

BIAGIO G. DI MAURO

Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Enna "Kore"

biagiodimauro7@hotmail.it

**UNA NUOVA STAGIONE PER LE LEGGI
PROVVEDIMENTO? LE LEGGI PROVVEDIMENTO NEL
PANORAMA SOCIALE E GIURIDICO ITALIANO DALLA
PROSPETTIVA DEI DIRITTI: DALL'EROSIONE DEL
SINDACATO STRETTO DI COSTITUZIONALITÀ ALLA
SLATENTIZZAZIONE DELLA RISERVA DI
AMMINISTRAZIONE**

**A NEW SEASON FOR TAILOR-MADE LAWS? TAILOR-MADE LAWS
IN THE SOCIAL AND LEGAL FRAMEWORK: FROM THE EROSION
OF STRICT SCRUTINY TO THE SPREADING OF ADMINISTRATION
RESERVE**

SINTESI

Il contributo ha lo scopo di illustrare la situazione delle leggi provvedimento all'interno del complesso panorama sociale e giuridico italiano e ne prefigura nuovi scenari applicativi. Dopo aver delineato lo statuto giuridico dell'istituto alla luce dei più recenti orientamenti interpretativi, viene condotta un'analisi dalla prospettiva dei diritti, nell'auspicato obiettivo di porre un argine alla proliferazione del fenomeno, mediante la valorizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale (che richiama la differenza tra giustizia costituzionale e amministrativa) e del diritto al giusto procedimento (che implica la slatentizzazione della riserva di amministrazione).

ABSTRACT

The essay aims at showing tailor-made law's situation in the complex social and legal framework and foreshadowing new scenarios. After having outlined the status of institute in light of the most recent interpretative rules, an analysis is carried out from the perspective of the rights, with the desirable purpose of

narrowing the spreading of the phenomenon, through the enhancement of the right to judicial protection (which recalls the difference between constitutional and administrative justice) and the right to due process (which means the spreading of the administration reserve).

PAROLE CHIAVE: Leggi provvedimento; Sindacato stretto di costituzionalità; Riserva di amministrazione; principio del giusto procedimento; Diritto alla tutela giurisdizionale.

KEYWORDS: Tailor-made laws; Constitutional Strict scrutiny; reserve of administration; right to due process; right to judicial protection.

INDICE: 1. Premessa. La legge provvedimento tra società ed Autorità: attualità e implicazioni nel panorama istituzionale - 2. La legge provvedimento tra profili storici ed esigenza di ricostruzione unitaria - 3. L'ammissibilità della legge provvedimento - 4. Il sindacato delle leggi provvedimento - 5. Le necessarie verifiche sociologiche e la definizione degli obiettivi da raggiungere - 6. La differenziazione della tutela tra giustizia costituzionale ed amministrativa e l'erosione del carattere accentrato del sindacato di costituzionalità: le sentenze n. 2409 del 2021 del Consiglio di Stato e n. 168 del 2020 della Corte Costituzionale - 7. La slatentizzazione della riserva di amministrazione per la tutela della società? Dal rifiuto ad un implicito riconoscimento anche per le fonti statali: la recente sentenza n. 116 del 2020 della Corte Costituzionale

1. Premessa. La legge provvedimento tra società ed Autorità: attualità e implicazioni nel panorama istituzionale.

Nell'esperienza legislativa degli ultimi anni, specialmente con l'avvento della pandemia da Covid-19, la legge provvedimento, che costituisce uno dei terreni di elezione più importanti del rapporto tra Autorità e società¹, ha acquisito un rilievo ancor più pregnante nell'ambito del complesso panorama sociale ed istituzionale italiano.

Se nei primi approcci giurisprudenziali, i giudici costituzionali avevano manifestato un certo *self restraint* nei confronti della legge provvedimento, ritenendo che «dallo spirito dell'ordinamento costituzionale» si desumesse «la natura eccezionale della legge singolare»², senza mai esplicitare le condizioni necessarie a legittimare il legislatore all'adozione di atti amministrativi, oggi l'esercizio della funzione legislativa ha acquisito, in buona parte, carattere provvedimentale.

¹Per una più approfondita analisi dei rapporti tra Autorità e società con particolare riferimento alle tecniche legislative abusive si veda: L.R. PERFETTI, *Il governo dell'arbitrio – Riflessioni sulla sovranità popolare durante la XVIII legislatura repubblicana*, Catanzaro, 2021.

²Corte Cost. n. 59 e n. 60 del 1957.

Il ricorso sempre più pervasivo alla legge provvedimento, che da strumento eccezionale e straordinario, si è trasformato – per così dire – nell'ordinaria forma di intervento dello Stato per far fronte alle impellenti esigenze politiche e socio-economiche, ripropone – con tutta evidenza – il tema sulla scena giuridica interna e rievoca i fondamentali e ancora oggi attuali spunti dottrinali e giurisprudenziali del passato.

Così, la legge provvedimento si inserisce nel quadro del costituzionalismo moderno e tenta, come un grimaldello atto a forzare una serratura, a scardinare l'equilibrio istituzionale e a indurre a nuove riflessioni su questioni che attengono agli abusi del potere politico, alla separazione dei poteri, alla protezione dei diritti³. La legge provvedimento, dunque, causa la crisi del sistema⁴.

Dal punto di vista statistico, se volgiamo lo sguardo verso i resoconti documentali della Camera, ci accorgiamo di come il Parlamento sia abitualmente dedito all'adozione di leggi provvedimento. Il rapporto 2019/2020 dell'Osservatorio sulla legislazione⁵, coerente con i precedenti, rappresenta come nei primi due anni della legislatura in corso, le leggi provvedimento e le leggi di manutenzione prevalgano numericamente su tutte le altre tipologie, occupando il 42% delle leggi complessive. Segnatamente, la *pie chart* dell'osservatorio accerta, per un verso, che la percentuale di leggi provvedimento adottate dal Parlamento (28%) sia più alta rispetto a quella della normativa istituzionale (20%), per

³Ciò che, però, si fa spesso fatica a credere è che il costituzionalismo moderno (e quindi anche quello europeo) non sia del tutto impermeabile alle operazioni di potere.

Credere nei valori che esso incarna non ha impedito che si potessero strutturare ed affermare regimi basati sulla supremazia parlamentare, o addirittura, su forme totalitarie o dittatoriali, peraltro a legittimazione plebiscitaria, sicché non è certamente peregrina l'idea secondo cui la Costituzione possa essere convertita in una sorta di scudo giuridico delle malefatte e degli abusi del potere politico. Si cfr.: G. BERTI, *Interpretazione costituzionale: Lezioni di diritto pubblico*, Quarta edizione, Cedam, 2001, p.7.

In questo senso, Max Weber era stato profetico nel constatare che le regole formali possono essere surrettiziamente strumentalizzate per insabbiare la violazione della sostanza che esse intendono garantire. Cfr.: M. WEBER, *Economia e Società*, Vol. II, Roma, 2003

⁴Per un maggiore contezza sugli effetti distorsivi derivanti dall'adozione di leggi provvedimento si vd: L.R. PERFETTI, *Legge provvedimento, emergenza e giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.*, fasc. 3, 2019, pp. 1021 ss.

⁵In questo senso: l'Osservatorio sulla legislazione, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea, Rapporto 2019-2020*, sul sito ufficiale della Camera dei Deputati.; cfr. M. LOSANA, *Le leggi provvedimento: un tentativo di tematizzazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021, p. 498.

un altro verso, che la percentuale di leggi provvedimento della legislatura in corso sia di gran lunga superiore rispetto a quella della precedente (5% nella legislatura XVII).

Da una intuitiva analisi dei dati citati, si evince come nel sistema legislativo italiano – ma anche in altri sistemi contemporanei - sia fisiologico il ricorso alle leggi provvedimento, anche a costo di sacrificare il valore del costituzionalismo moderno, per il quale – in teoria – l’Autorità non può abusare della sua posizione dominante e ricacciare i diritti fondamentali degli individui, né tradire la forma democratica dello Stato.

Tuttavia, il problema si acuisce definitivamente nel momento in cui si verifica una proliferazione incontrollata del fenomeno, ovvero quando dalla fisiologia si degenera verso la patologia dell’abuso dello strumento. Ed è quello che è avvenuto in questi ultimi tempi⁶.

In questo senso, le evidenze statistiche – se mai ce ne sia bisogno – concorrono a fondare l’esigenza di rimeditare la categoria delle leggi provvedimento e ci consentono di muovere la nostra riflessione da alcuni punti fermi e da altri di domanda, per tentare di fornire una risposta attraverso gli strumenti giuridici a disposizione.

Partendo dal presupposto certo che una proliferazione incontrollata del fenomeno delle leggi provvedimento non fa altro che alterare, o meglio, invertire il rapporto tra regola ed eccezione in quanto determina l’introduzione di una serie di deroghe straordinarie alle prescrizioni generali vigenti, ci si chiede se lo

⁶In una prospettiva comparatistica, l’inefficiente *modus agendi* italiano può essere spiegato se confrontato con quello tedesco, in cui l’emergenza è stata combattuta, per un verso, con regole ordinarie ben calibrate e proporzionate sul piano dell’incidenza sui diritti fondamentali, per un altro, con risicate deroghe al sistema giuridico ordinario. La Germania, a differenza dell’Italia, ha evitato la reazione derogatoria d’urgenza, attraverso le prescrizioni di una legge del 2000 (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen o Infektionsschutzgesetz – IfSG*) che riconosceva all’Istituto *Robert Koch* poteri specifici per il contrasto alla diffusione delle malattie. La legge, inoltre, prevedeva obblighi cooperativi tra *land* e Stato centrale. Cfr.: L.R. PERFETTI, *L’emergenza si supera con le regole, non con le eccezioni*, Articolo in *FattoreErre – il Blog di Rubettino Editore*, 2020.

Stato in cui viviamo sia ormai divenuto di eccezione o di emergenza⁷ e se sia prevalentemente fondato sulle leggi provvedimento piuttosto che sulle leggi ordinarie formali. Ci si chiede, dunque, se l'involutione dello "Stato di diritto" sia orientata verso l'affermazione di un nuovo "Stato Amministratore o Stato di Amministrazione" e quindi se l'eccezione abbia a questo punto soppiantato la regola.

Tali interrogativi trovano risposta positiva in due specifiche degradazioni della funzione legislativa: da un lato, il calibro del *modus agendi* legislativo in relazione a particolari problematiche socio-economiche, dall'altro, l'inesistente programmazione istituzionale.

Sul primo versante, è necessario segnalare come il legislatore si sia comportato di fronte a talune disparate crisi, per comprendere che ogni problema è emergenza e che ogni emergenza è necessità di legge provvedimento in senso ampio. Il riferimento è alle leggi specifiche e puntuali adottate per affrontare e risolvere le crisi bancarie (Banche Venete, Banca Carige, Banca Popolare di Bari, Banca Etruria ed altre), le crisi ambientali (caso Bagnoli e Ilva), le crisi della compagnia di bandiera Alitalia (ora divenuta ITA), nonché le questioni relative alle grandi opere infrastrutturali o grandi eventi (ponte calabro-siculo⁸, ponte di Genova, Olimpiadi, EXPO Milano 2015) o ai migranti.

Sul secondo versante, è necessario constatare come la scarsa programmazione istituzionale sia foriera di un *modus* di intervento normativo fondato sulla deroga e sull'eccezione. Programmare significa, non soltanto guardare al futuro avuto riguardo del presente e del passato, ma anche prepararsi a qualsiasi evenienza ed essere pronti (e quindi anche eventualmente alla pandemia), per evitare di rimanere intrappolati nel panico emozionale.

Se manca la programmazione - con cui si pongono chiare e proporzionate regole di limitazione dei diritti (per superare l'emergenza) -, l'alternativa è la

⁷L.R. PERFETTI, *Il governo dell'arbitrio*, cit., pp. 30 ss.; Id., *Emergenza e svuotamento delle garanzie giurisdizionali. Tendenze dei recenti provvedimenti aventi forza di legge del governo e preoccupazioni per quelli a venire*, in *Giustamm.it*, n. 8, 2016; cfr.: C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in annuario AIPDA, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, 2005, p. 5.

⁸Così definito da L. STURZO, *Appello ai siciliani, Prefazione di Giovanni Palladino*, 2002, p. 44.

legge *ad hoc* che deroga al regime giuridico ordinario. Per dirla con termini che, a nostro malgrado, ci suonano familiari: se non c'è il vaccino, occorre la cura, ma deve rimanere fermo il principio secondo cui è sempre meglio prevenire che curare.

Chiarite le premesse, l'obiettivo del presente scritto - posto che il costituzionalismo moderno non è riuscito ad arginare il fenomeno - è quello di adoperare alcuni strumenti giuridici che esso mette a disposizione, quali il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto al giusto procedimento, per porre un freno all'abuso del legislatore, nell'ottica di ricondurre la pratica della legge provvedimento nell'alveo dell'eccezione e di inaugurarne una nuova stagione istituzionale.

