

IL FORO

AMMINISTRATIVO

C.d.S.

ISSN 1722-2400

RIVISTA MENSILE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Vol. VI - Settembre 2007

9

17

DIRETTA DA

GIORGIO GIOVANNINI, ALBERTO ROMANO

Si segnalano all'attenzione del lettore

Cons. St., sd. plen., 13 settembre 2007 n. 11, che afferma la persistente vigenza del principio che sottrae all'accesso le relazioni del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo, anche alla luce del d.lg. n. 163 del 2006, recante il codice dei contratti pubblici	2410
Cons. St., sez. IV, 18 settembre 2007 n. 4860, circa l'applicabilità della dimidiazione al termine di deposito del regolamento di competenza proposto in una controversia concernente un pubblico appalto	2452
Cons. St., sez. IV, 26 settembre 2007 n. 4970, in materia di affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa	2456
Cons. St., sez. V, 6 settembre 2007 n. 4675, secondo cui la mancata riunione degli appelli proposti contro la medesima sentenza non comporta, dopo la decisione del primo appello, l'improcedibilità degli altri appelli, in caso di cause scindibili	2466
Cons. St., sez. V, 7 settembre 2007 n. 4692, sulla legittimazione a ricorrere delle associazioni di categoria	2471
Cons. St., sez. V, 7 settembre 2007 n. 4718, che afferma la ritualità della notificazione del ricorso effettuata presso la sede comunale, anziché presso l'Avvocatura dello Stato, in caso di impugnazione di un provvedimento contingibile ed urgente adottato dal sindaco in qualità di ufficiale del Governo	2478
Cons. St., sez. V, 11 settembre n. 4789, che ammette la validità del deposito dei documenti da parte dell'amministrazione anche oltre il termine dilatorio di cui all'art. 23 comma 4, l. T.A.	2483
Cons. St., sez. VI, 10 settembre 2007 n. 4743, in tema di riparto di giurisdizioni nelle controversie concernenti gli atti delle federazioni sportive	2532
Cons. St., sez. VI, 4 settembre 2007 n. 4614, che richiede una prova particolarmente rigorosa al fine di escludere, ai sensi dell'art. 21 octies, l. n. 241 del 1990, l'annullamento di provvedimenti non preceduti dalla comunicazione di avvio del relativo procedimento	2518
Cons. St., sez. VI, 4 settembre 2007 n. 4634, secondo cui spetta al giudice ordinario la controversia concernente la revoca della delibera di accettazione, da parte di un ente pubblico, di una proposta di transazione	2527



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

© Copyright Giuffrè 2018. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Utente: . LEGANCE-AVvocATI ASSOCIATI - www.iusexplorer.it - 19.03.2018

* * *

171 - 23 maggio 2007 — Pres. Bile — Red. Amirante — G.B. c. R.A.P. - Presidente del Consiglio (*).

[5184/72] Legge, decreti e regolamenti - Decreto legge - Presupposti di necessità e urgenza - Sindacabilità da parte della Corte costituzionale solo in caso di mancanza evidente - Diversità di tale accertamento rispetto alla valutazione politica espressa dal Governo e dal Parlamento in sede di conversione.

(Cost., art. 77 comma 2).

[5184/72] Legge, decreti e regolamenti - Decreto legge - Denunciata mancanza dei presupposti previsti dalla Costituzione per la decretazione d'urgenza - Efficacia sanante della legge di conversione - Esclusione.

(Cost., art. 77 comma 2; d.l. 29 marzo 2004 n. 80, art. 7 comma 1, lett. a, conv., con modif., in l. 28 maggio 2004 n. 140).

[3000/288] Elezioni - Elezioni amministrative (comunali e amministrative in genere) - Elezione a Sindaco - Condanna per il delitto di peculato d'uso con irrogazione di una pena inferiore a sei mesi - Esclusione dal novero delle cause ostative alla candidatura ed al mantenimento della carica - Previsione introdotta con decreto-legge regolarmente convertito - Evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza richiesti dalla Costituzione per l'adozione dei decreti-legge - Illegittimità costituzionale.

(Cost., art. 77 comma 2; d.l. 29 marzo 2004 n. 80, art. 7 comma 1, lett. a, conv., con modif., in l. 28 maggio 2004 n. 140).

