

La sentenza della Corte costituzionale, 23 maggio 2007, n. 171: una pronuncia realmente innovativa?

di Luca Fascio

SOMMARIO: Introduzione – 1. Contenuto della sentenza n. 171 del 2007 – 2. Rilievi critici – 3. Presidente della Repubblica, decreti legge e leggi di conversione – 4. La verifica parlamentare dei presupposti ex art. 77 Cost., comma 2 – 5. Conclusioni

Introduzione

Ha suscitato grande interesse la sentenza della Corte costituzionale, 23 maggio 2007, n. 171, con la quale la Consulta ha sancito l'incostituzionalità di un decreto legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza. Le prime analisi sull'argomento hanno sottolineato il carattere "storico"¹ della sentenza in esame, paragonabile per importanza alla sent. n. 360 del 1996 con cui la Corte aveva sanzionato la prassi della reiterazione di decreti legge non convertiti².

Secondo i primi commentatori, la pronuncia della Consulta avrebbe l'obiettivo più generale di stigmatizzare l'uso "improprio o strumentale delle regole istituzionali"³ da parte dei soggetti politici istituzionali (nella fattispecie il governo) per il perseguimento di finalità non coincidenti con le prescrizioni costituzionali: nel caso in esame la Corte ha punito la prassi di inserire nei decreti legge disposizioni non presentanti carattere di necessità e di urgenza.

Tuttavia, al di là dei pur giustificati entusiasmi per una presa di posizione netta a favore del rispetto delle regole costituzionali, la sentenza in commento si appalesa piuttosto complessa e non sempre chiara quanto al suo contenuto e ai ragionamenti⁴ seguiti dalla Consulta per addivenire alla dichiarazione di incostituzionalità del decreto legge portato al suo esame.

In effetti, la sentenza n. 171 del 2007 ha sì sancito l'incostituzionalità di un decreto legge emanato in assenza delle straordinarie circostanze di necessità ed urgenza previste dall'art. 77, comma 2, Cost., ma non si è limitata a tale aspetto: ha infatti preso in considerazione anche la

¹ Cfr. R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Il Foro italiano*, 2007, fasc. 7/8.

² Cfr. V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 maggio 2007.

³ V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, cit.

⁴ R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, in www.federalismi.it, 2007, 12, p. 3. L'autore parla di "ragionamento [...] troppo sintetico, e anche in qualche modo "tortuoso"".

legge di conversione, stabilendo che l'assenza dei presupposti *de quibus* si riverbera sulla relativa legge come vizio *in procedendo*⁵ e negando ad essa qualsiasi efficacia sanante. In tal modo la Corte ha esplicitamente contraddetto un suo precedente orientamento giurisprudenziale incline, invece, a considerare sanati dalla legge di conversione gli eventuali vizi del decreto legge⁶, prendendo posizione nettamente a favore della tesi della non sanabilità attraverso la legge di conversione⁷.

1. Contenuto della sentenza n. 171 del 2007

Relativamente alla concreta vicenda che ha portato alla pronuncia della Corte Costituzionale i punti salienti della questione possono essere sintetizzati come segue, senza perdersi in una puntuale quanto sterile cronaca degli avvenimenti precedenti la controversia costituzionale. Dopo essere stato eletto nel 2003, il sindaco di Messina era stato dichiarato decaduto per effetto di una condanna per peculato d'uso divenuta definitiva poco tempo dopo l'elezione e aveva presentato ricorso alla Corte di cassazione. Nelle pendenze del giudizio sulla decadenza, era entrata in vigore una disposizione facente parte del decreto legge 29 marzo 2004, n. 80 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali), che eliminava la causa di decadenza "attraverso una modifica della legge elettorale nell'intento di sanare ex post la situazione giuridica di quel sindaco"⁸. La Corte di cassazione aveva successivamente sollevato la questione di legittimità costituzionale in merito alla nuova norma per "palese insussistenza del requisito del «caso straordinario si necessità ed urgenza»"⁹; nel frattempo, però, era intervenuta la legge di conversione n. 140 del 2004 e la Consulta aveva disposto¹⁰ la restituzione degli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame della controversia. La Corte di cassazione, tuttavia, aveva ritenuto di sollevare per la seconda volta la questione, atteso che il vizio riscontrato nel decreto legge si era

⁵ Si considerino sulla questione le sentenze n. 29 del 1995 e n. 341 del 2003, entrambe richiamate nella sentenza in commento punto 5 in diritto.

⁶ A tal riguardo si vedano le sentenze n. 330 del 1996, n. 419 del 2000, n. 29 del 2002, riportate nella sentenza in commento punto 5 in diritto.

⁷ Come osserva Romboli: "Ammissa l'esistenza di due diversi orientamenti giurisprudenziali seguiti dalla Corte costituzionale, essa "dichiara di volersi attenere, per l'avvenire, a quello che nega l'effetto sanante della legge di conversione". Cfr. Id., *op. cit.*, p. 2.