Dal punto di vista espositivo e metodologico, l'indagine, con un ordine di comprensione graduale e crescente, muove dal concetto di legge provvedimento e dalla sua elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in ordine all'ammissibilità e alla sindacabilità, per verificare quali siano i limiti tuttora esistenti all'agire legislativo secondo provvedimenti, nella prospettiva di una migliore tutela dei diritti coinvolti.

In particolare, ci si chiede: a) se la legge possa legittimamente, anziché attribuire un potere (discrezionale o vincolato) alla Pubblica Amministrazione, definire *ex se* la vicenda amministrativa specifica, disciplinando il singolo rapporto e superando la differenza tra disporre e provvedere⁹; b) in caso affermativo, se il legislatore vada incontro a specifici limiti nell'adozione delle leggi provvedimento; c) se vi sia spazio di critica giurisdizionale delle leggi provvedi-

⁹La preziosa distinzione, che costituisce un importante principio di teoria generale delle fonti del diritto, si deve a CRISAFULLI, e rimanda a sua volta ad un'altra differenziazione, quella tra norma e precetto. Segnatamente, nella norma, connotata dal fatto di ricollegare ad un'ipotesi generale ed astratta una conseguenza doverosa, si vede lo strumento del "disporre" e nel precetto, caratterizzato da una conseguenza doverosa ricollegata ad una situazione fattuale concreta, si nota lo strumento del "provvedere". Tuttavia, ed è lo stesso Autore ad affermarlo, non sempre la distinzione tra il "disporre" e il "provvedere" è così netta come appare, in quanto si adottano spesso norme che non rispecchiano pedissequamente lo schema esemplificato, come giustappunto le leggi provvedimento.

Cfr.: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale.*, cit.

mento e in che misura; d) se la legge provvedimento possa vivere una nuova stagione applicativa mediante la valorizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale e del diritto al giusto procedimento.

Anticipando fin da subito la tesi di fondo dello scritto, si può fondatamente affermare che i diritti in questione, se applicati secondo gli schemi che si diranno nel prosieguo – seppur con risultati ed effetti diversi – riescono a temperare gli abusi dell'agire legislativo, favorendo il ritorno alla marginalità delle leggi provvedimento e il ripristino dello *status quo ante*.

2. La legge provvedimento tra profili storici ed esigenza di ricostruzione unitaria.

Se i pericoli insiti nella legge provvedimento sono tutto sommato intuitivi e se ne è data contezza nel paragrafo precedente in cui si metteva in risalto la necessità di accordare tutela ad alcuni diritti fondamentali dello Stato democratico, i contenuti su cui è stata costruita la locuzione sono tutt'oggi poco chiari.

Come ha evidenziato la migliore dottrina, sia l'estensione descrittiva dell'espressione (ovvero l'ambito delle leggi ascrivibili alla categoria), sia l'efficacia prescrittiva (ovvero il regime giuridico) sono ancora oggetto di discussione a distanza di anni¹⁰.

Si, perché sin dai primi tentativi di qualificazione, la legge provvedimento denotava un'anomalia di fondo¹¹, che inevitabilmente discendeva dalla contraddizione in termini derivante dall'accostamento del termine “legge” a quello di “provvedimento”.

Da un lato, la legge, che per sua natura non può ricostruirsi in termini assoluti ed eccentrici rispetto al contesto in cui si inserisce. Non occorre riprendere alcune storiche affermazioni di Zagrebelsky, secondo cui «*non c'è [infatti] nessun'altra categoria giuridica così intrisa di valori metagiuridici come quella di legge: essa è, per eccellenza, il modo di essere concreto del diritto ed è chiaro che nella sua nozione si trovano riflessi i caratteri che ogni collettività politica attribuisce al diritto ed alla regola di diritto;*

¹⁰M. LOSANA, *Le leggi provvedimento*, cit., pp. 498 ss.

¹¹S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

ed è chiaro anche che in ciò si riflette a sua volta chiaramente la stessa struttura politica della società», per esplicitare i profili della generalità e della astrattezza insiti nella legge¹², i quali rimandano ad una ricostruzione che guarda ad un atto che si rivolge a tutti e a situazioni disparate.

Da un altro, il provvedimento amministrativo, quale atto unilaterale, nominato e tipico, dotato di imperatività e finalizzato ad attuare l'interesse pubblico prescritto dalla legge, attraverso prescrizioni puntuali e concrete, che si rivolgono a precisi destinatari e a predeterminate situazioni

Basti confrontare, quindi, le essenze delle nozioni di legge e provvedimento amministrativo, per comprendere l'originaria contraddizione in termini che anima e affligge, contemporaneamente, la crisi di cui si discute.

D'altra parte, come ha evidenziato la migliore dottrina¹³, la fonte primaria costituente "la legge" non soffre le variegate aggettivazioni che sovente la accompagnano, in quanto i termini "statale, regionale, ordinarie, costituzionali" servono a richiamare semplicemente la forma e, dunque, il nome ufficiale, il regime giuridico o l'organo che ha deliberato. Nella legge provvedimento, invece, l'aggettivazione "provvedimento" incide sul termine "legge", in quanto la forma basta a spiegare soltanto la legge e non anche la locuzione che l'accompagna, la quale non può che identificarsi per il suo contenuto, e, quindi, per ciò che dispone e che viene qualificato come provvedimento.

¹²La dottrina, in verità, non ritiene che i caratteri della generalità, astrattezza e novità siano gli unici tratti caratteristici della norma giuridica. Si confronti in questa direzione: A. PIZZORUSSO, *Disposizioni sulla legge in generale. Delle fonti del diritto (artt. 1-9)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna, 1977, p. 16, secondo cui l'elemento distintivo della norma è dato esclusivamente dalla sua efficacia *erga omnes*; G. ZAGRELBESKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, p. 17, per il quale l'elemento decisivo che distingue gli atti normativi dagli altri atti giuridici è determinato dalla loro forma, "da intendersi nel senso pregnante del tipo di funzione di cui sono espressione, del tipo di procedimento e del tipo di soggetti che vi partecipano: se si vuole, del tipo di potere giuridico che li produce"; nel medesimo senso anche: R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU, F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1998, p. 67 e ss. Più articolata, invece, la posizione di G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, p. 21 e ss., dove per individuare gli atti normativi, l'Autore, salvo eccezioni, utilizza sia il criterio formale che quello sostanziale, fondato sulla generalità e astrattezza del comando.

¹³G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, Relazione esposta al 53esimo convegno degli studi amministrativi di Varenna del 22.9.2007 in *Dir. Pubbl.*, fasc. 2, p. 1

Quanto detto afferma l'evidente differenza tra legge in generale (o "legge non provvedimentale"¹⁴) e legge provvedimento, sul presupposto che la seconda sia un'anomalia, ovvero un atto legislativo che degenera o devia la sua traiettoria dall'ordinario concetto di legge e dalla sua classica natura¹⁵.

Se analizziamo il profilo storico legato alla vicenda, ci accorgiamo di una certa ritrosia nel definire "le manifestazioni dello Stato nel campo del diritto amministrativo"¹⁶ come legge provvedimento, segno di un'evidente difficoltà ad accoppiare due concetti notoriamente antitetici.

Dalle evidenze documentali disponibili, emerge che la legge provvedimento non è una costruzione concettuale di recente fattura, in quanto affonda le proprie radici in un passato ormai lontano¹⁷. L'espressione venne coniata per la prima volta nella prima decade del secolo scorso e la sua genuinità ed intuitività le permisero di conquistare un posto di sicura rilevanza nella dottrina e nella giurisprudenza ordinaria e costituzionale.

Nonostante fosse giuridicamente difficile accostare la legge al provvedimento amministrativo, la potenzialità espressiva della definizione e la sua carica polemica nei confronti di una delle forme più diffuse della degenerazione della

¹⁴Tale accezione si ritrova in G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse*, cit., p. 2.

¹⁵Così conclude, G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse*, cit., p.2: "Detto diversamente: esiste la legge secondo il concetto di legge ed esiste una legge che devia rispetto al concetto, e per questa ragione viene chiamata legge-provvedimento, come qualcosa che unisce insieme due caratteri che in principio stanno separati (i caratteri, tutti o alcuni, della legge e quelli, tutti o alcuni, tipici di un atto ben diverso che appunto nel linguaggio giuridico corrente si chiama provvedimento)".

¹⁶Lo spunto critico non può che trarsi dal titolo dell'opera di CAMMEO di cui alla nota successiva.

¹⁷L'espressione compare per la prima volta nello scritto di G. CAMMEO, *Della manifestazione dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO, (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, pp. 94 ss.; ma l'interesse scientifico verso questa particolare categoria di atti si è fortemente sviluppato grazie allo studio di C. MORTATI, che nella sua opera del 1968, intitolata *Leggi provvedimento*, ha imposto alcuni punti fermi dai quali i successivi dibattiti giuridici non hanno più potuto prescindere.

L'autore ha elaborato la nozione di legge provvedimento in *negativo* o in antitesi a quella della legge generale e astratta, nel senso che il carattere puntuale e concreto del suo contenuto è stato valutato come tratto distintivo rispetto alla generalità (intesa come capacità della norma di riferirsi ad un numero indistinto di destinatari) e all'astrattezza (intesa come capacità della norma di riferirsi ad un numero indistinto di comportamenti) che normalmente dovrebbe connotare le norme di legge. A questi caratteri, poi, ha aggiunto l'innovatività, intesa come la capacità della norma di concorrere a costituire o ad innovare l'ordinamento.

funzione legislativa colsero nel segno e fecero sì che la locuzione si affermasse nel sistema giuridico del tempo fino ad arrivare all'attualità dei giorni nostri¹⁸.

Tuttavia, l'ambiguità di fondo, sebbene superata sotto il profilo definitorio-classificatorio, ha sempre influenzato le ricostruzioni dogmatiche della legge provvedimento, conducendo alla contrapposizione tra teoria unitaria e teoria multiforme¹⁹.

Se nei primi approcci classici, il tentativo era stato quello di ricostruire in senso unitario il concetto e, quindi, di cercare di individuare i tratti comuni essenziali nell'ambito delle svariate tipologie di atti tendenzialmente ascrivibili alla categoria, negli studi più recenti, la tendenza è stata quella di segmentare la ricerca e di studiare in maniera piuttosto analitica le diverse fenomenologie, sul presupposto che dietro la locuzione legge provvedimento vi si celasse una realtà non già unitaria, ma eterogenea e multiforme²⁰. Alle ricerche tese ad illustrare i caratteri essenziali e strutturali comuni della categoria in chiave unitaria, sono succedute tesi analitiche e differenziate che prendono in considerazione il fenomeno sotto un punto di vista disomogeneo e multiforme.

Così, il fenomeno non è stato osservato da un punto di vista complessivo ed organico, ma da una prospettiva settoriale e specifica, che ha condotto – inevitabilmente – allo smembramento della categoria della legge provvedimento, alla sua inafferrabilità e, conseguentemente, alla sua liquidità.

Quel che ad oggi sembra necessario, quindi, è recuperare la vecchia e genuina attitudine organica degli studi classici, per ricacciare indietro il timore di perdere sistematicità di studio e per mantenere una qualche utilità pratica ed esplicativa dell'istituto, superando – finalmente – l'abitudine alla segmentazione e alla suddivisione in sottocategorie (ad esempio, leggi di sanatoria, leggi di in-

¹⁸Dello stesso avviso anche M. LOSANA, *Le leggi provvedimento*, cit., p. 498.

¹⁹G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 84 ss.

²⁰In questo senso G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, cit.

interpretazione autentica, leggi auto applicative, leggi di mera esecuzione od attuazione).

D'altra parte, a prescindere dalla diversificazione degli atti a contenuto puntuale tendenzialmente ascrivibili alla macrocategoria, la legge provvedimento, ed è questo il punto di partenza, costituisce una delle forme di degenerazioni del parlamentarismo²¹ o, se si preferisce, della maggioranza parlamentare (che è espressione del Governo).

È una «*leggina*»²², un atto formalmente legislativo ma sostanzialmente amministrativo²³, che non dovrebbe costituire il *proprium* della funzione legislativa e che si caratterizza per «*l'incidenza su un numero determinato e molto limitato di destinatari e per un contenuto particolare e concreto*»²⁴, ma che è riuscito a tramandarsi dallo Stato liberale di diritto, passando per le Monarchie costituzionali, fino allo Stato sociale costituzionale.

La domanda, quindi, sorge spontanea: perché?

La risposta sta nel rapporto tra storia delle forme di Stato e studi sulla legge in generale e sulla legge provvedimento.