L'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza, che legittimano il Governo ad adottare i decreti-legge può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità, in quanto l'attribuzione della funzione legislativa al Governo ha carattere derogatorio rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale. Il predetto accertamento, peraltro, non può sostituire né sovrapporsi a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione — in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti — ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto, fermo il principio per cui il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità solo quando risulti in modo evidente (sentt. n. 29 del 1995 e n. 360 del 1996).

Il difetto dei requisiti del «caso straordinario di necessità e d'urgenza» che legittimano l'emanazione del decreto-legge, una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge, suscettibile di sindacato da parte della Corte costituzionale, sia perché ritenere che la legge di conversione sani in ogni caso i vizi del decreto comporterebbe l'attribuzione in concreto al legislatore ordinario del potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie, sia perché le disposizioni della legge di conversione in quanto tali non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso, in considerazione del rilievo che l'immediata efficacia del decreto-legge condiziona l'attività del Parlamento, che si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge (sentenze n. 29 del 1995, n. 330 e n. 360 del 1996, n. 419 del 2000, n. 29 del 2002, n. 341 del 2003, n. 178 e n. 196 del 2004).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 7 comma 1, lett. a), d.l. 29 marzo 2004 n. 80, conv., con modif., in l. 28 maggio 2004 n. 140. Premesso che la determinazione delle cause di

(*) Segue nota di L. GENINATTI SATÈ, *Corte costituzionale e decretazione d'urgenza: «evidente» insussistenza dei presupposti ed effetto sanante della legge di conversione, infra, 2399.*

incandidabilità e di incompatibilità concernenti la carica di sindaco attiene alla materia elettorale e non alla materia della disciplina degli enti locali menzionata nell'epigrafe del decreto, la norma censurata si connota per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, posto che né dal preambolo né dal contenuto degli articoli, risulta nulla che abbia attinenza con i requisiti per concorrere alla carica di sindaco, dovendosi altresì escludere la sua riferibilità alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza, e non potendo l'utilizzazione del decreto-legge essere sostenuta dall'apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e di urgenza, o esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta (sentenze n. 104 del 1973, n. 118 e n. 295 del 1994, n. 161 del 1995, n. 141 del 1996, n. 132 del 2001 e n. 25 del 2002)..

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. La Corte di cassazione ha sollevato, in riferimento all'art. 77 comma 2, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale, dell'art. 7 comma 1, lett. a), del d.l. 29 marzo 2004 n. 80 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali), convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio 2004 n. 140, recante modifiche all'art. 58 comma 1, lett. b), d.lg. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), per «evidente carenza del caso straordinario di necessità ed urgenza». — La disposizione censurata è così formulata: «Al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, per chiarire e definire i presupposti e le condizioni rilevanti per il mantenimento delle cariche pubbliche ai fini dell'ordine e della sicurezza pubblica, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'art. 58 comma 1, lett. b), dopo il numero «314» sono inserite le seguenti parole: «comma 1».La questione viene proposta nel corso di un giudizio di impugnazione avverso la sentenza con la quale la Corte di appello di Messina, pronunciando su ricorsi proposti da alcuni cittadini, aveva dichiarato decaduto dalla carica il sindaco di quella città dopo che era divenuta definitiva la sentenza di condanna emessa nei suoi confronti per il reato previsto dall'art. 314 comma 2, c.p. (peculato d'uso).

In punto di rilevanza, la Corte di cassazione osserva, anzitutto, che il rinvio alla legge statale operato in materia elettorale dall'art. 36 della l. rg. siciliana 1° settembre 1993 n. 26 (*recte*: dall'art. 6 della legge della regione siciliana 26 agosto 1992 n. 7, come sostituito dal citato art. 36), ha carattere aperto, rendendo quindi applicabile anche a elezione avvenuta, nella suddetta regione, la disposizione del testo unico il quale, comunque, ha carattere meramente ricognitivo e compilativo. In secondo luogo, la remittente osserva che il principio dell'immediata applicabilità di una nuova disciplina in materia di cause di incandidabilità e di incompatibilità, affermato costantemente dalla giurisprudenza in *malam partem*, cioè nella ipotesi dell'introduzione di nuove cause determinanti le suindicate conseguenze, deve essere applicato anche in *bonam partem*, qualora, come nel caso in oggetto, venga soppressa una causa di incandidabilità.