⁸ V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, cit.

⁹ Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 1 in fatto.

¹⁰ Ordinanza n. 2 del 2005.

trasferito sulla legge di conversione, la quale aveva “ugualmente provveduto alla conversione” del medesimo decreto¹¹. È su quest’ultimo aspetto che viene in rilievo la sentenza in commento.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità del decreto legge n. 80 del 2004 per mancanza dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza ex art. 77 Cost., comma 2, impostando il seguente ragionamento esplicitato nei punti 4 e 5 in diritto della sentenza esaminata. La Corte, dopo aver sottolineato l’importanza dell’assetto delle fonti normative per individuare gli elementi caratterizzanti della forma di governo nel sistema costituzionale, ha considerato che la previsione contenuta nel comma 1 dell’art. 77 Cost., in base alla quale “il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria”, presenti carattere derogatorio rispetto all’ordinaria attribuzione del potere legislativo al Parlamento. In forza di tale premessa, la Corte si è ritenuta legittimata a valutare la sussistenza delle circostanze di straordinaria necessità ed urgenza legittimanti l’utilizzo del decreto legge, al fine di evitare che tale istituto possa prestarsi ad impieghi strumentali da parte dell’esecutivo capaci di alterare il giusto assetto delle fonti normative¹².

Tale controllo sui presupposti per l’emanazione del decreto legge, ha però precisato la Consulta, “deve svolgersi su un piano diverso”¹³ rispetto a quello delle Camere in sede di conversione, avendo “la funzione di preservare l’assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto”¹⁴. La precisazione della Corte consente all’interprete di distinguere il controllo esercitato dal Parlamento, di carattere politico e quindi necessariamente più “elastico” riguardo alla verifica dei presupposti, da quello posto in essere dalla Corte, il quale si caratterizza per il suo saldo riferimento a parametri di tipo giuridico¹⁵, ben distanti da valutazioni di carattere meramente discrezionale. In merito al controllo delle Camere in sede di conversione è opportuno, però, notare che l’impiego della decretazione d’urgenza ricorre appunto in situazioni connotate da una straordinarietà non tipizzabile né rigidamente ancorabili a parametri validi in ogni circostanza, ragion per cui la verifica delle precondizioni poste dal comma 2 dell’art. 77 Cost. investirà valutazioni non tanto di tipo giuridico, quanto di opportunità politica. Il che significa che il sindacato di legittimità costituzionale della Corte sarà esercitabile non in ogni ipotesi di assenza dei requisiti *de quibus*,

¹¹ Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 1 in fatto.

¹² Cfr. R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, cit., p. 2

¹³ Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 4 in diritto.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Cfr. R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, cit., p. 2

ma solo allorché la mancanza dei suddetti risulti “evidente”¹⁶, ossia macroscopica¹⁷, abnorme nella sua gravità.

Quest’ultima osservazione ha consentito in dottrina l’individuazione di due tipi di vizi relativi all’insussistenza dei casi straordinari di necessità e urgenza: quello inerente alla “semplice mancanza” dei requisiti costituzionali, il quale può essere sanzionato unicamente dal parlamento nel contesto del rapporto di responsabilità politica che lo lega al Governo, e quello consistente nella “evidente mancanza” sindacabile, al contrario, dalla Corte costituzionale anche dopo la sua conversione¹⁸. Dunque, l’ambito del giudizio della Consulta appare ristretto dal carattere di “evidenza” attribuito all’assenza dei presupposti necessario affinché esso possa effettivamente esercitarsi: diversamente, se il sindacato del Giudice costituzionale fosse estensibile a qualsiasi tipologia di vizio attinente ai presupposti del decreto legge, si avrebbe un’indebita compressione della sfera d’azione costituzionalmente garantita al Parlamento nel quadro del suo rapporto con il Governo.

Successivamente la Corte è passata ad esaminare la già citata questione dell’efficacia sanante della legge di conversione sui vizi del decreto legge, riconoscendo di aver seguito due orientamenti giurisprudenziali opposti¹⁹, l’uno negante tale efficacia l’altro affermate il contrario. La Consulta, in questo caso, ha preso posizione nettamente a favore del primo orientamento motivando la sua scelta in base alla seguente considerazione: “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 del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie”²⁰. Essa ha sottolineato, infatti, come l’esame del decreto sotto il profilo della legittimità costituzionale non possa andare separato da quello delle disposizioni della legge di conversione e viceversa: secondo il Giudice costituzionale, quindi, il complesso decreto legge/legge di conversione costituirebbe un *unicum* inscindibile nella

¹⁶ Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 4 in diritto.