Come anticipato, nei primi studi dottrinali non sono certamente mancati i tentativi di ricostruire la categoria della legge provvedimento in senso unitario,

²¹Del resto, già con CRISAFULLI l'esistenza delle leggi provvedimento veniva ricondotta, insieme ad altre prassi e tendenze spesso patologiche dell'esercizio della funzione legislativa, più che ad un'ipotesi di violazione delle norme costituzionali, all'interno del più ampio fenomeno di *crisi della legge*, inteso come fattore di «*gravissima marginalizzazione nel quadro di processi di regolazione sempre più articolati e complessi che mette a rischio la stessa funzione che l'istituto parlamentare è chiamato a svolgere negli equilibri della nostra forma di governo*».

Vd.: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 29.

Per un approfondimento sulla *crisi della legge* si vedano anche P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010; P. CARETTI, *Il ruolo della legge statale oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa oggi*, Napoli, 2007, p. 45 e ss.

Per la riconducibilità delle leggi provvedimento alla crisi della legge si vedano: F. MODUGNO, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in Id. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, II, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000, p. 1 e ss.

²²N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in Id., *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, p. 44.

²³S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, cit., p. 79.

²⁴Corte Cost. n. 267 del 2007.

e questi sono stati accomunati dalla costante ricerca di un punto comune, individuato in un «*elemento negativo*»²⁵.

Secondo un primo indirizzo, il tratto comune sarebbe rinvenibile nella mancanza di generalità ed astrattezza, caratteri che invece sarebbero geneticamente propri della legge ordinaria formale. Tale difetto può attenersi alla struttura, ed in tale caso la dottrina ritiene che la legge provvedimento sfugga allo schema ipotetico e ripetibile delle norme secondo cui «*se c'è A ci deve essere B*» per confluire sotto quello causale e irripetibile «*poiché c'è A, ci deve essere B*»²⁶, o può riguardare il contenuto, nel senso di conformare le sue regole interne alla determinatezza dei destinatari o alla specialità e alla transitorietà della fattispecie, nonché alla determinatezza della fattispecie²⁷.

Per un secondo orientamento, l'elemento comune non sarebbe riconducibile al difetto di generalità e astrattezza, ma alla capacità della norma di innovare l'ordinamento, finendo così per classificare come legge provvedimento tutte quelle leggi che sono attuative od esecutive di una precedente disciplina generale. In questa direzione, la legge provvedimento veniva più accuratamente ridefinita sotto la dizione di «*legge in luogo del provvedimento*»²⁸.

Secondo, infine, una terza prospettiva, l'elemento comune sarebbe rinvenibile nello scopo concreto dell'atto a carattere provvedimentale²⁹ o negli effetti immediati che è destinato a produrre³⁰.

Tuttavia, se le teorie in questione hanno avuto il pregio di cercare un punto fermo di collegamento, un minimo comune denominatore, tra le varie ti-

²⁵Come già chiarito, la definizione si deve a C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968.

²⁶Cfr.: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 20 ss.

²⁷Così C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit.

²⁸R. DICKMAN, *La legge in luogo del provvedimento*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1999; R. DICKMAN, *Corte costituzionale e leggi in luogo di provvedimento amministrativo (nota a Corte cost., 8 maggio 2009, n. 137)*, in *www.federalismi.it*, n. 11/2009; G. PARODI, *Le fonti del diritto*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, pag. 97 e ss.

²⁹E. FORESTHOFF, *Le leggi provvedimento*, in *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, pp. 101 ss.

³⁰S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, cit. p. 113.

pologie di atti formalmente legislativi ma sostanzialmente amministrativi, per un altro verso, hanno peccato nell'estrapolare la nozione dal contesto in cui operava.

Il limite di tali teorie è da individuare, dunque, nella tendenza a ricostruire il fenomeno in termini assoluti, tralasciando la relatività insita nel carattere relazionale del concetto di legge provvedimento³¹.

Seguendo l'insegnamento di Herman Melville secondo cui «*Al mondo non c'è qualità che sia ciò che è se non per contrasto*»³², possiamo fondatamente affermare che la legge provvedimento, in quanto concetto relazionale, può essere apprezzata nei suoi contenuti solo se posta a raffronto con altre leggi. Così, una legge può apparire espressione emblematica di una legge provvedimento se confrontata con una legge più generale ed astratta, come sembrare paradigmatica di una legge senza aggettivi (cioè ordinaria formale) se comparata con una ancora più precisa e puntuale³³.

Perciò, anche dal punto di vista logico, la legge provvedimento assume un significato molto coerente con quello che può desumersi intuitivamente dalla semplice lettura della dicitura, e rappresenta – per così dire – un concetto «*in negativo*»³⁴, il quale non può che ricostruirsi mediante una compiuta definizione di quello più generale di legge in senso proprio.

Il concetto di legge in senso proprio (quello che taluna dottrina definisce come «*legge senza aggettivi*»³⁵) ha subito profonde inflessioni nel corso dell'alternarsi di diverse forme di Stato e, in dipendenza delle esigenze del periodo storico di riferimento, i relativi contenuti sono stati profondamente riscritti.

È nella prima fase rappresentata dalle riflessioni del giusnaturalismo moderno e dei padri spirituali della Rivoluzione francese, come Rousseau³⁶ e Mon-

³¹Così anche M. LOSANA, *Le leggi provvedimento*, cit., p. 500.

³²H. MELVILLE, *Moby Dick or The Whale*, 1851.

³³Di questo avviso anche M. LOSANA, *Le leggi provvedimento*, cit., p.500.

³⁴C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit.

³⁵G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse*, cit., p. 2.

³⁶J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, Libro II, VI, Torino, 1966, pp. 53 ss.

tesquieu³⁷, che la legge acquista i caratteri strutturali tipici della generalità e della astrattezza. Si trattava di caratteri che contribuivano a definire il concetto di «vera legge»³⁸ e che, superato il tempo degli ordinamenti medievali fondati sui privilegi derivanti dallo *status* sociale anziché dall'uguaglianza tra gli individui, riprendevano le conquiste filosofiche di Aristotele³⁹, il quale riteneva «l'universalità» uno dei caratteri distintivi della legge.

La qualificazione della legge in tal senso era comunque funzionale a perseguire l'obiettivo politico della giustizia sociale e dell'abolizione dei privilegi del passato e, in questo contesto, l'adozione di leggi provvedimento rappresentava un ostacolo agli ideali portati avanti con la Rivoluzione francese e, quindi, un tradimento alla vera natura della legge e al tanto agognato principio di uguaglianza.

In questo quadro istituzionale, la legge provvedimento, rappresentava un'eccezione e un ostacolo all'affermazione dello Stato liberale di diritto, e il suo significato scientifico rievocava quello conosciuto mediante l'intuizione⁴⁰.

Durante le Monarchie costituzionali, invece, il significato dispregiativo dalla legge provvedimento è stato rimodulato, poiché non riguardava più la compromissione del principio di uguaglianza, ma la regolazione dei rapporti tra gli organi esecutivi e legislativi. Si sviluppa l'espressione «legge in luogo del provvedimento», nel contesto di un sistema in cui i dibattiti sulla legge e i suoi contenuti non si basano più sulla sussistenza o meno dei requisiti della generalità e della astrattezza, ma si spostano sulla dicotomia legge formale e legge in senso sostanziale, distinzione elaborata dalla giuspubblicistica tedesca al fine di conservare taluni spazi di intervento dell'esecutivo (la Corona) dall'ingerenza del sempre più pervasivo controllo parlamentare⁴¹.

³⁷MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Libro XI, cap. VI, Milano, 1989, pp. 311 ss.

³⁸La definisce così R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, Milano, 2008, p. 12.

³⁹ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, Milano, XI edizione, 2001, pp. 379 ss.; Id., *Politica*, III, Milano, III edizione, 2008, p. 301.

⁴⁰G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, cit., p. 116.

⁴¹P. LABAND, *Il diritto del bilancio sulla base delle disposizioni della Carta costituzionale prussiana alla luce della Costituzione della Confederazione della Germania del nord*, in *Il diritto di bilancio*, Milano,

Nello Stato sociale costituzionale, infine, la questione legge provvedimento ha assunto altra veste, anche se avrebbe dovuto esaurirsi con l'affermazione delle forme di governo parlamentari, fondate sulla prevalenza dell'organo legislativo su quello esecutivo, e delle teorie formalistiche della legge, secondo cui i criteri di individuazione della legge sono soltanto formali e non sostanziali.

In questo contesto, la legge provvedimento è stata ricostruita come una forma di degenerazione del parlamentarismo finalizzata a conculcare il diritto alla tutela giurisdizionale, ove limitativa o elusiva delle garanzie procedurali e giurisdizionali che accompagnano gli ordinari provvedimenti amministrativi o interferente con la funzione giurisdizionale⁴².

L'eziologia del fenomeno, tuttavia, non è soltanto da ricondurre al tramonto dello Stato liberale e all'affermazione dello Stato contemporaneo, ma anche allo sviluppo di un sistema multilivello delle fonti, che ha determinato l'apertura dell'ordinamento statale ad altri di matrice sovranazionale o regionale, e alla trasformazione della società e del mercato, le quali sono state affrontate con modelli di intervento fondati sulla deroga e sulla specificità⁴³.

Alla luce di quanto sinora esposto, dunque, si tratta di tre ipotesi di contenuto di legge provvedimento che rispondono a finalità politiche diversificate, ma che comunque rimangono accomunate da una costante, quella che l'atto in questione costituisca un abuso del potere legislativo.

Tali considerazioni, che confermano l'esigenza di una ricostruzione concettuale unitaria e che muovono dal presupposto di dover delineare i tratti comuni della legge provvedimento, costituiscono il supporto dogmatico di cui la Corte Costituzionale si è servita per ammettere tale particolare atto nel quadro normativo vigente.

2007, P. 160.

⁴²G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, cit., p. 121.

⁴³Sull'eziologia del fenomeno si cfr.: L.R. PERFETTI, *Legge provvedimento, emergenza e giurisdizione*, cit., p. 1027.

La Corte, infatti, già qualche anno fa, accogliendo l'impostazione dottrinale che fa leva sull'unitarietà della legge provvedimento, aveva chiarito, con un'articolata serie di pronunce⁴⁴, i caratteri della legge provvedimento, rilevandone il contenuto particolare e concreto, la direzione verso destinatari specifici, la particolarità delle esigenze sottese e l'attrazione alla sfera legislativa di discipline normalmente affidate alla gestione amministrativa.

In dette occasioni, la Corte non ha mai mancato di rimarcare l'unitarietà della legge provvedimento e, anzi, ha precisato di voler scartare le ricostruzioni dottrinali secondo cui esistono più tipologie di leggi provvedimento⁴⁵.

Ne consegue che l'esigenza di una ricostruzione unitaria del concetto di legge provvedimento, peraltro sostenuta dalla giurisprudenza costituzionale, non possa essere scalfita dalle seppur pregevoli e importanti impostazioni dottrinali che tendono a proporre un'articolata casistica di leggi provvedimento e a definirne o meno la legittimità costituzionale a seconda della tipologia.

In questo senso, non è stata accolta la classificazione di Rescigno che distingue «*le leggi o disposizioni che disciplinano direttamente comportamenti di esseri umani, e leggi o disposizioni che disciplinano solo indirettamente comportamenti umani e si preoccupano direttamente di eventi, stati di cose, obiettivi e risultati*»⁴⁶, né la tesi di Mortati che differenzia «*le leggi provvedimento esecutive dalle leggi provvedimento innovative*»⁴⁷.

⁴⁴Si cfr.: Corte Cost. n. 2 del 1997, n. 267 del 2007, n. 241 del 2008, n. 94, 137 e 429 del 2009, n. 270 del 2010, n. 20 del 2012 e n. 153 del 2013.

⁴⁵Tale indirizzo della Corte è stato ricostruito di recente da: C. DI MARTINO, *Considerazioni sull'ammissibilità delle leggi provvedimento: il caso del finanziamento al teatro Eliseo al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2021, p.8.

⁴⁶Tra le prime l'Autore ingloba le leggi che prevedono obblighi e svantaggi (e ne fa discendere l'incostituzionalità in difetto di generalità ed astrattezza), quelle che prevedono vantaggi (anch'esse incostituzionali se indirizzate al singolo individuo) e, infine, quelle che eseguono o attuano precedenti discipline legali generali e astratte. Nella seconda categoria, invece, inserisce le leggi che dispongono su *singoli* eventi, accadimenti o stati di cose, rilevandone l'incostituzionalità anche quando siano esecutive di leggi generali e astratte. Dalla classificazione delle leggi provvedimento, esclude, infine le leggi che dispongono su *tipi o classi* di eventi, accadimenti, stati di cose.

Così G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse*, cit., pp. 319 ss.; G.U. RESCIGNO, *Dalla sentenza n. 137/2009 della Corte Costituzionale a riflessioni più generali sulle leggi provvedimento*, in *Giur. It.*, 2010, pp. 531 ss.

⁴⁷Le prime danno attuazione a leggi precedenti generali, acquisendo la stessa efficacia precettiva di un provvedimento amministrativo, le seconde innovano l'ordine giuridico preesi-

3. L'ammissibilità della legge provvedimento.

Una volta chiarito il significato scientifico della legge provvedimento e ricostruito il concetto in termini unitari, occorre valutare la sua compatibilità con la Costituzione.