Nel merito, la Corte remittente rileva che la disposizione censurata è stata inserita in un decreto che ha ad oggetto materia diversa e, in particolare, aspetti della disciplina di finanza locale e che la valutazione sulla necessità e urgenza di provvedere contenuta nel preambolo del decreto si riferisce a tale disciplina e non anche al comma e all'alea dell'art. 7 impugnato.

La questione era stata già sollevata con riguardo alla disposizione del decreto prima della sua conversione, ma questa Corte, essendo intervenuta in pendenza del giudizio di costituzionalità la l. n. 140 del 2004, con la quale sarebbero state anche esplicitate le ragioni delle modifiche apportate all'art. 58 comma 1, lett. b), d.lg. n. 267 del 2000, aveva restituito gli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della disposizione e quindi della permanenza degli eventuali profili di illegittimità in precedenza denunciati (ordinanza n. 2 del 2005).

Secondo la Corte remittente, tali profili sussistono perché né la modifica introdotta in sede di conversione alla disposizione censurata, né la relazione che accompagna il disegno di legge di conversione danno adeguato conto della ricorrenza della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza.

2. La questione è ammissibile, essendo non implausibile la motivazione che sorregge in punto di rilevanza il giudizio della remittente.

3. Nel merito, la questione è fondata.

È opinione largamente condivisa che l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale. Esso è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali. Negli Stati che s'ispirano al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo.

A questi principi si conforma la nostra Costituzione laddove stabilisce che «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere» (art. 70).

In determinate situazioni o per particolari materie, attesi i tempi tecnici che il normale svolgimento della funzione legislativa comporta, o in considerazione della complessità della disciplina di alcuni settori, l'intervento del legislatore può essere, rispettivamente, posticipato oppure attuato attraverso l'istituto della delega al Governo, caratterizzata da limiti oggettivi e temporali e dalla prescrizione di conformità a principi e criteri direttivi indicati nella legge di delegazione.

Lasciando da parte tale ultima ipotesi, che qui non interessa, è significativo che l'art. 77 cost., comma 1, stabilisca che «il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria».

Tenuto conto del tenore dell'art. 70 cost., la norma suddetta potrebbe apparire superflua se non le si attribuisse il fine di sottolineare che le disposizioni dei commi successivi — nel prevedere e regolare l'ipotesi che il Governo, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, sotto la sua responsabilità, adotti provvedimenti provvisori con forza di legge, che perdono efficacia se non convertiti in legge entro sessanta giorni — hanno carattere derogatorio rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale.

4. È sulla base di siffatti presupposti che questa Corte, con giurisprudenza costante dal 1995 (sentenza n. 29 del 1995), ha affermato che l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità.

La Corte tuttavia, nell'affermare l'esistenza del suindicato proprio compito, è stata ed è consapevole che il suo esercizio non sostituisce e non si sovrappone a quello iniziale del Governo e a quello successivo del Parlamento in sede di conversione — in cui le valutazioni politiche potrebbero essere prevalenti — ma deve svolgersi su un piano diverso, con la funzione di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto.

L'espressione usata dalla Costituzione per indicare i presupposti alla cui ricorrenza è subordinato il potere del Governo di emanare norme primarie ancorché provvisorie — ossia i casi straordinari di necessità ed urgenza — se da un lato, come si è detto, evidenzia il carattere singolare di detto potere rispetto alla disciplina delle fonti di una Repubblica parlamentare, dall'altro, però, comporta l'inevitabile conseguenza di dare alla disposizione un largo margine di elasticità. Infatti, la straordinarietà del caso, tale da imporre la necessità di dettare con urgenza una disciplina in proposito, può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, vevoli per ogni ipotesi.

Ciò spiega perché questa Corte abbia ritenuto che il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza, in sede di scrutinio di costituzionalità, debba risultare evidente e perché sia intervenuta positivamente soltanto una volta in presenza dello specifico fenomeno, divenuto cronico, della reiterazione dei decreti-legge non convertiti (sentenza n. 360 del 1996).

5. Prima di procedere allo scrutinio in concreto occorre risolvere la questione, logicamente prioritaria, dell'eventuale efficacia sanante della legge di conversione, dal momento che, come si è detto, dopo che era stata rimessa a questa Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 comma 1, lett. a), d.l. n. 80 del 2004, il medesimo è stato

convertito, con modifiche — non concernenti, però, la disposizione censurata — dalla l. n. 140 del 2004.

