

## **Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e gli effetti di alcune affermazioni della corte. (\*)**

ROBERTO ROMBOLI

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

1. A distanza di pochi mesi dalla decisione con cui, per la prima volta, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di un decreto legge, già convertito, per (evidente) assenza dei requisiti costituzionali di necessità ed urgenza, è dato registrare una seconda pronuncia di incostituzionalità in larga misura simile alla prima.

Se la sentenza del 2007 era stata per questo definita “storica” (ROMBOLI, *Una sentenza “storica”: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Foro it.*, 2007, I, 1986), quella del 2008 in epigrafe ha fatto ritenere ad alcuni che sia davvero sbocciata la primavera, nel senso della inaugurazione di un nuovo filone giurisprudenziale più attento a sanzionare gli abusi della decretazione d'urgenza sotto l'aspetto dell'assenza dei presupposti di necessità ed urgenza (CELOTTO, *La “seconda rondine”: ormai c'è un giudice per i presupposti del decreto-legge*, [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)).

Pur ritenendo necessaria una maggiore prudenza, badando a non cedere a facili entusiasmi, è indubbio che la decisione in esame assume una notevole importanza, sia per la parte in cui conferma quanto già sostenuto o ricavabile dalla sent. 171/07, sia per gli elementi di differenziazione rispetto alla medesima.

Per quanto concerne questi ultimi non mi pare che il dato più significativo debba vedersi nel carattere “intruso” (nel caso della sent. 171) e “non intruso” (in quello della sent. 128) della normativa dichiarata incostituzionale (così invece CELOTTO, *op. cit.* e BALDAZZI, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), data anche la opinabilità della conclusione suddetta in considerazione della difficoltà di definire con sicurezza la nozione di “norma intrusa” (v. RUGGERI, *Ancora un stretta (seppur non decisiva) ai decreti legge*, in *Foro it.*, 2007, I, 2664), in stretta connessione con quella di “omogeneità/disomogeneità” del testo normativo, sulla quale tornerò successivamente.

Un elemento di differenziazione che invece mi pare il caso di dover sottolineare consiste nel fatto che, nel caso risolto dalla sent. 128/08, la norma del decreto legge impugnata era stata abrogata in sede di conversione, anche se poi riprodotta in un testo sostanzialmente analogo. La pronuncia di incostituzionalità infatti concerne anche (e direi soprattutto) il testo sostituito in sede di conversione.

La decisione in commento, con riguardo sia a quanto confermato rispetto alla precedente, sia agli elementi di novità, sollecita la proposizione di qualche interrogativo relativamente a tre aspetti: 1) i limiti e l'estensione della esclusione dell'effetto sanante della legge di conversione; 2) i criteri per stabilire la sussistenza o meno di una situazione di “evidente mancanza” dei presupposti di necessità

---

\* In corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2008, I

e di urgenza ed il loro rapporto con il carattere omogeneo o meno del testo normativo; 3) il rapporto tra decreto legge e legge di conversione e la natura di quest'ultima.

2. Con riguardo al primo aspetto la non lineare posizione assunta in proposito dalla giurisprudenza costituzionale e la non equivocabile affermazione contenuta nella sent. 360/96 - la quale, nel dichiarare l'incostituzionalità del fenomeno della reiterazione dei decreti legge nello stesso testo al di fuori di nuove e sopravvenute ragioni di necessità e urgenza, aveva affermato che il vizio di reiterazione "attiene in senso lato al procedimento di formazione del decreto legge", per cui "tale vizio può ritenersi sanato quando le camere, attraverso la legge di conversione (o di sanatoria) abbiano assunto come propri i contenuti o gli effetti della disciplina adottata dal governo" - avevano indotto la dottrina a distinguere due tipi di vizi, quello da mancanza di necessità ed urgenza e quello da reiterazione: il primo non sanabile dalla legge di conversione (secondo quanto sostenuto nella sent. 29/95), il secondo invece sanabile.