Sul punto, si sono formati due orientamenti: il primo è di tipo giurisprudenziale e tende ad ammettere la categoria nel panorama normativo, mentre il secondo è di stampo dottrinale e ritiene l'atto, seppur con diverse spiegazioni, tendenzialmente incompatibile con l'assetto dei poteri.

Le due tesi, nonostante dibattano sulle stesse linee direttrici, sviluppano argomentazioni diverse e pervengono a conclusioni antitetiche.

Nell'ambito della giurisprudenza, la Corte Costituzionale, con un indirizzo inaugurato a partire dalla metà del secolo scorso⁴⁸, ritiene che le leggi provvedimento siano compatibili con la Costituzione per tre ordini di ragioni, le quali peraltro ricalcano il principio di separazione dei poteri.

Sul piano legislativo, tanto la Costituzione quanto gli Statuti regionali identificano le leggi solo ed esclusivamente sulla base di criteri formali, che fanno leva sulla provenienza da un certo organo o da un certo potere, sul procedimento di formazione e sul regime giuridico. Vengono esclusi i criteri sostanziali che, imponendo un contenuto generale, astratto e innovativo, hanno un ambito applicativo limitato agli atti normativi secondari⁴⁹.

In questa direzione, poiché gli artt. 70 e ss. della Costituzione si limitano a disciplinare, in ossequio ai criteri formali, il procedimento di formazione delle

stente per una situazione particolare. Tale differenziazione, che per MORTATI non aveva alcuna ripercussione in punto di legittimità costituzionale, è stata elaborata dalla dottrina nel senso che soltanto le leggi meramente esecutive sono costituzionalmente illegittime, stante la violazione del principio di separazione dei poteri e della riserva di amministrazione. Tali leggi, infatti, vengono qualificate come “*leggi in luogo del provvedimento*”, proprio per l'attitudine ad occupare spazi riservati all'Amministrazione. Cfr. V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1968, pp. 116 ss.; R. DICKMAN, *La legge in luogo del provvedimento*, cit., pp. 928 ss.

⁴⁸Corte Cost. n. 60 del 1957, che aveva affrontato la questione della legittimità costituzionale della riforma fondiaria realizzata con una serie di “*decreti-legge di espropriazione*” adottati dal Governo sulla base delle deleghe di cui all'art 5 della L. n. 230 del 1950 (c.d. Legge Sila) e all'art 1 della L. n. 841 del 1950 (c.d. Legge stralcio).

⁴⁹F. MODUGNO, *Legge in generale*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1973, p. 888.

leggi e degli atti aventi pari forza, senza dare rilevanza a qualsivoglia criterio sostanziale, la giurisprudenza costituzionale ha finito per ritenere che non sussista alcun vincolo costituzionale che imponga alle fonti primarie di essere generali, astratte e innovative.

Viene accolta la concezione deontica delle fonti primarie, secondo cui la legge è tale in quanto espressione di una deliberazione dei due rami dal Parlamento all'esito di un procedimento costituzionalmente previsto, mentre viene scartata quella teoretica, che avrebbe implicato il possesso dei necessari requisiti sostanziali della generalità, astrattezza e innovatività⁵⁰.

Da tali considerazioni non poteva che discendere l'ammissibilità delle leggi provvedimento, le quali, pur avendo contenuto preciso e puntuale, sono e rimangono leggi in quanto adottate dal Parlamento secondo lo schema legislativo costituzionalmente previsto, con conseguente applicazione del relativo regime giuridico (rango primario, sindacato esclusivo della Corte Costituzionale, resistenza all'abrogazione ecc.) ed esclusione di quello tipico dei provvedimenti amministrativi.

Abbastanza chiarificatrici, in tal senso, alcune riflessioni di Modugno, secondo cui *«una legge che provvedesse a recare una disciplina per un singolo caso (c.d. legge provvedimento), non sarebbe fonte agli occhi del teoretico (che considera fonti gli atti che hanno un contenuto normativo quello generale, astratto e ripetibile); lo sarebbe, invece, per il dogmatico, se siamo in un ordinamento in cui l'atto-legge (indipendentemente dal suo contenuto) è annoverato tra le fonti del diritto»*⁵¹.

Di conforto a questa interpretazione costituzionale sono alcune disposizioni costituzionali che prevedono talune ipotesi di leggi provvedimento: il riferimento è all'art 43 che disciplina le leggi che trasferiscono, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad Enti pubblici o a comunità di lavoratori o utenti, *«determinate imprese o categorie di imprese»*; all'art 80 che prevede le leggi di

⁵⁰F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, quarta edizione, Torino, 2019, pp. 135 ss.

⁵¹Di recente, F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, cit., pp. 135 ss.; ma anche in passato, Id., *Legge in generale*, cit., p. 888.

autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali; all'art 123 che prevede le leggi di approvazione dello Statuto di Regioni ordinarie; all'art 127 che stabilisce che la legge possa risolvere un conflitto di interessi tra Stato e una Regione; all'art 133 che consente alle Regioni con legge, sentite le popolazioni interessate, di istituire nuovi Comuni o di modificare le loro circoscrizioni e denominazioni⁵².

Sul piano amministrativo, la Corte Costituzionale afferma che non si evince da alcuna disposizione costituzionale l'esistenza di una riserva di amministrazione (o riserva di procedimento o di provvedimento)⁵³, secondo cui l'attività amministrativa, in qualunque sua forma, debba essere esclusivamente esercitata dalla Pubblica Amministrazione, non essendo *«precluso alla legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidate all'azione amministrativa»*⁵⁴.

L'attività amministrativa, dunque, non è a esclusivo appannaggio delle Autorità amministrative o esecutive, potendo la legge essere adottata in luogo dei provvedimenti e, quindi, essere dotata di particolarità e concretezza. L'unica riserva di normazione prevista dalla Costituzione è quella regolamentare e spetta agli Enti Locali (art 116, comma 6).

Sul piano giurisdizionale, la sostituzione ad un provvedimento amministrativo di una legge non comporta la violazione del diritto di agire in giudizio, ma determina esclusivamente un mutamento del regime di tutela giurisdizionale, poiché la legge a carattere provvedimentale, non potendo essere valutata dal giudice amministrativo, viene attratta – al pari di qualsiasi altra legge, in ossequio all'art 134 Cost. – nell'ambito del sindacato della Corte Costituzionale, e se contrasta con i valori e principi della Costituzione, potrà essere dichiarata illegittima con salvezza dei diritti eventualmente lesi⁵⁵.

⁵²Cfr.: V. LO PILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, seconda edizione, Torino, 2020, p. 57.

⁵³Per un maggiore approfondimento si veda: D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1997, pp. 1 ss.

⁵⁴Corte cost. n. 231 del 2014, ma anche Corte. Cost. n. 114 del 2017.

⁵⁵Corte Cost. n. 289 del 2010.

Secondo un'interpretazione costituzionale risalente ma ancora attuale⁵⁶, l'art 113 Cost. deve essere inteso non già nel senso che gli atti a contenuto particolare e concreto, qualunque sia la loro forma giuridica, debbano essere conosciuti e sindacati dalla giustizia amministrativa al pari degli atti amministrativi, ma nel senso che i provvedimenti amministrativi, a prescindere dal contenuto, debbano essere necessariamente sottoposti al controllo giurisdizionale. L'art 113 Cost., dunque, nell'assicurare la giustiziabilità degli atti amministrativi, afferma che il regime generale di impugnazione degli atti segue la loro natura giuridica, con la conseguenza che se viene in rilievo una legge, quand'anche abbia contenuto provvedimento, essa sarà sindacabile esclusivamente dalla Corte Costituzionale, con esclusione della giurisdizione amministrativa.

In questa direzione, la Corte Costituzionale ha escluso che *«il passaggio dall'atto amministrativo alla legge comprometta il diritto alla tutela giurisdizionale, che sarebbe possibile invece esercitare in presenza di un atto dell'amministrazione, perché il diritto alla difesa non risulterà annullato, ma verrà a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale»*. Così, tale sostituzione della veste formale dell'atto, che resta comunque di contenuto preciso e puntuale, implica, senza tuttavia determinarne una lesione, solamente *«un mutamento del regime di tutela giurisdizionale, tutela che dal giudice comune passa alla giustizia costituzionale»*⁵⁷.

Su tali premesse argomentative la Corte Costituzionale ha fondato l'ammissibilità delle leggi provvedimento, ma occorre segnalare come vi sia una tesi interpretativa antitetica, di stampo dottrinale⁵⁸, che argomentando diversamente, finisce con il ritenere inammissibili le leggi provvedimento sulle base delle medesime linee direttrici.

⁵⁶Corte Cost. n. 143 del 1989.

⁵⁷Corte Cost. n. 231 del 2014.

⁵⁸Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2019, pp. 117 ss.; A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale) in riferimento all'art 79 della Costituzione*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, pp. 630 ss.; G.U. RESCIGNO, *Rinascere la distinzione-opposizione tra legge in senso formale e legge in senso sostanziale?*, in *Giur. Cost.*, 1999, pp. 2013 ss.; G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2015, pp. 1035 ss.; A. MARCHETTI, *Il decreto lha: Profili di costituzionalità di una legge provvedimento*, in *Federalismi.it*, 2013.

Tornando quindi a valutare la compatibilità con l'assetto dei poteri sanciti dalla Costituzione, la dottrina ha evidenziato, sul piano legislativo, che il sistema desumibile dal complesso normativo costituzionale faccia rilevare, in relazione alle modalità di identificazione delle fonti primarie, non soltanto il criterio formale, fondato sul procedimento legislativo ex art 70 e ss. ma anche il criterio sostanziale, con la conseguenza che una legge per essere considerata tale - al pari degli atti normativi secondari - deve essere adottata secondo lo schema costituzionalmente previsto ma anche essere dotata dei requisiti di generalità, astrattezza e innovatività. In questa direzione, non è ammissibile che il legislatore diventi «*amministratore*» e, quindi, che oltre a disporre, possa provvedere⁵⁹.

Tale indirizzo, inoltre, ritiene che le disposizioni costituzionali che prevedono leggi provvedimento non forniscono una «*generale patente di legittimità costituzionale*» a tali atti, poiché possono essere interpretate nel senso di ipotesi tassativamente previste, che impedirebbero l'adozione di leggi provvedimento diverse da quelle contemplate dal testo costituzionale⁶⁰.

Sotto il profilo amministrativo, invece, la stessa dottrina qualifica l'art 97 Cost. nel senso di base normativa della riserva di amministrazione, sicché non appare plausibile che l'Autorità legislativa possa sostituirsi a quella amministrativa, attraendo a sé materie normalmente di sua competenza, per adottare leggi in luogo dei provvedimenti. L'art 97, infatti, fonda la riserva di amministrazione come proiezione dei principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, i quali a loro volta costituiscono i presidi di garanzia che la legge n. 241 del 1990 riconosce ai destinatari dell'azione amministrativa.

Ancorché la Costituzione nulla disponga in via espressa in ordine alla sussistenza di una riserva di amministrazione, si deve ritenere – in via implicita – che esista un'area ad uso esclusivo della Pubblica Amministrazione, la quale,

⁵⁹F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit., pp. 121 ss.; ma anche G. SERENO, *Riflessioni sulla problematica delle leggi provvedimento (in margine alla sentenza n. 20 del 2012)*, in *Giur. Cost.*, 2012, pp. 1591 ss.

⁶⁰G. SERENO, *Riflessioni sulla problematica delle leggi provvedimento*, cit., p.1591.

essendo permeata dai principi di separazione dei poteri e di democraticità, precluderebbe l'adozione di atti legislativi aventi contenuto provvedimentale.

In maniera abbastanza *tranchant*, infatti, Sorrentino rileva che «*l'idea che la funzione legislativa che l'art. 70 attribuisce alle camere possa ridursi al potere di fare leggi, senza alcuna indicazione sul loro contenuto, non appare, alla luce del complessivo disegno costituzionale, del tutto giustificata*»⁶¹.

Sul piano giurisdizionale, infine, le leggi provvedimento contrasterebbero le garanzie giurisdizionali offerte dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, sul presupposto della divergenza di regime giuridico tra il sistema di giustizia amministrativa e il sistema di giustizia costituzionale.

Anche qui Sorrentino risulta abbastanza *tranchant* quando afferma che «*per quanti sforzi la Corte possa fare per assimilare il proprio giudizio sulle leggi provvedimento a quello del giudice amministrativo, la garanzia che essa è in grado di offrire a quelle situazioni è strutturalmente e funzionalmente ben diversa da quella che offre il giudice amministrativo*»⁶², facendo riferimento ai modi di accesso, alla mancanza di tutela cautelare e all'assenza di forme di impugnazione.