Sul punto la Corte ha affermato, nella sentenza n. 29 del 1995, il principio secondo cui il difetto dei requisiti del «caso straordinario di necessità e d'urgenza», una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio *in procedendo* della relativa legge.

Il suddetto principio è stato ribadito con la sentenza n. 341 del 2003, mentre con altre la Corte ha ritenuto di prescindere da tale questione perché era da escludere l'evidente carenza dei suindicati presupposti (sentenze n. 196 del 2004 e n. 178 del 2004).

Diverso orientamento è stato invece adottato, senza specifica motivazione sul punto, con le sentenze n. 330 del 1996 n. 419 del 2000 e n. 29 del 2002 e, sotto un particolare profilo, con la sentenza n. 360 del 1996.

La Corte ritiene di dover ribadire il principio per primo ricordato. Le ragioni che sorreggono siffatto indirizzo sono molteplici.

Se, anzitutto, nella disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie (leggi e atti aventi efficacia di legge) viene in primo piano il rapporto tra gli organi — sicché potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli — non si può trascurare di rilevare che la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie.

Inoltre, se si ha riguardo al fatto che in una Repubblica parlamentare, quale quella italiana, il Governo deve godere della fiducia delle Camere e si considera che il decreto-legge comporta una sua particolare assunzione di responsabilità, si deve concludere che le disposizioni della legge di conversione in quanto tali — nei limiti, cioè, in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto normativo delle disposizioni del decreto, come nel caso in esame — non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso. Infatti, l'immediata efficacia di questo, che lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento, mentre rende evidente la ragione dell'inciso della norma costituzionale che attribuisce al Governo la responsabilità dell'emanazione del decreto, condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa. Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge.

Del resto, a conferma di ciò, si può notare che la legge di conversione è caratterizzata nel suo percorso parlamentare da una situazione tutta particolare, al punto che la presentazione del decreto per la conversione comporta che le Camere vengano convocate ancorché sciolte (art. 77 comma 2, cost.), e il suo percorso di formazione ha una disciplina diversa da quella che regola l'*iter* dei disegni di legge proposti dal Governo (art. 96 *bis* del regolamento della Camera e art. 78 comma 4, di quello del Senato). Il testo di quest'ultimo è così formulato: «Se l'Assemblea si pronuncia per la non sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 77 comma 2, cost., o dei requisiti stabiliti dalla legislazione vigente, il disegno di legge di conversione si intende respinto. Qualora tale deliberazione riguardi parti o singole disposizioni del decreto-legge o del disegno di legge di conversione, i suoi effetti operano limitatamente a quelle parti o disposizioni, che si intendono soppresse».

6. Tutto ciò premesso, occorre verificare, alla stregua di indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata, se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere.

Sul punto, è opportuno anzitutto rilevare che la determinazione delle cause di incandidabilità e di incompatibilità attiene alla materia elettorale e non alla materia della disciplina degli enti locali (v. sentenze n. 104 del 1973 n. 118 e n. 295 del 1994 n. 161 del 1995 n. 141 del 1996 n. 132 del 2001 e n. 25 del 2002).

Ora, mentre l'epigrafe del decreto reca l'intestazione «Disposizioni urgenti in materia di enti locali», il preambolo è così testualmente formulato: «Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di enti locali, al fine di assicurarne la funzionalità, con particolare riferimento alle procedure di approvazione dei bilanci di previsione, alle difficoltà finanziarie dei comuni di ridotta dimensione demografica ed al risanamento di particolari situazioni di dissesto finanziario».

E, infatti, gli art. 1, 4, 5 e 6 attengono ai bilanci e in genere alla finanza comunale, l'art. 2 concerne le conseguenze della mancata redazione degli strumenti urbanistici generali e l'art. 3 disciplina le modalità di presentazione delle dimissioni dei consiglieri comunali e provinciali. Nulla quindi risulta, né dal preambolo né dal contenuto degli articoli, che abbia attinenza con i requisiti per concorrere alla carica di sindaco.

La norma censurata si connota, pertanto, per la sua evidente estraneità rispetto alla materia disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita.