I due vizi appaiono infatti, seppure in parte connessi, certamente diversi e quindi logicamente distinguibili anche quanto agli effetti e l'affermazione sopra riportata circa la sanabilità del vizio da reiterazione era apparso motivato anche da ragioni pratiche ossia dalla necessità di "evitare un terremoto istituzionale discendente dalla caducazione di anni e anni di legislazione prodotta attraverso 'catene' di decreti legge ripetutamente reiterati e alla fine convertiti e sanati" (CELOTTO, *C'è sempre una prima volta ...*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)).

Nella sent. 171/07, ribadita da quella in esame, la corte affronta espressamente il problema dell'efficacia sanante della legge di conversione e rileva, con assoluta e mirabile schiettezza, di aver tenuto in proposito due diverse ed opposte posizioni, precisando di dover seguire, per il futuro, quella contraria all'efficacia sanante della legge di conversione. Nel ricordare le ipotesi in cui in precedenza essa aveva seguito l'opposto (ora ripudiato) orientamento, viene richiamata anche la sent. 360/96, precisando "sotto un particolare profilo" (riferendosi, credo, a quello della reiterazione del decreto nello stesso testo).

Da tale affermazione se ne potrebbe ricavare che la legge di conversione non produce effetto sanante per alcuno dei due tipi di vizi, né per quello di assenza di necessità e di urgenza, né per quello di illegittima reiterazione del decreto legge.

Stante la innegabile diversità tra i due tipi di vizi, ne deriva ulteriormente che la condizione di "evidente" mancanza di necessità vale solo per il primo, non essendo configurabile invece per il secondo, le cui condizioni di esistenza e rilevanza sono puntualmente indicate nella sent. 360.

Per le stesse ragioni credo debba certamente escludersi di poter "declassare" il vizio di illegittima reiterazione a "sintomo" di evidente mancanza di necessità e urgenza e si debba concludere che, a fronte di un decreto reiterato nello stesso testo e privo di nuove e sopravvenute ragioni di necessità e di urgenza, lo stesso deve essere dichiarato incostituzionale anche quando sia poi stato convertito in legge dal parlamento.

Nel caso in cui questa lettura dovesse ritenersi corretta, le decisioni in commento avrebbero l'effetto di produrre - anche se a scoppio un poco ritardato - quel "terremoto istituzionale" che la sent. 360/96 aveva voluto evitare.

3. In ordine al secondo aspetto, la giurisprudenza costituzionale aveva, da tempo, "creato" il requisito della "evidente mancanza" dei presupposti costituzionali, certamente non deducibile, almeno direttamente, dal dettato costituzionale. Decisioni più recenti hanno ribadito tale conclusione e fornito anche una articolata motivazione della stessa.

Solo però a seguito delle prime due pronunce di incostituzionalità – quando oramai sembrava che la richiesta “evidenza” fosse tale da rendere la incostituzionalità di un decreto legge per assenza delle condizioni di necessità ed urgenza un caso puramente di scuola – si è posto con concretezza il problema di definire la nozione di “evidenza” e di fissare criteri per precisare quelli che la corte chiama i dati “estrinseci” ed “intrinseci” da cui ricavare l’esistenza del carattere “evidente” (v., in particolare, CARNEVALE, *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto legge*, [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it))

In questa prospettiva è stato in particolare discusso in ordine al rapporto in cui la suddetta nozione viene a porsi con il requisito (richiesto, per il decreto legge, dalla l. 400/88) della necessaria omogeneità del testo del decreto e del carattere più o meno “intruso” della disciplina impugnata.

Senza voler in questa sede prendere in esame il problema relativamente alla esistenza di un principio costituzionale (o di principi costituzionali) che impongano il requisito della omogeneità dei testi normativi (quindi non solamente dei decreti legge) e della possibilità/necessità di un intervento della Corte costituzionale a sanzionare la disomogeneità dell’atto normativo, mi limito sul punto a rinviare a quanto scritto in altra occasione (*Tecnica legislativa e qualità delle legislazione: l’inidoneità del giudizio costituzionale a verificarne i vizi*, in *Foro it.*, 2008, I, 1422 ss.) ed a ricordare come la corte sia quanto meno assai restia, per non dire contraria, ad intervenire per far valere un simile tipo di vizio.