¹⁷ “La Corte ha anzitutto ribadito la sua giurisprudenza secondo cui l’esistenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza per l’emanazione di un decreto legge può essere oggetto di sindacato di costituzionalità, sia pure solo al fine di verificare una loro eventuale “evidente” mancanza (sentenza n. 29 del 1995): *limitandosi dunque il controllo della Corte ai soli casi macroscopici, mentre per il resto giudice è solo il Parlamento quando converte in legge il decreto*”. Cfr. V. ONIDA, *L’allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, cit. (corsivo di chi scrive)

¹⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Una sentenza “storica”, cit.*, p. 2; Id., *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*, in *Foro italiano*, 2004, I, pp. 3277 ss.

¹⁹ Cfr. Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 5 in diritto.

²⁰ Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 5 in diritto.

valutazione di una eventuale mancanza dei presupposti di emanazione del decreto stesso. In virtù del percorso interpretativo sin qui seguito, la Corte ha quindi stabilito che i vizi del decreto legge si trasferiscono sulla legge di conversione come errori *in procedendo*.

Passando poi a valutare la fattispecie concreta in esame, la Corte ha osservato che la “determinazione delle cause di incandidabilità e di incompatibilità attiene alla materia elettorale e non alla materia della disciplina degli enti locali”²¹. Posta questa premessa, ha evidenziato come la disposizione oggetto della controversia costituzionale (art. 7 del d.l. n. 80 del 2004) risulti estranea, in base al preambolo e al contenuto del decreto in esame, alle altre statuizioni in esso contenute.

Rivolgendo, infine, la propria attenzione sulla legge di conversione, il Giudice costituzionale ha fatto osservare come essa si sia limitata a convertire il decreto senza introdurre modifiche significative all’art. 7 e soprattutto senza rendere validamente ragione dell’esistenza della necessità ed urgenza prescritte dalla Costituzione.

In base alle precedenti osservazioni, la Corte ha sostenuto che l’impiego della decretazione d’urgenza non può fondarsi sull’ “apodittica enunciazione delle ragioni di necessità e urgenza”²² e ha dichiarato pertanto l’illegittimità costituzionale dell’art. 7, comma 1, lettera a), del decreto legge n. 80 del 2004, convertito con modificazioni dalla legge n. 140 del 2004, accogliendo così il ricorso presentato dalla Corte di cassazione.

2. Rilievi critici

Un primo rilievo critico attiene alla motivazione in diritto con cui la Corte ha sostenuto la propria pronuncia di incostituzionalità. Non appare, infatti, del tutto chiaro se effettivamente la sentenza si fondi sul riconoscimento dell’assenza dei presupposti costituzionali per l’emanazione della decretazione d’urgenza oppure sull’estraneità della norma censurata rispetto alla materia oggetto del decreto legge. Le due ipotesi danno luogo a conseguenze differenti: nel primo caso il punto di riferimento è dato dall’art. 77 Cost., comma 2, più volte citato; nel secondo caso, al contrario, è rappresentato dall’art. 15, commi 2, lett. b) e 3, della legge n. 400 del 1988²³, mancando sulla questione un’esplicita previsione costituzionale. L’art. 15 della legge suddetta al comma 2, lett. b), vieta di regolare attraverso decreti legge la materia elettorale, mentre al

²¹ Ivi, punto 6 in diritto.

²² Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 6 in diritto.

²³ Cfr. R. ROMBOLI, *Una sentenza “storica”*, cit., pp. 1 e 3; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, vol. I, pp. 165-168.

comma successivo stabilisce che il contenuto dei medesimi deve essere “specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”: nella sentenza in commento la Corte sembra ravvisare in pieno la violazione delle due disposizioni predette, preferendo però non basare la propria dichiarazione di illegittimità costituzionale sul “carattere disomogeneo del decreto impugnato”²⁴.

Le ragioni di un simile orientamento sono da ricercarsi nella passata giurisprudenza costituzionale, in particolare nelle sentenze n. 391 del 1995 e n. 196 del 2004, dove la Corte ha notato come l’ “omogeneità” del decreto legge sia requisito sfornito del carattere di legge costituzionale e “non [...] costituzionalmente imposto, seppure opportunamente previsto”²⁵. Il ragionamento seguito dalla Consulta presenta indubbiamente una sua coerenza interna, pur non andando esente da alcune obiezioni. In primo luogo, non pare del tutto corretto affermare che i requisiti posti dalla legge n. 400 del 1988 siano del tutto sprovvisti di un referente costituzionale, giacché tale legge è pur sempre quella che provvede all’ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri, conformemente a quanto prescritto dall’art. 95 Cost., comma 3²⁶: ecco quindi che la disomogeneità dei decreti legge avrebbe potuto essere sanzionata per violazione dell’art. 95 Cost. tramite norma interposta, la legge n. 400 del 1988. In secondo luogo, seguendo l’impostazione delineata nella precedente critica, il Giudice costituzionale avrebbe potuto riscontrare ben due vizi nel decreto legge in esame, entrambi derivanti dalla violazione della legge n. 400 del 1988 e quindi dell’art. 95 Cost.: mancata omogeneità del contenuto del decreto e mancato rispetto del divieto di disciplinare con esso la materia elettorale, essendo questa riservata dall’art. 72 Cost., comma 4²⁷, alla competenza del Parlamento. E proprio quest’ultima considerazione non può non richiamare alla mente le osservazioni svolte dalla Corte in merito alla peculiarità del procedimento legislativo di conversione, caratteristica che si realizza peraltro “solo per effetto di previsioni contenute nei regolamenti parlamentari”²⁸ e non di disposizioni costituzionali²⁹. Se di peculiarità dell’iter della legge di conversione è dato quindi parlare, essa va rinvenuta nel divieto posto dall’art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988 che trova un