A sua volta, la relazione al disegno di legge di conversione del decreto n. 80 del 2004, nella parte relativa all'art. 7, enuncia come ragione della modifica apportata agli art. 58 e 59, d.lg. n. 267 del 2000 l'eliminazione della discrasia che esisteva tra le cause di sospensione previste dall'art. 58 e quelle di decadenza dalla carica previste dall'art. 59, discrasia che, peraltro, si era verificata fin dal 1999.

Questa affermazione giustifica la modifica, ma non rende ragione dell'esistenza della necessità ed urgenza di intervenire sulla norma.

L'utilizzazione del decreto-legge — e l'assunzione di responsabilità che ne consegue per il Governo secondo l'art. 77 cost. — non può essere sostenuta dall'apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e di urgenza, né può esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta.

Oltre alla non riferibilità al contesto normativo dell'eliminazione di una causa di incandidabilità alla carica di sindaco, non si comprende come la medesima attenga all'ordine pubblico e alla sicurezza. Non è, quindi, pertinente, al riguardo, il richiamo — fatto dall'Avvocatura dello Stato con riferimento ai lavori parlamentari — alle sentenze di questa Corte con le quali si affermava l'inerenza all'ordine pubblico e alla sicurezza di una normativa prevedente nuove cause di incandidabilità o di incompatibilità nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata (sentenze n. 118 e n. 295 del 1994 n. 141 del 1996 n. 132 del 2001 e n. 25 del 2002, già citate).

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 comma 1, lett. a), d.l. n. 80 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 140 del 2004.

P.Q.M. — la Corte costituzionale *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 comma 1, lett. a), d.l. 29 marzo 2004 n. 80 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali), convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio 2004 n. 140.

[5184/72] [3000/288] Corte costituzionale e decretazione d'urgenza: «evidente» insussistenza dei presupposti ed effetto sanante della legge di conversione.

1. Con la sentenza n. 171 del 23 maggio 2007 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 comma 1, lett. a), d.l. 29 marzo 2004 n. 80 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali), convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio 2004 n. 140, per contrasto con l'art. 77 cost.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dalla Corte di cassazione per insussistenza dei presupposti «casi straordinari di necessità e urgenza», nel corso di un giudizio di impugnazione avverso la sentenza con la quale la Corte di appello di Messina, pronunciandosi su ricorsi proposti da alcuni cittadini, aveva dichiarato decaduto dalla carica il sindaco di quella città dopo che era divenuta definitiva la sentenza di condanna emessa nei suoi confronti per il reato previsto dall'art. 314 comma 2, c.p. (peculato d'uso).

Per effetto della conversione in legge del decreto, la questione di legittimità costituzionale, originariamente sollevata con riferimento al decreto-legge, è stata successivamente trasferita — dalla stessa Corte remittente — sulla legge di conversione del decreto-legge, in quanto ad avviso della Corte di cassazione, «né la modifica introdotta in sede di conversione alla disposizione censurata, né la relazione che accompagna[va] il disegno di legge di conversione avevano dato adeguato conto della ricorrenza della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza».

Con la pronuncia in epigrafe la Corte, in primo luogo, ha confermato l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato con la sentenza n. 29 del 1995, che ammette il sindacato di costituzionalità circa l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza; in secondo luogo, riprendendo quanto affermato con le sentenze n. 29 del 1995 e n. 341 del 2003, ha riproposto la tesi dell'inefficacia sanante della legge di conversione rispetto ai vizi del decreto, con ciò superando un diverso orientamento espresso in altre precedenti sentenze.

Entrambe le statuizioni meritano alcune osservazioni.

2. Con riguardo allo scrutinio sui presupposti della decretazione d'urgenza, si registra un tentativo di precisare quel limite esterno al giudizio di costituzionalità (che la stessa giurisprudenza ha individuato) in forza del quale il difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza deve «risultare evidente»: per valutare la sussistenza del requisito della straordinarietà, infatti, la Corte ha proceduto ad un'analisi degli «indici intrinseci ed estrinseci alla disposizione impugnata», constatando, nel caso di specie, come né dall'epigrafe, né dal preambolo, né dal contenuto degli articoli risulti alcunché che «abbia attinenza» con il contenuto della disposizione impugnata.