4. Il sindacato delle leggi provvedimento.

Tuttavia, sebbene la dottrina abbia avanzato valide obiezioni, l'ammissibilità delle leggi provvedimento non è mai stata messa in discussione nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, tanto che il problema è stato spostato verso l'individuazione dei limiti sostanziali di tali atti e, conseguentemente, ai caratteri e all'intensità del sindacato di costituzionalità.

Dall'ammissibilità ai limiti, i quali permeano l'intensità del sindacato di costituzionalità.

⁶¹F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit.; dello stesso avviso, seppur in maniera più temperata, G.U. RESCIGNO, nei suoi lavori, *Rinasce la distinzione-opposizione*, cit., e *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse*, cit., dove individua argutamente uno stretto collegamento tra riserva di amministrazione e riserva di giurisdizione, sostenendo come la prima sia essenzialmente funzionale alla seconda. Per un'opinione più risalente, si veda V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit.

⁶²F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit.; nello stesso senso anche G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale*, cit.

In questo solco, la Corte Costituzionale non ha mancato di individuare i limiti contenutistici delle leggi provvedimento e di suddividerli in generali e specifici.

Sotto il primo profilo, in particolare, è stato rilevato come *«in norme siffatte è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, dal comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati»*⁶³, sicché è necessario che il sindacato di costituzionalità sia volto a verificare la non arbitrarietà e la non irragionevolezza⁶⁴ delle previsioni concrete e puntuali aventi forza di legge, purché *«sia tanto più rigoroso quanto più rimarcata sia la natura provvedimento»* delle disposizioni legislative sottoposte a controllo⁶⁵.

Si può, quindi, fondatamente affermare che, ferma l'ammissibilità delle leggi provvedimento, il controllo di legittimità deve incentrarsi non già sulla forma bensì sul contenuto⁶⁶, e ciò conferma l'affermazione della Corte Costituzionale secondo cui *«la legittimità costituzionale di questo tipo di leggi deve, quindi, essere valutata in relazione al loro specifico contenuto»*⁶⁷.

Se la Costituzione consente l'adozione di leggi in luogo dei provvedimenti da parte dell'Autorità legislativa, quale riflesso del mancato riconoscimento della riserva di amministrazione in favore della Pubblica Amministrazione, la conseguenza è che l'esercizio di tale facoltà non possa spingersi fino alla violazione dell'uguaglianza tra i cittadini e alla irragionevolezza.

Per cui, se il Legislatore adotta prescrizioni puntuali e concrete sotto forma di legge, deve comunque esplicitare *«i criteri ai quali sono ispirate le scelte e rela-*

⁶³Corte Cost. n. 182 del 2017 e n. 64 del 2014.

⁶⁴Per un approfondimento in ordine alla definizione di questi principi si rinvia a Corte Cost. n. 143 del 1989, n. 346 del 1991 e n.492 del 1995.

⁶⁵Corte Cost. n. 137 del 2009, considerando in diritto n. 2, e nello stesso senso anche Corte Cost. n. 289 del 2010, considerando in diritto n. 3.1.

⁶⁶Come osserva lucidamente A. CARDONE, *Le leggi provvedimento e le leggi auto applicative*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 388, *«il controllo della Corte cessa progressivamente di essere un controllo sullo strumento legislativo per divenire una verifica della ragionevolezza della disciplina derogatoria introdotta»*.

⁶⁷Corte Cost. n. 137 del 2009, punto 2 del considerato in diritto, che rinvia a sua volta a Corte Cost. n. 241 del 2008.

tive modalità di attuazione»⁶⁸. E poiché gli atti normativi primari – a differenza dei provvedimenti amministrativi - non sono accompagnati da un obbligo di motivazione, è sufficiente che i criteri ispiratori, gli interessi sottesi e la ratio della norma, si desumano dalle proposizioni normative stesse, anche mediante una coerente interpretazione⁶⁹.

Si suole parlare, infatti, di *strict scrutiny*⁷⁰ per indicare che la Corte deve svolgere un sindacato stretto di costituzionalità, ovvero una rigorosa valutazione di legittimità delle leggi provvedimento che chiami in causa - in primis - i principi di non arbitrarietà e ragionevolezza⁷¹.

Se in caso di legge ordinaria formale, il controllo di costituzionalità è meno rigoroso in quanto le prescrizioni censurabili sono connotate in senso generale ed astratto essendo espressione di un'ampia discrezionalità legislativa, nell'ipotesi di legge provvedimento, il controllo si fa più severo e stretto⁷², atteso che le relative disposizioni sono particolari e concrete e sono espressione di una discrezionalità legislativa più limitata.

⁶⁸Corte Cost. n. 137 del 2009 e nello stesso senso anche Corte Cost. n. 94 del 2009, n. 288 del 2008, n. 267 e n. 11 del 2007, n. 282 del 2005, n. 429 del 2002, n. 364 del 1999 e n. 2 e 153 del 1997.

⁶⁹In questa direzione Corte Cost. n. 85 del 2013.

⁷⁰Tale definizione è mutuata dal *Judicial review* di matrice statunitense.

⁷¹A dire il vero, la Corte Costituzionale non ha mai chiarito in cosa consista tale sindacato stretto di costituzionalità, sicché è stata la dottrina ad averlo riempito di contenuti.

In tal senso si vedano: A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento*, in *Giur. Cost.*, 1999, p. 1137; M. LUCIANI, *Si alle leggi provvedimento*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 2608 ss.; A. PORPORATO, *Sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi-provvedimento: il controllo stretto di ragionevolezza*, in *Giur. Civ.*, 2005, I, p. 539 ss.; C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 3236; C. PINELLI, *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, in *Giur. Cost.*, 2010, pp. 3739-3740; A.S. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio d'uguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 1967, pp. 900 ss.; F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale dei diritti degli interessi e leggi provvedimento*, in *Giur. Cost.*, 1991, pp. 2780 ss.; F. ZAMMARTINO, *Corte Costituzionale e leggi provvedimento (noterelle a margine dell'ordinanza n. 72/2015)*, in *Scienze e ricerche*, n. 21/2016, p. 75.

⁷²Per F. RIGANO, *Scrutinio stretto di ragionevolezza sulle leggi provvedimento e riserva di amministrazione*, in *Le Regioni*, 1996, p. 527, il contenuto provvedimentale della legge genera “una presunzione o un sospetto di illegittimità”, superabile soltanto con uno scrutinio stretto di ragionevolezza.

Detto *strict scrutiny* di ragionevolezza⁷³ deve dispiegarsi sotto un duplice piano: il primo è quello dove si valuta la compatibilità del contenuto della legge provvedimento con gli altri principi costituzionali come la parità di trattamento, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione e il legittimo affidamento; il secondo è quello in cui si controlla, in termini di congruità e necessità, la rispondenza del mezzo legge provvedimento rispetto al fine concreto da perseguire.

È dunque abbastanza chiaro che un sindacato siffatto non possa che risolversi in un controllo sulla discrezionalità legislativa al fine di censurarne gli eventuali eccessi di potere⁷⁴, in questo senso molto simile al controllo di legittimità che opera il giudice amministrativo sugli atti amministrativi in relazione al vizio di eccesso di potere. Come ha messo in evidenza autorevole dottrina⁷⁵, si tratta di un sindacato che incide sull'esercizio della funzione legislativa, concretandosi in un giudizio sulle ragioni che hanno spinto il legislatore a deviare dall'ordinario rapporto tra il provvedere e il disporre, sulla non arbitrarietà del contenuto, nonché sulla congruità del mezzo utilizzato rispetto al fine⁷⁶.

⁷³Sul principio di ragionevolezza è importante sottolineare come sia la Corte Costituzionale, sia la dottrina, siano riusciti ad affrancarlo ora dal principio di uguaglianza, ora da altri valori costituzionali.

Cfr.: Corte Cost. n. 450 e 416 del 2000; ma anche in dottrina: F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit., p. 133; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1997, pp. 902 ss.; R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in AA.VV. (a cura di), *Corte Costituzionale e principio di uguaglianza*, Padova, 2002, pp. 159 ss.; A. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

⁷⁴Sull'eccesso di potere legislativo: C. MORTATI, *L'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1949, pp. 457 e ss.; L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, pp. 993 e ss.; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970.

⁷⁵F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativi e tutela dei diritti*, in *Rivista Aic*, n.4/2017, p. 23; A. MARCHETTI, *Il decreto Iva*, cit., p. 12.

⁷⁶Il dubbio del privilegio contenuto nella legge provvedimento, si dice, viene eliminato non tanto facendo leva sul pregio del fine perseguito, quanto confrontando il mezzo con il fine sulla base della non praticabilità o della inefficienza di altri mezzi.

Così: A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso*, cit. p. 1137; A. CHIAPPETTA, *I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge-provvedimento*, in *Forumcostituzionale.it.*; I. FERMANI, *La Consulta chiarisce ancora riguardo al sindacato sulla legge-provvedimento, Nota a Corte costituzionale, sentenza 27 luglio 2020, n. 168*, in *Ildirittoamministrativo.it*, 2020.

Sotto il secondo profilo, in relazione ai limiti specifici, la Corte Costituzionale ha evidenziato l'esistenza di una riserva di giurisdizione, che affidando ai giudici il compito di esercitare la funzione giurisdizionale, preclude al Legislatore la possibilità di adottare leggi provvedimento che siano in grado «*di risolvere controversie e di vanificare gli effetti di una pronuncia giurisdizionale divenuta intangibile, violando i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi*»⁷⁷.

Tale indirizzo della giurisprudenza costituzionale si pone in consonanza con quello della Corte Europea dei diritti dell'uomo, secondo cui «*il principio dello Stato di diritto e la nozione di giusto processo (di cui all'art 6 CEDU) vieta, salvo che per impellenti ragioni di interesse pubblico, l'interferenza dell'assemblea legislativa nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia*»⁷⁸.

Tuttavia, se per un verso la Corte Costituzionale è costante nel ritenere incostituzionali le leggi che «*hanno un'incidenza diretta ed esplicita sul giudicato*»⁷⁹, per un altro, è ferma nel constatare la compatibilità costituzionale delle leggi che assorbono l'efficacia delle decisioni giudiziali non ancora divenute cosa definitiva, introducendo un temperamento alla riserva di giurisdizione in questione⁸⁰.

Ciò, però, non significa che tali particolari leggi siano sottratte dal vaglio di costituzionalità, in quanto la Corte, pur ritenendole in astratto ammissibili, deve valutare comunque se in concreto siano conformi ai principi di non arbitrarietà e ragionevolezza, potendole difatti sottoporle ad uno stretto sindacato di legittimità. La loro legittimità costituzionale, quindi, è valutata tanto in conformità alla riserva di giurisdizione, quanto in conformità con la ragionevolezza.

⁷⁷Corte Cost. n. 213 del 2014.

⁷⁸Corte Giust. Un. Eur., 16.2.2012, causa C-182/10, *Sohay et al. C. Region wallone*.

⁷⁹Corte Cost. n. 374 del 2000, punto 3 del considerando in diritto, ma anche Corte Cost n. 352 del 2006.

⁸⁰Il riferimento è a Corte Cost. n. 282 del 2005, quale sentenza interpretativa di rigetto che ha limitato l'efficacia della legge impugnata alle sole decisioni giudiziali che ancora potevano essere impuginate.

Tirando le fila del ragionamento in ordine all'ammissibilità e alla sindacabilità delle leggi provvedimento, è possibile enunciare la posizione dell'indirizzo prevalente, il quale è nel senso di ammettere – in linea generale – la categoria nell'ambito dell'ordinamento giuridico, purché superi il vaglio del sindacato stringente di costituzionalità. La tendenza, dunque, è quella spostare l'asse del controllo da una valutazione *ex ante e a priori* a una verifica *ex post e per caso concreto*, passando da un divieto generale di ammissibilità a una sorta di patente condizionata di legittimità costituzionale, nel tentativo di assicurare tutte le esigenze sottese all'agire amministrativo secondo provvedimenti. Le leggi provvedimento, infatti, non sono costituzionalmente illegittime di per sé (e quindi perché posseggono i caratteri che normalmente le contraddistinguono), ma solo se non superano lo scrutinio di costituzionalità basato sulla non arbitrarietà e non irragionevolezza.

Non si tratta di un controllo formale, ma di un controllo sostanziale di costituzionalità, volto a verificare se il contenuto degli atti in questione rispetti i limiti costituzionalmente tracciati dalla giurisprudenza della Consulta.

Nello specifico, il giudizio di costituzionalità sulle leggi provvedimento si caratterizza cumulativamente per i seguenti requisiti: a) è tanto più intenso e stretto quanto è più marcata la qualificazione provvedimento dell'atto oggetto di censura; b) è incentrato sulla sostanza (o sul contenuto) e mai sulla forma dell'atto oggetto di censura; c) misura la congruità del mezzo rispetto al fine da perseguire e la compatibilità dell'atto rispetto ai principi costituzionali che di volta in volta vengono in rilievo come parametri di raffronto.