²⁴ R. ROMBOLI, *Una sentenza “storica”*, cit., p. 3.

²⁵ Sentenza n. 196 del 2004.

²⁶ “La legge provvede all’ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l’organizzazione dei ministeri” (art. 95 Cost., comma 3).

²⁷ “La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi” (art. 72 Cost., comma 4).

²⁸ R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, cit., p. 6.

²⁹ La Costituzione all’art. 77, comma 2, si limita a stabilire che la presentazione del decreto per la conversione comporta la convocazione e la riunione delle Camere, anche se sciolte, entro cinque giorni. Cfr. Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 5 in diritto.

referente costituzionale nell'art. 95 Cost., comma 3: colpisce, pertanto, il fatto che la Consulta abbia ommesso di sanzionare una così marcata irregolarità nella presentazione governativa del disegno di legge di conversione, tanto più che essa risulta potenzialmente capace di alterare il riparto costituzionale delle competenze fra Parlamento e Governo da cui la Corte ha preso le mosse per dichiarare l'incostituzionalità del decreto in questione.

Come si è avuto modo di notare, però, la Consulta, pur tenendo in considerazione il problema della non-omogeneità del decreto, ha evidenziato la "evidente estraneità" delle disposizioni elettorali dal resto del testo normativo apparentemente "solo allo scopo di affermare che le ragioni di necessità e di urgenza, dichiarate e valide per le altre disposizioni del decreto, non possono valere con riguardo ad una disposizione avente un oggetto del tutto diverso"³⁰; in sostanza, la Corte si è limitata a sanzionare la mancata sussistenza delle ragioni di necessità ed urgenza e non ha fatto valere un autonomo vizio attinente alla disomogeneità del decreto. D'altro canto dal divieto di disciplinare la materia elettorale con decreto legge, censura sollevata con ragione anche dal giudice *a quo*, il Giudice non ha tratto alcuna conseguenza esplicita omettendo di pronunciarsi sul punto³¹.

Un secondo rilievo critico attiene, invece, al già esaminato carattere di "evidenza" che deve contraddistinguere la mancanza dei requisiti costituzionali per l'impiego della decretazione d'urgenza. Orbene, tale carattere appare piuttosto sfumato, labile, di difficile tipizzazione e pertanto di più ardua applicabilità per il Giudice stesso: l'opinione più ragionevole pare essere quella di chi attribuisce all'aggettivo "evidente" il significato di macroscopica, abnorme assenza dei requisiti ex art. 77 Cost., comma 2³². Tuttavia in cosa consista detta abnormità è difficile a dirsi a priori, data la mutevolezza e la varietà delle circostanze che possono legittimare l'emanazione dei decreti legge, come ravvisato dalla Corte stessa nella sentenza in commento, al punto 4 della motivazione in diritto.

L'impostazione seguita dalla Consulta, se da un lato garantisce nella maggior parte dei casi il rispetto della funzione di controllo politico del Parlamento in sede di conversione del decreto, dall'altro limita di molto il sindacato del Giudice costituzionale restringendolo a ipotesi di straordinaria gravità, a veri e propri casi-limite. A tal proposito, pur essendo innegabile che in

³⁰ R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica"*, cit., p. 3.

³¹ Cfr. R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica"*, cit., p. 1.

³² Cfr. V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, cit.

passato l'uso della decretazione d'urgenza ha spesso travalicato palesemente i limiti fissati in Costituzione³³, è auspicabile che l'esercizio della funzione normativa da parte del Governo avvenga nel rispetto della Carta costituzionale e non violandola palesemente. In caso contrario, troverebbero conferma quelle tesi che sostengono "che i decreti-legge siano in qualche modo abilitati – ove ricorra una speciale circostanza di necessità ed urgenza – a derogare o sospendere norme costituzionali"³⁴ o basandosi sulla necessità come fonte del diritto, oppure escludendo che essi siano equiparabili alla legge ordinaria, pur avendo forza di legge, e in tal modo giungendo ad affermare la loro idoneità a derogare alla Costituzione³⁵.