La (evidente) insussistenza dei presupposti costituzionali è stata dunque riscontrata attraverso l'impiego concorrente dell'argomento letterale e di quello della coerenza orizzontale (1): il primo ha condotto la Corte ad escludere che ai lemmi impiegati dal legislatore per contrassegnare il decreto-legge potessero assegnarsi significati propri di norma dotata dei presupposti di straordinarietà ed urgenza; il secondo ha indotto la Corte a ritenere che l'impossibilità di attribuire agli enunciati normativi censurati significati coerenti con la restante disciplina dettata dal decreto comportasse, per i primi, l'assenza dei requisiti costituzionali rinvenibili invece nella seconda.

È solo attraverso un giudizio interpretativo, dunque, che la Corte ha potuto considerare l'estraneità della disposizione impugnata rispetto alla materia degli enti locali (disciplinata dalle altre disposizioni del decreto-legge in cui era inserita) come indice sintomatico della mancanza dei requisiti previsti dall'art. 77 cost., laddove tale estraneità avrebbe semplicemente potuto qualificarsi come la violazione di uno dei requisiti previsti dall'art. 15, l. n. 400 del 1988 (e precisamente l'omogeneità, che di per se stesso non costituisce un parametro costituzionale) (2).

(1) Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 360-361.

(2) Al contrario, non è espressamente rappresentato in termini di vizio di costituzionalità il fatto, che pure la Corte incidentalmente menziona, che il contenuto della norma censurata, riguardando la determinazione delle cause di incandidabilità e di incompatibilità,

Se così è, però, l'insussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza può considerarsi «evidente» soltanto a condizione di aderire alle teorie puramente cognitive dell'interpretazione (3) (ciò che, invero, viene interamente dissimulato nell'incedere argomentativo adottato dalla Corte); diversamente, occorre ammettere che, in quanto esito di un giudizio interpretativo, il difetto dei requisiti costituzionali non può essere inteso come attributo intrinseco della disposizione, dovendo invece considerarsi come risultato di una sua interpretazione.

3. La statuizione resa dalla Corte, secondo cui il difetto dei requisiti del «caso straordinario di necessità e d'urgenza», una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio *in procedendo* della relativa legge, si colloca nell'alveo di una giurisprudenza costituzionale oscillante fra due principali indirizzi interpretativi (4).

Posto che la Corte costituzionale con la sentenza n. 29 del 1995 aveva ritenuto che la legge di conversione non potesse sanare i vizi di legittimità di un decreto-legge (dovendosi tenere distinti il vizio di reiterazione dalla carenza dei presupposti), è stata oggetto di critica la prassi (in parte indotta dalle affermazioni contenute nella successiva decisione n. 419 del 2000, con la quale la stessa Corte sembrava correggere l'orientamento accolto negli anni precedenti) di porre rimedio all'illegittimità dei presupposti del decreto attraverso la legge di conversione, con il risultato (ottenuto sancendo la validità degli atti e dei provvedimenti adottati nel periodo di vigenza del decreto) di consolidare effetti prodottisi in forza di una disciplina che contiene una violazione delle regole sulla produzione.

In questo senso, secondo l'orientamento più risalente doveva negarsi la possibilità di sindacare la sussistenza dei presupposti costituzionali della decretazione quando le Camere abbiano effettuato la conversione in legge, in quanto quest'ultima va configurata come vera e propria «novazione» della fonte (5). Per conseguenza, l'avvenuta conversione in legge determina la sostituzione, con efficacia *ex-tunc*, della legge di conversione al decreto impugnato, ciò che fa venir meno «sin dall'inizio» l'atto oggetto delle censure *ex art. 77 cost.*, che divengono così inammissibili.

Al contrario, in base al diverso orientamento, inaugurato dalla sentenza n. 29 del 1995, il controllo sulla sussistenza dei presupposti spetta alla Corte anche

attiene non alla disciplina degli enti locali ma alla materia elettorale, ossia ad una delle materie su cui il decreto-legge, ai sensi dell'art. 15, l. n. 400 del 1988, non può intervenire. Ne consegue che, se da un lato la Corte non giunge ad attribuire a quest'ultima disposizione un'efficacia sovra-legislativa, dall'altro essa comunque riconosce che il discostamento da tale norma costituisce la violazione di una regola sulla produzione normativa.

Per quanto concerne la delimitazione della materia elettorale, con la sentenza n. 104 del 1973 era stato affermato che in tale materia «va ricompreso anche ciò che attiene alla organizzazione della funzione elettorale, ossia tutta quella normazione positiva riguardante lo svolgimento delle elezioni».