5. Le necessarie verifiche sociologiche e la definizione degli obiettivi da raggiungere.

La rassegna degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in tema di ammissibilità e sindacabilità della legge provvedimento non ha soltanto finalità ricognitive dello stato dell'arte in materia, ma ha lo scopo di indurre alla rifles-

sione la giurisprudenza costituzionale, nella speranza che accolga i moniti della dottrina sulla pericolosità istituzionale delle leggi provvedimento.

Sarebbe, infatti, auspicabile che le considerazioni dottrinali che evidenziano le criticità delle leggi provvedimento facessero breccia nei giudici costituzionali, al fine, quantomeno, di dequotare l'ingente portata del fenomeno e valorizzare alcuni principi fondamentali che ad esso si contrappongono.

Come si è tentato di spiegare brevemente nelle argomentazioni introduttive, il problema non è soltanto giuridico, poiché nell'affrontare con evidenti difficoltà interpretative le questioni relative alla compatibilità delle leggi provvedimento con il sistema costituzionale e all'intensità e al modo del loro sindacato, si pone comunque l'esigenza di valutare il profilo – per così dire sociologico – attinente alla gestione dell'impatto di tali atti nei rapporti tra potere e società.

Il problema delle leggi provvedimento risiede nel fatto che esse siano ottimi strumenti con cui la «*politica comprime e sacrifica diritti e istituzioni in nome dei risultati* - anche imposti dall'emergenza - *che intende perseguire*»⁸¹.

Se volgiamo lo sguardo verso la sociologia giuridica contemporanea, ci accorgiamo che non v'è diritto senza giustizia sociale⁸² e che le ritrosie dottrinali verso la categoria, pur nella loro diversità argomentativa sul piano giuridico, sono tutte accomunate dalla scarsa accettazione sociale del fenomeno.

Suonano abbastanza familiari, in questo senso, le parole di Giorgio Berti, secondo cui «*solo un ordine sociale affermato ed accettato consente il costituirsi di un ordine politico-giuridico altrettanto accettabile*»⁸³, (e aggiungiamo noi) senza che si scada in facili e prevedibili abusi delegittimati di potere.

Se la società accetta malvolentieri l'adozione di leggi provvedimento, perché attentano ad una pluralità di diritti fondamentali, tra cui il diritto ad essere uguale all'altro, il diritto a regole ragionevoli, il diritto al giusto procedimento e

⁸¹Così, L.R. PERFETTI, *Legge provvedimento, emergenza e giurisdizione*, cit., p. 1038.

⁸²Tale aforisma, coniato da PERTINI in occasione del discorso sul valore del 25 aprile tenuto alla Camera dei Deputati, è ancora valido nella società contemporanea.

⁸³G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, cit., p. 5.

il diritto ad una adeguata difesa, la conseguenza è l'abuso del potere e la degenerazione della forma di governo parlamentare verso l'autoritarismo.

Non è un caso che nel corso dell'evoluzione delle forme di Stato (dallo Stato liberale alle Monarchie costituzionali e da queste allo Stato Sociale) le leggi provvedimento siano state tacciate di essere espressione emblematica della degenerazione del parlamentarismo, di una deviazione dal corretto esercizio della funzione legislativa. Tale conclusione non sarebbe stata possibile, o comunque avrebbe assunto contorni meno pregnanti, se ci fossimo limitati a osservare il fenomeno dal punto di vista del potere nei suoi svolgimenti interni, sicché occorre analizzarlo dal punto di vista dei più deboli, cioè da quello di coloro che subiscono la disuguaglianza sociale insita nell'adozione delle leggi provvedimento.

D'altra parte, come potrebbe misurarsi l'abuso del potere senza un parametro di confronto, cioè esimendosi dal valutare l'impatto sul debole e quindi sulla giustizia di una società?

Sarebbe un abuso fine a sé stesso, un discorso riservato ai poteri che compongono il potere con portata meramente effimera, per cui occorre valorizzare la posizione dei destinatari.

E allora si tratta (se non di bloccare, difficile) di arginare il fenomeno, di trovare un rimedio che possa assicurare la società dall'Autorità nella prospettiva della tutela dei diritti fondamentali, come farebbe un ombrello sotto la pioggia battente o un impermeabile di fronte a un vento gelido.

Si tratta, quindi, di usare i diritti – sia alla tutela giurisdizionale che al giusto procedimento - come arma di combattimento per ricomporre o, quantomeno, attenuare la frattura tra società ed Istituzioni. In ultima analisi, si tratta di ribaltare i dati statistici e fare in modo che le leggi provvedimento tornino ad essere eccezione e non più regola dei giorni nostri.

6. La differenziazione della tutela tra giustizia costituzionale ed amministrativa e l'erosione del carattere accentratore del sindacato di

costituzionalità: le sentenze n. 2409 del 2021 del Consiglio di Stato e n. 168 del 2020 della Corte Costituzionale.

Per fare ciò, tornando al piano giuridico, occorre, da un lato, valorizzare la diversità di sindacato giurisdizionale tra giustizia amministrativa e giustizia costituzionale, dall'altro, riabilitare la riserva di amministrazione.

Sotto il primo profilo, non risultano in alcun modo sorprendenti, anche per le argomentazioni svolte in precedenza, le recenti statuizioni del Consiglio di Stato e della Corte Costituzionale secondo cui il sindacato sulla legge provvedimento spetti in via esclusiva alla Corte Costituzionale e che dunque sia inammissibile il ricorso con cui si chieda al giudice amministrativo di annullare, previo deferimento della questione di legittimità costituzionale, una legge provvedimento.

Il riferimento è alle recenti sentenze n. 2409 del 2021 del Consiglio di Stato e n. 168 del 2020 della Corte Costituzionale, con cui i giudici hanno confermato l'orientamento giurisprudenziale consolidato sulla esclusiva giustiziabilità delle leggi provvedimento da parte della Corte Costituzionale.

È tuttavia doveroso rilevare, in questa sede, che l'orientamento summenzionato appare profondamente lesivo del diritto alla tutela giurisdizionale e, pertanto, andrebbe integralmente riformulato.

Non è vero che il diritto di difesa del cittadino non viene sacrificato col passaggio dalla giustizia amministrativa a quella costituzionale, come non è altrettanto vero che la costituzionalità di una legge possa essere apprezzata esclusivamente dal giudice delle leggi.

Sotto il primo profilo, le due forme di tutela non sono equiparabili in termini di intensità e di regime giuridico, sicché il diritto alla tutela giurisdizionale risulta prevalentemente (e non totalmente) compreso laddove la tutela passi dalla giustizia amministrativa a quella costituzionale.

Se da un lato la Corte si affanna nell'escludere che *«il passaggio dall'atto amministrativo alla legge comprometta il diritto alla tutela giurisdizionale, che sarebbe possibile invece esercitare in presenza di un atto dell'amministrazione, perché il diritto alla difesa non*

risulterà annullato, ma verrà a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale»⁸⁴, dall'altro, si contraddice nell'affermare che «l'accertamento della violazione dei principi che presiedono all'attività amministrativa possa essere integralmente invocata anche in caso di leggi provvedimento, conducendo ad un sindacato equipollente, nei criteri e nei modi, a quello al quale è soggetto l'esercizio dell'attività amministrativa»⁸⁵.

Da una semplice analisi delle considerazioni anzidette, deve ritenersi che è la stessa Corte Costituzionale a essere consapevole che il cambio di paradigma - ossia il passaggio dal giudizio amministrativo a quello costituzionale - determina un mutamento di regime di tutela giurisdizionale tale da comprimere e irrimediabilmente sacrificare il diritto di difesa.

E la conferma deriva dal fatto che se il legislatore attrae a sé una materia normalmente affidata alla gestione amministrativa, ciò comporta soltanto che la legge si avvicini al provvedimento amministrativo senza che ne mutui il regime giuridico.

La Corte Costituzionale, dunque, si mostra consapevole del fatto che non si possa fare una piena equivalenza tra legge provvedimento e atto amministrativo e che dunque non sia del tutto irrilevante se la funzione amministrativa sia esercitata dal legislatore in luogo della Pubblica Amministrazione⁸⁶.

In una decisione abbastanza risalente, infatti, la Corte aveva diligentemente sottolineato come «la diversità delle garanzie offerte dall'ordinamento nei confronti degli atti amministrativi e di quelli legislativi rendano tutt'altro che irrilevante il fatto che un atto obiettivamente amministrativo venga adottato nell'una o nell'altra forma»⁸⁷.

In questo contesto va apprezzata la differenza tra giustizia costituzionale e giustizia amministrativa, sul presupposto che la lesione del diritto alla tutela giurisdizionale si concreta nel fatto che il soggetto leso non dispone dei mede-

⁸⁴Corte Cost. n. 231 del 2014.

⁸⁵Corte Cost. n. 168 del 2020.

⁸⁶Questa esigenza viene rilevata anche da C. DI MARTINO, *Considerazioni sull'ammissibilità delle leggi provvedimento*, cit., p. 15.

⁸⁷Corte Cost. n. 61 del 1958.

simi strumenti che avrebbe avuto in presenza di un “normale” atto amministrativo.

La tutela accordata dalla giustizia costituzionale è diversa sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo: da un lato cambia il giudice che si pronuncia sulla legittimità dell'atto, dall'altro muta *l'iter* procedimentale e il suo tempo⁸⁸.

Sono tre, però, i tratti differenziali dei sistemi all'esito di una complessiva comparazione: a) l'incidentalità del sindacato di costituzionalità; b) l'assenza della tutela cautelare nel giudizio di costituzionalità; c) la non impugnabilità della sentenza della Corte Costituzionale.

Se i punti b) e c) non pongono particolari esigenze di approfondimento in quanto già di per sé dirimenti in ordine alla differenziazione del regime di tutela, il punto a) necessita delle precisazioni.

L'incidentalità del sindacato di costituzionalità impedisce a colui che ha subito un pregiudizio dall'adozione di una legge provvedimento, per un verso, di impugnarla dinnanzi al giudice amministrativo a pena di inammissibilità per difetto assoluto di giurisdizione, per un altro, di ricorrere direttamente davanti alla Corte Costituzionale. La questione di legittimità costituzionale deve sorgere all'interno del giudizio *a quo* come incidente processuale e può essere sollevata soltanto dal giudice di merito previa valutazione di requisiti della rilevanza e non manifesta infondatezza.

Ne consegue, come ha evidenziato autorevole dottrina, che «*sussista un rischio non trascurabile di elusione delle garanzie processuali che contraddistinguono il sistema di giustizia amministrativa e che non possono, in egual misura, essere assicurate nel processo costituzionale*»⁸⁹.

Sotto un secondo profilo, invece, si comprende allora la posizione radicale di certa dottrina che ritiene che la legge provvedimento sia sottratta al con-

⁸⁸Cfr.: I. FERMANI, *La Consulta chiarisce ancora riguardo al sindacato sulla legge provvedimento*, cit.

⁸⁹A. D'AMICO, *Legge provvedimento: Il Consiglio di Stato esclude l'impugnabilità diretta dinanzi al giudice amministrativo per difetto assoluto di giurisdizione* (Nota a Consiglio di Stato – sezione quarta – sentenza 22 marzo 2021, n. 2409), in *ildirittoamministrativo.it*, 2021; nello stesso senso anche I. FERMANI, *La Consulta chiarisce ancora riguardo al sindacato sulla legge provvedimento*, cit.

trollo giurisdizionale, cogliendone l'incompatibilità non soltanto con la Costituzione, ma anche con il diritto eurounitario⁹⁰.

Tale dottrina dubita a tal punto della reale consistenza del sindacato di costituzionalità sulle leggi provvedimento che finisce col ritenerle avulse da qualsivoglia forma di controllo giurisdizionale.

Detta convinzione riposa probabilmente, non soltanto nella diversità di tutela offerta dalla giustizia costituzionale rispetto a quella amministrativa (i cui tratti sono stati prima delineati), ma anche nel fatto che il tanto acclamato *strict scrutiny* della Corte Costituzionale non si è mai effettivamente realizzato.

Secondo molti, infatti, il principio del sindacato stringente di costituzionalità sulle leggi provvedimento è rimasto inattuato, in quanto nella prassi interpretativa ha finito con il sovrapporsi a quello ordinariamente compiuto sugli atti legislativi generali ed astratti.⁹¹

V'è da segnalare, inoltre, che talvolta è stata proprio la stessa Corte Costituzionale ad evidenziare tale difficoltà giacché si è ben lontani dal rilevare che la Corte abbia innescato un penetrante e sostanziale controllo sulla correttezza dell'esercizio del potere legislativo, che consenta di verificare direttamente l'attendibilità del giudizio tecnico adottato dal legislatore. Si è detto che più spesso la valutazione della Corte costituzionale è parsa somigliare ad un ordinario vaglio di ragionevolezza della legge, svolto «*attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti*»⁹².