È tuttavia possibile che la sentenza dalla Consulta, oltre a risolvere il caso in specie, voglia essere un "monito" verso le forze politiche affinché utilizzino la decretazione d'urgenza in modo conforme alla Costituzione e, più in generale, rispettino le regole costituzionali riguardanti il "modo di legiferare"³⁶. In questa prospettiva il richiamo alla "evidente mancanza" dei presupposti costituzionali per l'adozione dei decreti legge può forse fungere da avvertimento e da freno per un esecutivo che, in molte occasioni, nelle passate legislature si è avvalso in maniera abusiva della decretazione d'urgenza spesso con la faticosa collaborazione del Parlamento³⁷.

3. Presidente della Repubblica, decreti legge e leggi di conversione

Proseguendo la disamina sull' "evidente mancanza" dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, appare opportuno dar conto di un aspetto non direttamente esaminato dalla sentenza in esame e, a quanto sembra, non colto dai primi commenti sulla medesima: ci si riferisce alla possibilità per il Presidente della Repubblica di rinviare al Governo un decreto legge per manifesta assenza dei requisiti fissati dall'art. 77 Cost., comma 2³⁸.

³³ Tanto che la Corte è dovuta intervenire con le citate sentenze n. 29 del 1995 e n. 360 del 1996. Sul punto cfr. A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge: la decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003; A. DI GIOVINE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1996, I, pp. 5 ss.

³⁴ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 160.

³⁵ Cfr. C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 831 ss.; F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale fra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e società*, 1974, pp. 507 ss.

³⁶ V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, cit.

³⁷ Cfr. A. DI GIOVINE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, cit., p. 10.

³⁸ "Nel caso dei decreti-legge, [...] trattandosi di atti di urgenza adottati dal governo sotto la sua esclusiva responsabilità, possono essere rinviati all'organo deliberante soltanto sotto il profilo della palese insussistenza dei requisiti di costituzionalità (ad es. riproposizione di un DL già bocciato dal Parlamento, macroscopica assenza dei presupposti costituzionalità della necessità e dell'urgenza)". Cfr. A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., vol. II, p. 240.

Sul punto si è spesso osservato che il Capo dello Stato non potrebbe rinviare all'esame dell'esecutivo un decreto legge, giacché “la responsabilità specificamente governativa e l'urgenza del provvedimento dovrebbero, secondo alcuni, escludere ogni intervento presidenziale”³⁹. Tuttavia, anche, volendo assumere come pienamente valida questa linea ermeneutica, non si potrebbe escludere del tutto un potere di intervento del Presidente della Repubblica per due ragioni: in primo luogo, esso svolgerebbe la funzione di “veto sospensivo (e non assoluto)”⁴⁰; in secondo luogo, potrebbe svolgersi secondo modalità piuttosto informali, non pregiudicanti la rapida emanazione del decreto. Quanto al contenuto dei rilievi del Capo dello Stato, escluso che essi possano consistere in mere valutazioni di natura politica spettanti all'esecutivo, essi potrebbero far riferimento a irregolarità formali o, ipotesi più interessante, a palesi violazioni della Costituzione, essendo fatto divieto al Presidente della Repubblica di emanare decreti legge che rappresentino un attentato alla Costituzione oppure alto tradimento⁴¹.

Il Governo, dopo aver riesaminato il decreto, può decidere di accogliere i rilievi del Capo dello Stato e rivedere il testo dell'atto oppure optare per il suo mantenimento nella forma originaria, senza dar seguito alle osservazioni presidenziali: in quest'ultimo caso, sembra da ritenersi che il Presidente della Repubblica possa rifiutare di emanare il decreto legge solo in assenza dei requisiti essenziali della sua esistenza o in presenza di disposizioni eversive dell'ordine costituzionale⁴². Nella sentenza in esame l'ipotesi della “evidente mancanza” dei presupposti d'emanazione sembra coincidere perfettamente con l'assenza dei requisiti essenziali di cui sopra, ragione per la quale potrebbero sorgere seri dubbi sul fatto che il Capo dello Stato abbia potuto emanare un decreto manifestamente viziato secondo la pronuncia della Corte Costituzionale.

Nella prassi i casi di rinvio presidenziale di un decreto legge al Governo non sono numerosi. Si possono ricordare, a tal proposito, tre precedenti:

Sulle stesse posizioni interpretative si colloca Martines: cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2000, p. 365.

³⁹ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 155.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ In queste due ipotesi in dottrina si è parlato di un vero e proprio “rifiuto di emanazione”, e non di semplice rinvio. Cfr. Cfr. A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 240.