Se riferiti specificamente al decreto legge, credo non si possa non convenire sul fatto che si tratta di due requisiti (quello della omogeneità e quello della necessità ed urgenza) tra loro differenti, potendosi facilmente darsi l’ipotesi di un decreto legge dal contenuto assolutamente omogeneo, ma privo delle condizioni di necessità ed urgenza, nonché quella di un decreto dal contenuto palesemente disomogeneo, ma fondato su autonome e distinte ragioni di necessità e urgenza, ricordate nell’epigrafe o nel preambolo o nella relazione di presentazione.

Se ciò fosse condivisibile, allora l’alternativa che verrebbe a porsi sarebbe la seguente: o l’omogeneità (del decreto legge) è da ritenere requisito costituzionalmente necessario ed allora la sua mancanza dovrebbe essere sanzionata dalla corte a prescindere da un qualsiasi suo collegamento con la mancanza di necessità ed urgenza oppure il carattere disomogeneo del decreto ed in particolare la natura di norma “intrusa” della disciplina impugnata, non rilevante di per sé, assume, insieme ad altri, la funzione di “sintomo” della “evidente mancanza” di necessità ed urgenza, specie quando, come nel caso delle decisioni in esame, la motivazione circa la sussistenza di tale condizione appare interamente rivolta a giustificare un intervento normativo su una materia diversa e quindi “disomogenea” rispetto a quella impugnata.

Mi pare di poter concludere sul punto nel senso che la giurisprudenza costituzionale appare collocata, al momento, chiaramente nel secondo dei sensi sopra indicati.

4. Venendo adesso all’ultimo aspetto ricordato (natura della legge di conversione), la sentenza in esame offre qualche utile elemento di riflessione non ricavabile dalla precedente 171/07.

La normativa del decreto legge impugnata era stata infatti espressamente abrogata in sede di conversione e riprodotta, quasi testualmente, nell’allegato alla legge di conversione.

In considerazione di ciò l’Avvocatura dello Stato, costituitasi in giudizio in rappresentanza del presidente del consiglio dei ministri, aveva sostenuto l’inammissibilità della eccezione di costituzionalità, dal momento che le condizioni richieste dall’art. 77, 2° comma, Cost. (necessità e

urgenza) possono riguardare solo il decreto legge (venuto meno, in quanto abrogato) e non la legge di conversione.

La Corte costituzionale respinge il rilievo dell'Avvocatura sulla base di tre considerazioni: a) la legge di conversione, dopo averla abrogata, riproduce testualmente la disposizione del decreto legge impugnata; b) l'efficacia della stessa disposizione è fatta retroagire alla data di entrata in vigore del decreto legge; c) il nuovo testo "fa comunque parte delle modificazioni apportate in sede di conversione del decreto legge".

Le prime due considerazioni sembrano richiamarsi ad aspetti di carattere sostanziale ed al fenomeno del "trasferimento" della questione da un testo ad un altro, instaurato con la sent. 84/96 e riferito appunto a vizi di natura sostanziale.

Potremmo allora chiederci quale sia il significato di un simile richiamo, dal momento che il vizio denunciato non atteneva ad aspetti sostanziali, bensì alla mancanza di necessità ed urgenza, requisito necessario per la legittimità costituzionale del decreto legge, ma non certo richiesto per la legge di conversione.

Decisivo risulta invece il riferimento alla terza argomentazione: il nuovo testo è stato approvato nel procedimento di conversione in legge del decreto, per cui pare doversi intendere che nessun appunto sarebbe potuto essere mosso al legislatore qualora il decreto fosse stato fatto decadere per decorrenza dei termini di conversione ed il suo contenuto fosse stato poi riprodotto in una legge che avesse seguito nell'approvazione il normale *iter* parlamentare.

La corte pare pertanto prendere una precisa posizione in ordine alla natura della legge di conversione, nel suo rapporto con il decreto da convertire (sul punto si vedano anche i rilievi di RUGGERI, *op. cit.*).