Sul solco di tali argomentazioni, la dottrina in questione⁹³ manifesta l'esigenza della *full jurisdiction*⁹⁴, stante la necessità di un controllo giurisdizionale

⁹⁰L.R. PERFETTI, *Legge provvedimento, emergenza e giurisdizione*, cit., pp. 1033 ss.

⁹¹A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso*, cit., pp. 1136 ss. e C. PINELLI, *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, cit., pp. 3739 ss.

⁹²Corte Cost. n. 1130 del 1988.

⁹³L.R. PERFETTI, *Legge provvedimento, emergenza e giurisdizione*, cit. pp. 1038 ss.

⁹⁴Si rinvia ad alcuni recenti scritti per l'approfondimento del tema:

G. RAIMONDI, *L'intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *PA Pers. e amm.*, 2018, 9; M. ALLENA, *L'art. 6*

pieno ed effettivo, e propone, contrariamente a quanto affermato recentemente dal Consiglio di Stato e dalla Corte costituzionale, la valorizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale e, per l'effetto, l'attribuzione di taluni poteri di controllo al giudice amministrativo in luogo di quello costituzionale.

Segnatamente, valorizzando la componente sostanziale amministrativa della legge provvedimento e dequotando quella formale legislativa, perviene alla conclusione, qui condivisa, che il giudice amministrativo possa conoscere e sindacare le leggi provvedimento, anche eventualmente utilizzando lo strumento della disapplicazione in caso di contrasto con il diritto eurounitario⁹⁵, con conseguente erosione del carattere accentrato del sindacato di costituzionalità.

In questa direzione, l'erosione del sindacato accentrato di costituzionalità e la sua conversione in modalità diffusa sulla base del rilievo eurounitario del diritto alla tutela giurisdizionale, consentirebbe al giudice *a quo* di svolgere una più pervasiva valutazione di legittimità delle leggi provvedimento, che non si limiti esclusivamente a verificare la sussistenza dei presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale, ma che si spinga fino a decidere se la legge a carattere provvedimentale possa essere o meno applicata al caso di specie.

Cedu e la continuità tra procedimento e processo, ivi, 25; M. BELLAVISTA, *Il principio della separazione dei poteri nella continuità fra procedimento e processo*, ivi, 47; A. CLINI, *Potestà sanzionatoria delle Authorities e "giusto" sindacato giurisdizionale*, ivi, 75; F. CORTESE, *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?*, ivi, 99; P. DE LUCA, *Portata e limiti della competenza di piena giurisdizione nell'ordinamento dell'Unione Europea*, ivi, 115; F. FOLLIERI, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, ivi, 133; P. FORTE, *Full jurisdiction, arte, cultura. Un discorso confine in movimento*, ivi, 166; F. GOISIS, *Il canone della full jurisdiction, tra proteiformità e disconoscimento della discrezionalità tecnica come merito. Riflessioni critiche sull'art. 7, co. 1, d.lgs 19 gennaio 2017, n. 3*, ivi, 199; F. LIGUORI, *Il sindacato di merito nel giudizio di legittimità*, ivi, 219; L. R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della Costituzione*, ivi, 237; A. POLICE, *L'epifania della piena giurisdizione nella prima stagione della "giurisdizione propria" del Consiglio di Stato*, ivi, 263; F. ROTA, *Full jurisdiction e diritto di polizia*, ivi, 285; G. SABBATO, *La full jurisdiction nella giurisprudenza nazionale. Un quadro complesso in evoluzione*, ivi, 297; M. TRIMARCHI, *Full jurisdiction e limite dei poteri non ancora esercitati. Brevi note*, ivi, 321; E. WIEDERIN, *Protezione ambientale o ampliamento aeroportuale? Il principio di full jurisdiction nell'ordinamento austriaco*, ivi, 337.

⁹⁵D'altro canto, il piano di tutela del diritto di difesa non può che essere trasversale nell'ambito di un sistema multilivello delle fonti. A titolo esemplificativo, il diritto in questione trova fondamento non soltanto in Costituzione, ma anche nell'art 47 della Carta Europea dei diritti fondamentali e negli artt. 6 e 13 della CEDU. Da segnalare anche alcune pronunce della CGUE, Grande sezione, del 18 ottobre 2011, cause da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *Boxus e altri* e sezione IV, 16 febbraio 2012, causa C-182/10, *Solvay e altri*.

Ne consegue, posto che il sistema multilivello delle fonti assicura - come tale - un livello parimenti trasversale di tutela di certi diritti, tra cui quello alla tutela giurisdizionale, e che spesso le sue violazioni si traducono in inosservanze tanto sul piano costituzionale quanto su quello europeo (cd. casi di doppia pregiudizialità), che il giudice *a quo*, in ossequio ai principi di primazia e di effetto diretto del diritto europeo, debba privilegiare la via della disapplicazione (o non applicazione) o del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea rispetto a quella della questione di legittimità costituzionale.

Tale argomentazione, che peraltro si pone in consonanza con i consolidati orientamenti giurisprudenziali tanto in materia specifica di doppia pregiudizialità in caso di lesione di un diritto fondamentale⁹⁶ quanto in materia generale di risoluzione delle antinomie tra ordinamento interno ed europeo, consente di porre un più severo argine alla pratica delle leggi provvedimento, assicurando non soltanto maggiore tutela ai cittadini lesi, ma anche maggiore celerità processuale nelle giurisdizioni di merito e deflazione del contenzioso nelle alte giurisdizioni interne.

Laddove poi non sussista il contrasto con il diritto europeo e dunque non si possa procedere alla non applicazione della legge interna a carattere provvedimentale, questa potrà essere comunque sottoposta allo stretto scrutinio di ragionevolezza della Corte Costituzionale, che ne verificherà la compatibilità con il diritto di difesa, così come teorizzato sul piano interno, o con altri principi costituzionali.

⁹⁶Al di là dell'isolata ma dirompente pronuncia n. 269/2017 che aveva prefigurato il carattere prioritario del sindacato accentrato di costituzionalità rispetto alla diretta disapplicazione o al rinvio pregiudiziale, la Corte Costituzionale è sempre stata costante, sin dalla nota sentenza Granital n. 170 del 1984, nel riconoscere precedenza alla questione comunitaria rispetto a quella costituzionale. Si segnalano in tal senso, le recenti decisioni nn. 20, 63 e 117 del 2019 della Corte Costituzionale. Per maggiori approfondimenti si v.: C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 26 ss.; R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in *Giustizia Insieme*, 2019; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 18; D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 3, p. 635.

7. La slatentizzazione della riserva di amministrazione per la tutela della società? Dal rifiuto ad un implicito riconoscimento anche per le fonti statali: la recente sentenza n. 116 del 2020 della Corte Costituzionale.

Sul versante del diritto al giusto procedimento, sembra che la Corte Costituzionale abbia, in una delle sue ultime pronunce (la n. 116 del 2020), proceduto ad un implicito riconoscimento della riserva di amministrazione.

L'affermazione, tuttavia, necessita di alcune precisazioni che valgono quantomeno ad attenuarne la portata dirompente.

Per lungo tempo e con episodi isolati, il principio del giusto procedimento - che è a fondamento della riserva di amministrazione - è stato utilizzato dalla Corte Costituzionale come freno all'adozione di leggi provvedimento da parte del legislatore regionale⁹⁷, senza però mai scalfire l'impianto interpretativo consolidato che ne disponeva l'ammissibilità.

⁹⁷L'origine di tale orientamento si deve alla nota Corte Cost. n. 13 del 1962, con cui i giudici costituzionali dichiararono l'illegittimità costituzionale di una legge provvedimento regionale valdostana che riconosceva l'intero territorio di pertinenza come bellezza naturale di pubblico interesse e zona di particolare importanza turistica. Alla base della dichiarazione di incostituzionalità, la Corte poneva il *principio del giusto procedimento*, recitando nel modo che segue "quando il legislatore dispone che si apportino modifiche ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedono ad imporre concretamente tali limiti, dopo aver fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo aver messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione dell'interesse pubblico". Nella fattispecie, il principio del giusto procedimento fu declinato nel senso della necessità di dover riservare alla Pubblica Amministrazione il compito di adottare l'atto amministrativo volto ad incidere sulle posizioni giuridiche dei privati, dando luogo ad un implicito riconoscimento della *riserva di amministrazione*. Per ulteriori approfondimenti, si veda il commento di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, cit., pp. 130 ss.

Altra importante e risalente pronuncia della Corte è la n. 73 del 1991, in materia di modificazione della destinazione d'uso degli immobili, con cui i giudici costituzionali ritennero illegittima una legge provvedimento regionale che disponeva in tal senso, evidenziandone la non completa assimilabilità al normale provvedimento amministrativo. In particolare, il mutamento di destinazione d'uso degli immobili è un compito che deve necessariamente essere demandato alla Pubblica Amministrazione, in quanto richiede preliminarmente un apprezzamento di insieme del territorio (da fare in sede di pianificazione) volto a verificare se il cambio di utilizzazione sia comunque conforme con la situazione urbanistica esistente.

Vi sono anche pronunce abbastanza recenti, come Corte Cost. n. 44 del 2010, n. 20 del 2012 sulla nota questione della regolamentazione del calendario venatorio e, da ultimo, n. 28 del 2019 in materia ambientale.

In alcuni casi eccezionali, quindi, la riserva di amministrazione, che di regola non esisteva o rimaneva sullo sfondo, riappariva o si slatentizzava per limitare la potestà legislativa regionale a carattere provvedimentale.

Dapprima il fondamento giuridico di tale limitazione fu trovato nell'art 117, comma 1, Cost. che nella sua originaria formulazione ancorava l'esercizio della funzione legislativa regionale al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, poi con la riforma del titolo V del 2001 e la riformulazione dell'art 117 Cost., l'ancoraggio è stato rinvenuto nel nuovo riparto di competenze (o nel principio di competenza).

Scendendo nei particolari del ragionamento della Corte, se l'art 117 Cost. attribuisce competenza legislativa esclusiva allo Stato in talune materie, significa che implicitamente gli riconosce la facoltà di istituire con legge nazionale una riserva di amministrazione, che giustappunto riserva agli apparati amministrativi regionali il compito di esercitare la funzione amministrativa delegata ed escluda, di riflesso, la possibilità di intervenire con legge provvedimento regionale.

Legittimamente, dunque, la legge statale su una materia di competenza esclusiva può affidare la gestione amministrativa ad una Pubblica Amministrazione regionale, contestualmente vietando che essa possa compiersi con legge provvedimento del Consiglio Regionale.

Di recente, infatti, la Corte Costituzionale ha affermato in tal senso che *«quando il legislatore statale prescrive l'adozione di una "procedura", comprendendovi la partecipazione degli interessati e l'acquisizione di pareri tecnici, intende realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, e nei casi in cui la legislazione statale, nelle materie di competenza esclusiva, conformi l'attività amministrativa all'osservanza di criteri tecnico-scientifici, lo slittamento della fattispecie verso una fonte primaria regionale fa emergere un sospetto di illegittimità»*⁹⁸.

⁹⁸Corte Cost. n. 28 del 2019.

Quello che però si vuole evidenziare in questa sede è che ciò che è successo con riferimento ad alcune leggi provvedimento regionali, non è avvenuto – almeno fino a poco tempo fa - in relazione a leggi provvedimento statali, quasi come vi fosse stato finora una sorta di atteggiamento giurisprudenziale di riverenza nei confronti della discrezionalità legislativa statale. Vi è stata negli anni una lapalissiana disparità di trattamento tra la sorte delle leggi statali e quella delle leggi regionali nelle ipotesi in un cui il vaglio di costituzionalità era tenuto sotto il profilo del giusto procedimento e dunque della riserva di amministrazione.

Se per talune leggi regionali, come si è cercato di evidenziare nelle considerazioni precedenti, l'atteggiamento della giurisprudenza costituzionale è stato quello di consentirne il sindacato e addirittura di espungerle dall'ordinamento in caso di contrasto con il limite del nuovo riparto delle competenze ex art 117 Cost., che altro non è che il pretesto per tenere ancora celata⁹⁹ la necessità di dover “*slatentizzare*” il principio del giusto procedimento (o di riserva di amministrazione), per le leggi statali la tendenza è stata quella di non voler «*proiettare il complesso di limiti finora riservati alle leggi provvedimento regionali*»¹⁰⁰.

Per questa ragione la sentenza n. 116 del 2020¹⁰¹ della Corte Costituzionale sembra poter squarciare il quadro complessivo sull'ammissibilità delle leggi provvedimento, sul presupposto che l'allusione implicita alla riserva di amministrazione possa finalmente costituire un serio e utilizzabile argine all'agire legislativo secondo provvedimenti.

⁹⁹Una eccezione alla tendenza a celare dietro la forma del riparto delle competenze di cui all'art 117 Cost. la sostanza della riserva di amministrazione vi è stata con la sentenza n. 258 del 2019, con cui la Corte Cost. ha sostenuto letteralmente, nel considerando in diritto n. 4.3, l'esistenza di una «*riserva di amministrazione*».