⁴² Cfr. V. LIPPOLIS, *Presidente della Repubblica e controllo in sede di emanazione dei decreti-legge*, in *Quaderni Costituzionali*, 1989, IV, pp. 534-545. Per ciò che concerne i casi più recenti di rinvio presidenziale in sede di emanazione di un decreto legge, si veda anche M. LUCIANI, M. VOLPI, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, in particolare pp. 89-90.

1. nel 1980 Pertini rimette all'esame del Governo un d.l. riguardante le verifiche delle sottoscrizioni relative alle richieste di referendum; a seguito dell'intervento presidenziale il decreto viene ritirato. In quell'occasione la dottrina si divide sull'interpretazione da dare alla decisione presidenziale, propendendo alcuni per intenderla come un mero rinvio (Paladin), altri come un vero e proprio rifiuto (Barile). Nella fattispecie, contrariamente a quanto sostenuto *supra*, le censure mosse dal Capo dello Stato riguardavano motivi di opportunità, di merito costituzionale⁴³;
2. nel 1985 Pertini rinvia all'esecutivo il d.l. di fiscalizzazione degli oneri sociali del 27 dicembre 1985: ciò che suscita le perplessità del Presidente della Repubblica, in questa circostanza, è il fatto che il provvedimento governativo contenga norme sui rapporti giuridici sorti da decreti legge non convertiti. A seguito dell'intervento presidenziale il Governo modifica il decreto accogliendo le osservazioni del Capo dello Stato⁴⁴;
3. nel 1988 Cossiga rimette all'esame del Governo il d.l. n. 69 del 13 marzo 1988, in materia previdenziale e di gestione degli enti portuali, poiché quest'ultimo sanava gli effetti di un precedente decreto decaduto. Contrariamente ai due casi precedenti, il Governo non accoglie minimamente le osservazioni del Presidente della Repubblica e il decreto legge viene pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale senza alcuna modifica⁴⁵.

Come si può notare, in un precedente l'intervento del Presidente della Repubblica non ha prodotto alcun risultato apprezzabile, avendo il Governo insistito per l'emanazione dello stesso: probabilmente ragioni di prudenza, estrinsecatesi nella volontà di non incidere troppo sull'uso di uno strumento normativo che è divenuto uno dei metodi privilegiati per l'attuazione dell'indirizzo politico governativo, hanno consigliato al Presidente della Repubblica di emanare egualmente il decreto oggetto di rinvio. Tuttavia, suscita più di qualche dubbio la circostanza che un atto palesemente incostituzionale sia potuto entrare in vigore e abbia potuto produrre effetti irreversibili, non solo senza una più ferma opposizione del Presidente della Repubblica, ma anche senza un controllo del Parlamento in funzione di tutela delle minoranze, tutela che risulta inevitabilmente e fisiologicamente posticipata alla conversione del decreto legge⁴⁶.

⁴³ Cfr. V. LIPPOLIS, *Presidente della Repubblica e controllo in sede di emanazione dei decreti-legge*, cit.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ In dottrina la questione è variamente discussa: "Se è vero, infatti, – osserva un autore – che in regime parlamentare monistico per le minoranze conta la sede delle decisioni [...], allora va detto che esse non sono formalmente tutelate in sede di emanazione del decreto legge, ma solo in sede di conversione; *un'integrale tutela verrebbe loro accordata solo se fosse incontestabile – ma non lo è – che il decreto legge non possa produrre effetti*

D'altro canto è, però, opportuno sottolineare come la tesi di un controllo presidenziale sul decreto legge in uscita non trovi molti consensi in dottrina, risultando "opinabilissima e anche lontanissima dalla prassi"⁴⁷ e scontando il fatto che, per le stesse modalità della sua approvazione, il decreto-legge strutturalmente comporti "il rischio di un affievolimento o di un'eliminazione di garanzia per le minoranze"⁴⁸. E proprio in virtù di quest'ultima osservazione appare significativa la sentenza n. 171 del 2007, dal momento che con essa la Corte costituzionale sembra voler avallare un suo ruolo maggiormente attivo in merito al rispetto dei presupposti d'uso della decretazione d'urgenza; ciò a sicuro presidio di quelle minoranze escluse per l'appunto dall'emanazione del decreto legge, oppure soccombenti in sede di conversione del medesimo.

Il ragionamento sin qui svolto riguardo ad eventuali poteri di controllo del Capo dello Stato prima dell'emanazione del decreto legge può essere esteso, seppur con le dovute differenze, alla presentazione da parte del Governo del disegno di legge per la conversione. Trattandosi di un progetto di legge di origine governativa, esso, prima di essere portato in Parlamento, deve essere sottoposto all'esame del Presidente della Repubblica che ne autorizzerà poi la presentazione alle Camere.

