo solo gli emendamenti introdotti dalla legge di conversione possano essere eterogenei, mentre il decreto-legge *ab origine* al massimo può essere a contenuto plurimo. Il che consente di lasciare il decreto-legge a contenuto plurimo in una zona grigia del giudizio di costituzionalità, nella quale al massimo arriva di tanto in tanto

qualche monito, come quello appunto presente nella sentenza n. 32 del 2014, là dove si osserva che questo tipo di decreti non è esente da problemi rispetto al requisito dell'omogeneità.

Del resto, nella più recente giurisprudenza costituzionale l'art. 77 Cost. sembra venire in considerazione unicamente come norma sui limiti del potere legislativo di conversione, come accade in modo assolutamente emblematico nella sentenza n. 220 del 2013, dove la trasformazione per decreto-legge dell'intera disciplina ordinamentale di un ente locale territoriale è giudicata incostituzionale in ragione non già della natura provvedimentale del decreto-legge, bensì dell'inidoneità della procedura parlamentare di conversione ad ospitare un dibattito complesso e approfondito come quello richiesto dalla portata e dalla rilevanza di una simile disciplina.

Una considerazione conclusiva merita il rapporto, invero non facile da decifrare, tra i principi affermati nella sentenza n. 32 del 2014 e quelli sanciti dalla sentenza n. 237 del 2013, nella quale (9.1 del considerato in diritto) la Corte precisa che la legge di conversione ha due diverse connotazioni, quella di fonte di conversione del decreto-legge e quella di autonomo fondamento di disposizioni assunte dal Parlamento, "distinte da quelle dell'originario decreto-legge anche quanto all'efficacia temporale". Ciò significa che la legge di conversione può fare qualcosa di più che convertire il decreto-legge, soltanto che - avverte la Corte (9.3 del considerato in diritto) - questo *quid pluris* deve sempre essere risultare omogeneo con il decreto-legge.

Nel caso oggetto della sentenza n. 237 il *quid pluris* consiste nell'introduzione nella legge di conversione niente di meno che di una disposizione di delega legislativa e la Corte bada a rimarcare che lo scrutinio di omogeneità deve essere svolto anche con riferimento a questa introduzione, realizzata con un emendamento riferito all'articolo unico del disegno di legge di conversione. Tuttavia, la Corte, concentrata da un lato nel non escludere la possibilità di conferire una delega legislativa con una legge di conversione e dall'altro nello scongiurare il rischio che, per il tramite del riconoscimento alla legge di conversione della natura di fonte di disposizioni autonome dal decreto-legge, si consenta al potere parlamentare di emendamento di sottrarsi allo scrutino di omogeneità, non si preoccupa di considerare che in questo modo viene meno la competenza tipica della legge di conversione, che pure è uno degli assunti centrali delle sentenze nn. 22 del 2012 e 32 del 2014.

Inoltre, lo stesso nesso funzionale e di presupposizione, altro caposaldo di quelle sentenze, pur rimanendo apparentemente in piedi, si riduce in realtà alla mera omogeneità delle normative rispettivamente dettate dal decreto-legge e dalla legge di conversione.

Un'omogeneità, però, totalmente sganciata dalla necessità e urgenza del decreto-legge, tanto che si ammette l'inserimento di una disposizione di delega legislativa, e pertanto priva di qualsiasi collegamento con la ricostruzione dogmatica elaborata dalla Corte e con le norme e i principi costituzionali da questa invocati per presentare l'omogeneità come limite della potestà legislativa di conversione.

A questo punto diviene davvero difficile sfuggire alla sensazione che l'atipicità della legge di conversione sia pensata e modulata essenzialmente in funzione del potenziamento della figura del Governo legislatore.