All'indomani della nota (e inattesa) decisione 29/95 e della possibilità di sindacare la mancanza di necessità ed urgenza anche dopo l'avvenuta conversione in legge, ci si chiese quali fossero gli effetti della eventuale dichiarazione di incostituzionalità e fu avanzata l'ipotesi di distinguere due diversi contenuti della legge di conversione, un primo relativo al passato ed ai sessanta giorni di vigenza del decreto (conversione in legge) ed un secondo rivolto invece al futuro ed alla stabilizzazione del contenuto normativo a partire dalla data di entrata in vigore della legge.

La dichiarazione di incostituzionalità avrebbe riguardato solo il primo contenuto ed avrebbe quindi comportato la perdita di efficacia della normativa limitatamente al periodo di vigenza del decreto legge, data l'autonomia normativa della legge di conversione rispetto al decreto.

Per altri invece l'incostituzionalità avrebbe inevitabilmente travolto la disciplina anche con riguardo alla legge di conversione per lo stretto rapporto esistente tra l'uno e l'altra.

Il problema, data l'assenza di dichiarazioni di incostituzionalità, fu poi trascurato o non più ripreso e ritorna adesso con le decisioni in esame.

La corte pare appunto assumere in proposito una posizione assai chiara nel secondo senso, sostenendo che le disposizioni della legge di conversione "non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto" e che "la legge di conversione è caratterizzata, nel suo percorso parlamentare da una situazione tutta particolare" e la sopra ricordata considerazione *sub c)* ne rappresenta una conferma.

L'incostituzionalità pare infatti motivata dal fatto che una determinata operazione (abrogazione e riproduzione del testo) sia avvenuta attraverso una legge di conversione, la quale viene quindi indicata come una legge speciale, in quanto caratterizzata da un *iter* particolare e soggetta a specifiche limitazioni, il non rispetto delle quali ne determina la incostituzionalità (cfr. in proposito anche GUAZZAROTTI, *Il rigore della Consulta sulla decretazione d'urgenza: una camicia di forza per la politica?*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

Questa conclusione pone sicuramente interessanti spunti circa i limiti alla emendabilità del decreto da parte della legge di conversione e della possibilità ad esempio, comunemente seguita, di inserire norme sostanzialmente nuove rispetto al testo originario del decreto.

Limitandomi però alla decisione in esame, potremmo chiederci quale sia il vizio censurato dalla corte ed in base al quale questa è giunta alla dichiarazione di incostituzionalità della disciplina introdotta dalla legge di conversione, dopo aver abrogato il testo del decreto legge.

Credo debba escludersi la possibilità per la corte di richiamarsi alla violazione delle condizioni di necessità ed urgenza di cui all'art. 77, 2° comma, Cost., dal momento che queste non sono richieste per la legge di conversione, mentre, nella logica seguita dal Giudice costituzionale, il vizio consisterebbe nel fatto che la legge, nell'ambito del procedimento "speciale" di conversione del decreto legge, ha superato i limiti ad essa consentiti, determinando una sorta di eccesso di potere del legislatore (in sede di conversione).

Nuovamente quindi sembrano configurabili due diversi tipi di vizio: quello della "evidente mancanza" di necessità ed urgenza, non sanabile dalla legge di conversione, ma riferibile solo al testo originario del decreto legge e quello, evidentemente diverso, dell'abuso, da parte del legislatore, del procedimento "speciale" di conversione in legge di un decreto legge.

Il dispositivo della sentenza in esame, allorché dichiara l'illegittimità costituzionale "dell'art. 18, 2° e 3° comma, d.l. 262/06 e dell'art. 2, 105° e 106° comma, dello stesso d.l., nel testo sostituito, in sede di conversione, dalla l. 286/06" dovrebbe pertanto, sulla base della prospettata ricostruzione, aver fatto riferimento al primo vizio per la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 18 del decreto legge ed invece al secondo per l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge di conversione.

(15 settembre 2008)