Pertanto, qualora il Presidente della Repubblica ravvisasse la manifesta carenza delle ragioni di necessità ed urgenza nei motivi adottati dal Governo per la conversione in legge del decreto, potrebbe teoricamente rinviarlo al medesimo per un nuovo esame. Nel caso che, durante il periodo di tempo intercorso tra l'emanazione del decreto e la sua presentazione alle Camere per la conversione, siano intervenuti accadimenti tali da far venir meno le ragioni di necessità ed urgenza addotte per giustificare la sua emanazione, il Capo dello Stato potrebbe far rilevare al Governo la nuova situazione ed invitarlo a desistere dalla conversione; d'altra parte, in questa ipotesi "spetterebbe al Governo di adottare un nuovo, contrario decreto che metta nel nulla quello precedente"⁴⁹.

Nell'ipotesi, infine, che il disegno di legge di conversione sia fatto oggetto di emendamenti da parte del Governo non compatibili con l'assetto costituzionale, nel senso che il suo contenuto

*irreversibili[...] e che quindi il Presidente della Repubblica – l'unico organo in grado di bloccare il decreto legge in uscita – sia tenuto a non emanare un simile tipo di decreti". Cfr. A. DI GIOVINE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, cit., p. 7 (corsivo di chi scrive).*

⁴⁷ A. DI GIOVINE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, cit., p. 7.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., p. 367.

venga indebitamente ampliato fino ad includere misure del tutto estranee alla conversione del decreto originario, il Presidente della Repubblica potrà rinviare senz'altro detto testo alle Camere. Una simile eventualità si è verificata nel recente passato, allorché il Capo dello Stato ha rimesso all'esame del Parlamento il d.d.l. di conversione del d.l. 25 gennaio 2002, n. 4., "dove – nel corso dell'esame parlamentare – erano state inserite alcune deleghe legislative"⁵⁰.

4. La verifica parlamentare dei presupposti ex art. 77 Cost., comma 2

L'analisi della sentenza della Corte costituzionale n. 171 del 2007 ha consentito di porre in rilievo i rapporti intercorrenti fra i vari organi costituzionali in merito all'emanazione e alla conversione dei decreti legge. Ne è derivato un panorama assai complesso e delicato, come si è cercato di evidenziare nei paragrafi precedenti, che coinvolge non meno di quattro organi costituzionali: Governo, Presidente della Repubblica, Parlamento, Corte costituzionale. Fra questi ultimi, merita ancora qualche riflessione il controllo che il Parlamento attua in sede di conversione sui requisiti della straordinarietà del caso di necessità e urgenza, aspetto da ultimo esplicitamente richiamato dal Giudice costituzionale nella sentenza in commento⁵¹.

Come anticipato, detto controllo assume un carattere prettamente politico "sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa"⁵² e quindi, per stessa ammissione della Corte, non giuridico. Occorre a questo punto chiedersi come tale tipologia di controllo possa coniugarsi con la "evidente mancanza" dei requisiti costituzionali di un decreto legge, ovvero, rovesciando la questione, se il Parlamento per ragioni esclusivamente politiche possa decidere di convertire un atto con forza di legge incostituzionale per mancanza dei presupposti suddetti.

La problematica appare tanto più decisiva quanto più si rammenta che le Camere hanno costruito un meccanismo di pregiudizialità, azionato dalla Commissione affari costituzionali, che valuta l'esistenza dei presupposti richiesti dall'art. 77 Cost. e dalla legge n. 400 del 1988. Sul parere reso dalla Commissione le Camere possono essere chiamate a votare "in via pregiudiziale e, qualora, la votazione abbia esito negativo, il disegno di legge di conversione si intende

⁵⁰ R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, cit., p. 11.

⁵¹ Cfr. Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 4 in diritto. Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., p. 364.

⁵² Sentenza n. 29 del 1995, punto 2 in diritto.

respinto (art. 96 *bis*, terzo comma, reg. Camera; art. 78 reg. Senato)”⁵³. In virtù del meccanismo enunciato, risulta abbastanza agevole supporre che una “evidente mancanza” dei presupposti di necessità ed urgenza (lo stesso dicasi per quelli ex l. n. 400 del 1988) non possa sfuggire all’esame preliminare della Commissione affari costituzionali, la quale sembrerebbe pertanto esercitare un controllo di natura più giuridica che non propriamente politica. Tuttavia non è così: lo dimostra il fatto che il decreto oggetto della sentenza in commento è passato indenne al vaglio della Commissione affari costituzionali e del Parlamento, pur riscontrandosi in esso l’assenza dei requisiti costituzionali previsti per la sua esistenza.