¹⁰⁰F. FERRARI, *Il giudizio comparativo tra atti colpisce anche la fonte primaria statale: ancora sulla riserva di amministrazione e leggi provvedimento (Nota a C.Cost. n. 116 del 2020, in Forum di Quaderni Costituzionali, 3, 2020 p. 140.*

¹⁰¹Nella fattispecie, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge provvedimento statale con cui era stata “*legificata*” una disciplina contenuta in un atto amministrativo (quale era il Programma Operativo Straordinario per la Regione Molise per il triennio 2015-2018).

È stata proprio la consolidata ed eccezionale giurisprudenza costituzionale sulla legittimità delle leggi provvedimento regionali a prestare il fianco al nuovo ed innovativo *revirement* della Corte Costituzionale sulle fonti legislative statali, il quale potrebbe inaugurare una nuova stagione sui limiti all'ammissibilità delle leggi provvedimento (statali) nella prospettiva della riserva di amministrazione.

Quanto affermato è desumibile sia dal tenore delle argomentazioni svolte, sia dal bisogno che la Corte avverte di parificare il regime del sindacato giurisdizionale tra fonti legislative statali e regionali a carattere provvedimentale¹⁰².

Da un lato, detto bisogno si tramuta per la prima volta in necessità (e così si spiega l'insistenza della Corte sul punto), dall'altro la sua genesi ripone le sue radici in ragioni autonome e non certamente in specifiche censure del giudizio (e così si spiega la volontà di staccarsi dal circoscritto *petitum*)¹⁰³.

Sotto il profilo contenutistico, invece, la Corte coglie che se, per un verso, la tutela giurisdizionale non pregiudica totalmente il diritto di difesa con il passaggio dalla giustizia amministrativa a quella costituzionale, per un altro, in alcune ipotesi l'agire legislativo secondo provvedimenti reca in sé il rischio di tradire le garanzie tipiche del procedimento amministrativo e ne fa venire in rilievo le relative mancanze¹⁰⁴.

L'adozione di una legge provvedimento secondo il procedimento legislativo costituzionalmente previsto si caratterizza per essere priva di quei connotati procedurali che presiedono alla garanzia del cittadino, e anche se la lacuna è fisiologica essa diventa patologica se la gestione della fattispecie avrebbe potuto più compiutamente porsi con l'esercizio della funzione amministrativa da parte della Pubblica Amministrazione.

¹⁰²Considerando in diritto, n. 6.1.

¹⁰³Per un approfondimento generale si veda: A. MORELLI, *Corrispondenza tra chiesto e pronunciato e principio di effettività nel giudizio incidentale sulle leggi*, in A. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI, *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, pp. 401 ss.

¹⁰⁴La questione è ben spiegata anche da C. DI MARTINO, *Considerazioni sull'ammissibilità delle leggi provvedimento*, cit., pp. 19 ss.

D'altro canto, l'agire amministrativo procedimentalizzato fornisce al cittadino maggiori garanzie rispetto all'agire legislativo: a) dal punto di vista partecipativo, sia con riferimento alle censure finalizzate alla tutela del proprio interesse legittimo (partecipazione cd. difensiva), sia con riguardo a quelle preordinate alla tutela dell'interesse pubblico primario (partecipazione cd. collaborativa); b) dal punto di vista della trasparenza, assicurando il diritto di accesso ai documenti amministrativi; c) dal punto di vista sostanziale, imponendo alla Pubblica Amministrazione l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi.

In generale, poi, il procedimento amministrativo consente un'adeguata istruttoria ed un'efficace riflessione sugli interessi in gioco, mentre il procedimento legislativo sacrifica la posizioni dei singoli nel tentativo di mediarle nel più importante interesse generale¹⁰⁵, con la conseguenza che laddove sussista una riserva di amministrazione (perché imposta dalla legge statale o direttamente dalla Costituzione) il legislatore non potrà adottare una legge provvedimento senza incorrere in una riduzione della soglia di tutela procedimentale dei privati.

In questa direzione, la Corte non ha mancato di dare rilievo a quanto precisato, nella parte in cui ha statuito che *“Non vi è dubbio infatti che l'oggetto della legificazione abbia tutte le caratteristiche di una materia ragionevolmente inquadrabile fra quelle naturaliter amministrative, come del resto ritenuto dallo stesso legislatore statale del 2014. Si è ricordato che la disciplina legificata era contenuta in un atto generale di pianificazione, e quindi dalle rilevanti ricadute su tutte o gran parte delle strutture sanitarie regionali. Le scelte da effettuare, destinate a riverberarsi sulla salute dei cittadini molisani, richiedevano, dunque, al massimo grado un'adeguata conoscenza di dati di fatto complessi e di non facile lettura, dati che solo una istruttoria amministrativa approfondita, e arricchita dalla partecipazione degli enti interessati, poteva garantire. Non è un caso dunque che il contenzioso da*

¹⁰⁵Così, F. FERRARI, *Il giudizio comparativo tra atti*, cit., pp. 141 ss.

*cui prende le mosse la questione di legittimità costituzionale in esame sia incentrato sulla mancata partecipazione all'istruttoria e sulla conseguente inadeguatezza della stessa*¹⁰⁶.

Tuttavia, dopo aver esteso il complesso dei limiti riservati alle leggi provvedimento regionali anche a quelle statali e dopo aver parificato il relativo sindacato, la Corte ha finito col trincerare la valutazione di illegittimità costituzionale della legge provvedimento statale negli articoli 3 e 97 Cost., ripetendo il medesimo *modus procedendi* teorizzato nei suoi precedenti.

Segnatamente, anziché teorizzare una volta per tutte la riserva di amministrazione come limite all'adozione delle leggi provvedimento (anche statali), come era plausibile dal tenore delle argomentazioni svolte, ha continuato a preferire la scelta del "pretesto", celando dietro la forma della non arbitrarietà e della ragionevolezza e del buon andamento e della imparzialità la sostanza della riserva di amministrazione¹⁰⁷.

Ma se tale operazione intellettuale risulta essere un *escamotage* più o meno resistente sul piano delle leggi provvedimento regionali, dal punto di vista delle leggi provvedimento statali appare agevolmente vincibile ed evidenzia un'inutile riluttanza a dire ciò che in realtà è già stato detto tra le righe.

D'altronde, tenuto in disparte il principio di ragionevolezza, la valorizzazione del principio di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione come parametro formale per la dichiarazione di incostituzionalità della legge provvedimento statale non può che rievocare ai più i connotati della riserva di amministrazione¹⁰⁸.

¹⁰⁶Considerando in diritto n. 9.

¹⁰⁷Il riferimento è al considerando n. 7, in cui la Corte afferma «L'insistente valorizzazione delle modalità dell'azione amministrativa e dei suoi pregi non può evidentemente rimanere confinata nella sfera dei dati di fatto, ma deve poter emergere a livello giuridico-formale, quale limite intrinseco alla scelta legislativa, pur senza mettere in discussione il tema della "riserva di amministrazione" nel nostro ordinamento. In effetti, se la materia, per la stessa conformazione che il legislatore le ha dato, si presenta con caratteristiche tali da enfatizzare il rispetto di regole che trovano la loro naturale applicazione nel procedimento amministrativo, ciò deve essere tenuto in conto nel vagliare sotto il profilo della ragionevolezza la successiva scelta legislativa, pur tipicamente discrezionale, di un intervento normativo diretto».

¹⁰⁸V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 685 ss.

Ne consegue che, una volta tirata in ballo sotto non proprio mentite spoglie la riserva di amministrazione, con argomentazioni che sono all'unisono preordinate a limitare gli abusi dell'Autorità legislativa nazionale (oltre che regionale) nei confronti della società, occorra maggior coraggio nell'affermarla e applicarla. E nel fare ciò si traccerebbe finalmente un chiaro viatico nel quale far confluire tutte quelle riflessioni che abbiano l'obiettivo comune di rimeditare sulla categoria delle leggi provvedimento, sia con riferimento alla loro ammissibilità che alla loro sindacabilità, nella prospettiva di una più pregnante tutela dei diritti coinvolti.

In conclusione, se il recente arresto della Corte Costituzionale ha avuto il merito di riaccendere il dibattito sull'esistenza della riserva di amministrazione come limite all'ammissibilità delle leggi provvedimento (anche statali), il passo successivo deve essere quello di affermare e poi valorizzare tale limite, nella consapevolezza che non è la società ad essere asservita all'Autorità ma è l'Autorità ad esistere per essere funzionale al rispetto e al godimento dei diritti (sia procedimentali che processuali).

La sentenza in questione, infatti, ancorché escluda l'esistenza della riserva di amministrazione (si legge testualmente al punto 7 che l'argomentazione giuridica della Corte è compiuta "senza mettere in discussione il tema della "riserva di amministrazione" nel nostro ordinamento"), finisce in realtà per postularne l'esistenza attraverso il richiamo a principi di cui all'art 97 Cost.

Più che di una riserva di amministrazione, si tratta nello specifico di una "riserva di procedimento amministrativo o di giusto procedimento"¹⁰⁹, poiché se la materia è di natura amministrativa essa deve essere regolata secondo le garanzie tipiche del procedimento amministrativo, e senza che la loro mancanza possa essere addebitata al procedimento legislativo in quanto ad esso fisiologicamente estranee.

¹⁰⁹D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 1 ss.

E se quanto detto non basta ad affermare l'esistenza della riserva di funzione amministrativa nel nostro ordinamento, quantomeno serve, come ha rilevato la più attenta dottrina¹¹⁰, a disvelare una profonda contraddizione all'interno della giurisprudenza costituzionale che, da un lato, esclude in maniera *tranchant* la riserva in questione, e dall'altro, la rivitalizza sotto la dizione del principio del giusto procedimento in ottica servente all'attuazione di più principi e norme costituzionali.

Ma anche laddove ci si limitasse a tale assunto, occorrerebbe comunque scartare l'argomentazione per cui le decisioni della Corte come quella in commento andrebbero confinate tra le pieghe del caso concreto in quanto costituenti una mera delimitazione per mezzo del giusto procedimento della regola generale dell'ammissibilità della legislazione provvedimentale, per accedere finalmente all'idea secondo cui la soluzione della contraddizione interpretativa non passa per una ricostruzione in termini di eccezione alla regola ma dall'affermazione e valorizzazione della riserva di amministrazione quale limite all'agire legislativo secondo provvedimenti.

Ciò nella consapevolezza che problemi del tipo riflettono inevitabilmente il travagliato e tortuoso cammino¹¹¹ verso la costituzionalizzazione del principio del giusto procedimento¹¹², di cui manifestazione accessoria è la riserva di amministrazione, la quale, se venisse definitivamente affermata - come si ritiene in un certo senso avvenga nella pronuncia analizzata -, condurrebbe evidentemente non soltanto all'incostituzionalità delle leggi provvedimento (anche sta-

¹¹⁰Si vedano le riflessioni di A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del "giusto procedimento di pianificazione"*, in *Forum Cost.*, 2018, p. 10, con cui l'Autore ha rinvenuto una «*tensione insita nella latente contraddizione esistente all'interno della giurisprudenza costituzionale tra l'affermazione della costituzionalità delle leggi-provvedimento per inesistenza di una riserva d'amministrazione e la ricostruzione del principio del "giusto procedimento" in termini serventi rispetto all'attuazione di più principi e norme costituzionali*».

¹¹¹Per un maggiore approfondimento della giurisprudenza costituzionale e della dottrina giuspubblicistica sulla valenza costituzionale del principio del giusto procedimento si cfr.: L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, in *Forum Cost.*, 2005, pp. 1 ss.

¹¹²In questa direzione sembrano sia il diritto Ue che quello convenzionale, su cui cfr. A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino 2016.

tali), ma anche e soprattutto alla marginalizzazione delle stesse nel panorama giuridico nazionale.

E se questa è la direzione, si staglia all'orizzonte una nuova (e tanto desiderata) stagione delle leggi provvedimento, le quali torneranno ad essere eccezione e non più regola dei giorni nostri.

In definitiva, dall'analisi svolta, risulta che i diritti chiamati in causa - quali quelli alla tutela giurisdizionale e al giusto procedimento - appaiono in grado, seppur con risultati ed effetti diversi, a temperare gli abusi dell'agire legislativo, favorendo il ritorno alla marginalità delle leggi provvedimento e il ripristino dello *status quo ante*.

Da un lato, la valorizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale consentirebbe un sindacato più pervasivo, celere e diffuso nell'attribuire al giudice amministrativo poteri di controllo non più ad esclusivo appannaggio del giudice costituzionale, dall'altro, l'affermazione della riserva di amministrazione quale corollario del principio del giusto procedimento porrebbe un più roccioso argine alla possibilità di agire legislativamente secondo provvedimenti.

La soluzione, nella prima ipotesi, accrescerebbe lo spazio e la celerità di sindacato delle leggi provvedimento, mentre nella seconda, ne circoscriverebbe assai drasticamente l'utilizzo tra le mire legislative.