(3) E, quindi, né alle teorie volitive, né a quelle scettiche, né a quelle c.d. «miste»: v. *amplius*, sull'argomento, M. DOGLIANI, *Interpretazione in Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006.

(4) Cfr., in argomento, A. CELOTTO, *Spunti ricostruttivi sulla morfologia del vizio da reiterazione dei decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 1998, 1562-1571.

(5) Corte cost., n. 263 del 1994; n. 1060, n. 1035, n. 1033, n. 810, n. 808 del 1988; n. 243 del 1987; n. 108 del 1986.

in caso di conversione del decreto-legge, sebbene nel limite (che va opportunamente precisato, come si è visto) della «evidente» mancanza del presupposto della straordinaria necessità e urgenza.

All'origine di questa seconda impostazione, tesa a negare effetti sananti alla conversione, vi è la considerazione che il difetto della straordinaria necessità ed urgenza costituisce vizio formale, attinente al procedimento di conversione e come tale trasmissibile all'atto parlamentare di conversione; ove macroscopica, la mancanza dei presupposti è quindi sindacabile dalla Corte (anche) come *vitium in procedendo* della legge di conversione.

Per conseguenza, il secondo orientamento, diversamente dal primo, ritiene censurabile dalla Corte il difetto dei presupposti sia con riguardo ai decreti-legge ancora in corso di conversione (6), sia rispetto a decreti-legge convertiti in legge (7), mentre esclude lo scrutinio in relazione alle disposizioni aggiunte dalle Camere in sede di conversione (8).

I due citati indirizzi hanno convissuto nella successiva giurisprudenza della Corte costituzionale, posto che accanto a pronunce attestare sulla tesi dell'efficacia sanante della legge di conversione (9), in altre occasioni è stata affermata la possibilità del sindacato sui presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge — ancorché solo nei limiti dell'«evidente mancanza» — anche dopo la conversione in legge (10).

LUCA GENINATTI SATÈ

(6) Corte cost., n. 270 del 1996; n. 161 del 1995.

(7) Corte cost., n. 330 del 1996.

(8) Corte cost., n. 391 del 1995.

(9) Corte cost., n. 29 e n. 16 del 2002; n. 376 del 2001; n. 419 del 2000. V., in argomento, A. CELOTTO, *La «storia infinita»: ondivaghi e contraddittori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge (Nota alla sentenza Corte costituzionale n. 16 del 2002)*, in *Giur. cost.*, 2002, 133-137; F. VARI, *Sulla presunta efficacia sanante della legge di conversione di un decreto-legge emanato in assenza di presupposti*, in questa *Rivista*, 1999, 299-305. R. ROMBOLI, *L'efficacia sanante dei vizi formali del decreto legge da parte della legge di conversione: è davvero cancellata la sentenza n. 29 del 1995?*, in *Giur. cost.*, 1997, 910-917.

(10) Corte cost., n. 272, n. 62 e n. 2 del 2005; n. 299, n. 285, n. 186, n. 178 e n. 6 del 2004; n. 341 del 2003. Se la critica alla frequente insussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza è direttamente ricondotta alla violazione dell'art. 77 cost., altre censure (che traggono la loro origine proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale) si riferiscono invece a contrasti con regole sulla produzione non testualmente fissate, ma ricostruite in via interpretativa. Appartengono a questo secondo genere sia le richiamate critiche al fenomeno della reiterazione, imperniata sulla violazione del divieto fissato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 360 del 1996, ed alla ritenuta efficacia sanatoria della (legge di) conversione, sia quella, derivante dalla precedente, alle leggi di conversione che non si limitano a ratificare violazioni contenute in contrasti prodotti dai decreti-legge, ma che contengono violazioni a regole sulla produzione. In quest'ultimo caso si tratta, da un lato, delle situazioni in cui importanti emendamenti ai testi dei decreti-legge vengono apportati dalle relative leggi di conversione risultando del tutto avulsi dai presupposti dell'urgenza, e, dall'altro lato, della prassi consistente nell'introdurre, nelle leggi di conversione, norme eterogenee, tra cui, ad esempio, deleghe legislative o disposizioni volte ad aggirare, mediante la conversione, limiti e divieti previsti dall'art. 77 cost. (si riporta al riguardo l'esempio del divieto in materia tributaria). Per approfondimenti, sul punto, sia consentito rinviare a L. GENINATTI SATÈ, *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 885 ss.