Del resto, lo stesso giudice *a quo* ha notato che: “Il sommario esame del testo e dei lavori preparatori renderebbero, poi, palese, la consapevolezza, da parte del Parlamento, dell’originaria assenza del requisito costituzionale per la decretazione d’urgenza, riguardo alla disposizione [...] Nel corso dei lavori parlamentari, in diversi interventi è stata denunciata l’assenza del requisito di cui si tratta, sicché è da escludere che la legge di conversione abbia sanato il vizio originario”⁵⁴. Da quanto osservato dal giudice *a quo* appare sensato concludere che il controllo parlamentare sulla sussistenza dello “straordinario caso di necessità e d’urgenza” presenta indubbiamente *maglie più larghe* rispetto a quello del Giudice costituzionale, connotandosi per un elevato tasso di discrezionalità politica: il che potrebbe far sì che decreti assolutamente incostituzionali vengano convertiti dalle Camere nonostante l’evidente mancanza dei requisiti costituzionali⁵⁵. L’esito cui però perviene un simile comportamento non si appalesa accettabile dal punto di vista del corretto funzionamento dell’assetto costituzionale, poiché “assume il significato di una espropriazione della funzione legislativa del Parlamento da parte del Governo, in violazione dell’ordine costituzionale delle competenze”⁵⁶. Un’espropriazione cui può solo porre rimedio, tardivamente per altro, l’intervento della Consulta in merito alla esistenza dei requisiti imposti dalla Costituzione per l’uso della decretazione d’urgenza.

5. Conclusioni

In forza dell’analisi condotta nei paragrafi precedenti è possibile ora rispondere all’interrogativo posto nel titolo, riguardante il grado di innovatività della sentenza esaminata.

⁵³ A. MANZELLA, G. LONG, *Il Parlamento*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 159.

⁵⁴ Corte Cost., 23 maggio 2007, n. 171, punto 1 in fatto.

⁵⁵ E per mere ragioni di opportunità politica.

⁵⁶ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., p. 367.

Ebbene, di sicuro essa rappresenterà un precedente significativo per la giurisprudenza costituzionale non tanto per il caso concreto posto al suo esame, quanto per il significato complessivo della stessa, la quale suona come un vero e proprio monito contro un uso troppo disinvolto della decretazione d'urgenza.

In realtà, la sentenza n. 171 del 2007 va letta in combinata con la n. 360 del 1996, che aveva sancito l'incostituzionalità della prassi degenerativa della "reiterazione" dei decreti legge non convertiti tempestivamente⁵⁷. L'obiettivo di entrambe le sentenze è quello di colpire la degenerazione verificatasi nell'impiego della decretazione d'urgenza, rischio più volte lamentato dal Capo dello Stato e originato non solo dal Governo ma anche dal Parlamento, il quale spesso ha convertito decreti legge del tutto carenti dei presupposti ex art. 77 Cost., comma 2.

Tuttavia ciò che non convince appieno della sentenza esaminata è la distinzione tra "mancanza" ed "evidente mancanza" dei requisiti di necessità ed urgenza, introdotta dalla Corte al fine di tutelare, forse, l'autonomia del controllo parlamentare sui decreti da convertire e di riservare a se stessa solamente il ruolo di *extrema ratio* al verificarsi di casi di macroscopica e abnorme gravità. Nonostante queste pur accettabili precisazioni, il risultato pratico dell'impostazione seguita dal Giudice costituzionale è una restrizione e non un aumento della sua possibilità di controllo sulla legittima emanazione dei decreti legge, conseguenza che attenua di molto la portata innovativa della sentenza n.171 del 2007: per dirla con le parole di un altro commentatore, l'apparente portone aperto dalla Corte con questa pronuncia può seriamente ridursi ad uno strettissimo pertugio⁵⁸.

Infine, appare ben singolare che la Consulta si sia rifiutata di sanzionare esplicitamente la violazione dell'art. 15, commi 2, lett. b), e 3, della legge n. 400 del 1988, riconoscendo sì la non omogeneità⁵⁹ di una disposizione del decreto legge rispetto al contenuto complessivo del medesimo, ma poi riassorbendola nella censura attinente alla mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza. Un modo di ragionare piuttosto cervellotico che si sarebbe potuto evitare, se si fosse proceduto ad una riforma dell'art. 77 Cost. tale da inserire in esso i requisiti previsti

⁵⁷ Cfr. V. ONIDA, *L'allarme della Consulta: troppi decreti fuori regola*, cit.

⁵⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁹ *Rectius*, estraneità.

dalla legge n. 400 del 1988, che così troverebbe un diretto riferimento in Costituzione⁶⁰. La proposta non è affatto nuova⁶¹ ma, di certo, non inutile a detta di chi scrive.

⁶⁰ Anche se, a ben vedere, il riferimento vi è già e consiste nell'art. 95 Cost., comma 3.

⁶¹ A. DI GIOVINE, *La decretazione d'urgenza in Italia tra paradossi, ossimori e prospettive di riforma*, cit., pp. 11 ss. Recentemente si veda il disegno di legge n. 553 del 2007, Modificazione di articoli della parte seconda della Costituzione, concernenti forma del Governo, composizione e funzioni del Parlamento.