



federalismi.it

Rivista di diritto pubblico italiano,
comunitario e comparato

**L'URGENZA DELL'OVERRULING: I RAPPORTI TRA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA E
COSTITUZIONALE IN MATERIA DI AREE REGIONALI PROTETTE TORNANO NELL'ALVEO DELLA
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE SULLE LEGGI-PROVVEDIMENTO**

di

Andrea Cardone

(Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nell'Università di Firenze)

14 gennaio 2009

1. Con la sentenza n. 241 del 2008 la Corte decide le questioni di legittimità costituzionale sollevate, con sedici ordinanze in altrettanti giudizi¹, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Sezione distaccata di Lecce, avverso tre leggi regionali istitutive di parchi naturali². I giudizi amministrativi sottostanti erano stati instaurati da alcuni privati, proprietari e titolari di diritti reali minori su beni immobili ricadenti all'interno del perimetro delle aree protette, i quali lamentavano l'approvazione in forma legislativa di alcuni atti amministrativi prodromici posti in essere in violazione del principio del contraddittorio. E ciò nonostante le relative violazioni del giusto procedimento amministrativo fossero già state censurate – con alcuni precedenti provvedimenti giurisdizionali³ – dallo stesso giudice rimettente, ad avviso del quale, di conseguenza, non appariva ragionevolmente orientata al principio del buon andamento della pubblica amministrazione l'intervenuta legificazione di quegli atti mediante le leggi istitutive dei parchi. Di qui l'individuazione dei parametri del giudizio negli artt. 3 e 97 della Costituzione.

¹ Gli atti di promovimento sono pubblicati in *G.U.*, Prima serie speciale, nn. 24, 40 e 50 del 2007.

² Si tratta, segnatamente, delle leggi nn. 20 del 2006 (istitutiva del Parco naturale regionale "Isola di S. Andrea e litorale di Punta pizzo"), 30 del 2006 (istitutiva del Parco naturale regionale "Costa di Otranto – Santa Maria di Leuca e Bosco di Tricase") e 13 del 2007 (istitutiva del Parco naturale regionale "Litorale di Ugento").

³ Cfr. T.A.R. Puglia–Lecce, Sez. I, sentt. nn. 1184, 1185, 1186 e 1187 del 2006, in *Deaprofessionale*, disponibile all'indirizzo www.leggiditalia.it.

Segnatamente, in ordine alla legge n. 20 del 2006, l'ordinanza di rimessione censurava che il legislatore regionale avesse dato copertura legislativa ad un procedimento amministrativo in cui si era celebrata una conferenza dei servizi che non aveva raggiunto l'unanimità in ordine alla perimetrazione dell'*istituendo* parco regionale. Con riguardo alle leggi nn. 30 del 2006 e 13 del 2007, invece, la violazione dei diritti di partecipazione procedimentale censurata atteneva alla mancanza di adeguata pubblicità della conferenza, la cui convocazione non risultava preceduta dall'avviso agli interessati della possibilità di presentare osservazioni e dall'indicazione del relativo termine. In tutti i casi i giudizi amministrativi *a quibus* avevano ad oggetto l'impugnazione del verbale della conferenza e di tutti gli atti preparatori e consequenziali, ivi compresa la delibera di Giunta regionale approvativa dello schema di disegno di legge.

Per affrontare compiutamente la disamina delle numerose questioni poste dalla sentenza in commento è necessario premettere che essa si inserisce in quell'ormai copioso, ma sempre delicato e problematico, filone giurisprudenziale che si riferisce all'accesso alla giustizia costituzionale in materia di leggi-provvedimento ed ai limiti del sindacato incidentale sugli atti amministrativi in forma legislativa e, quindi, in definitiva, ai rapporti tra giurisdizione costituzionale e amministrativa. Gli aspetti più significativi della sentenza n. 241 del 2008, infatti, si apprezzano soltanto se si mettono in relazione le affermazioni in essa contenute con i relativi precedenti giurisprudenziali, siano essi diretti (ovvero inerenti, specificamente, le leggi regionali in materia di aree protette) o meno (ovvero riguardanti, più in generale, le leggi-provvedimento). E ciò tanto dal punto di vista processuale che da quello sostanziale. Quest'ultima precisazione non appare superflua perché, come si è già avuto modo di rilevare altrove⁴, in pochi settori della giurisprudenza costituzionale come in quello che viene qui in considerazione, accesso al sindacato di costituzionalità e profondità dello scrutinio si condizionano a vicenda, in uno stringente *trade off* che – appunto – allarga le maglie del sindacato quanto più ampio è l'accesso e serra le morse dello *strict scrutiny* quanto più il giudizio costituzionale appare inarrivabile. Se osservata nel solco di queste premesse, allora, la sentenza annotata rappresenta un significativo banco di prova per testare lo stato dell'arte in punto di coerenza complessiva del sistema dell'accesso incidentale in materia di leggi-provvedimento.

⁴ A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento e le leggi autoapplicative*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, in AA. VV., *Collana «Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana»*, Napoli 2006, 387 e ss.

Della preannunciata circostanza che i profili più rilevanti della sentenza si colgono alla luce del rapporto con i suoi precedenti, costituiscono chiaro sentore i numerosi richiami ad essi effettuati dalle difese delle parti private e non, le quali proprio ai precedenti della Corte facevano riferimento per sostenere e fondare le proprie tesi⁵; richiami tanto insistenti da costringere la sentenza ad affrontare espressamente il problema della sua collocazione all'interno della giurisprudenza in materia. In particolare, le parti sostenevano l'inammissibilità dello scrutinio di costituzionalità delle norme impugnate per difetto di rilevanza invocando le sentt. nn. 225 e 226 del 1999, le quali avevano affermato la perdurante sindacabilità da parte del giudice amministrativo degli atti amministrativi prodromici nonostante l'intervenuta approvazione legislativa dei medesimi⁶. Senza voler anticipare considerazioni che potranno apparire non prive di fondamento solo in un secondo momento, giova anticipare che proprio il rigetto di questa eccezione rappresenta il profilo più significativo della sentenza in commento.

Prima di riflettere sulla decisione della Corte relativa a tale fondamentale questione di rito, va, però, evidenziato, a fini di completezza ed in via del tutto preliminare, che la sentenza si trova ad affrontare altre sei eccezioni di inammissibilità. Di esse conviene dar conto in prima battuta, in quanto le questioni che le medesime sollevano sono destinate a restare sullo sfondo, essenzialmente perché, in parte, presuppongono che si affronti la questione centrale del fondamento della giurisdizione del giudice amministrativo (anzi, ad essa implicitamente rimandano) e perché, comunque, appaiono sprovviste degli accennati riflessi sul delicato rapporto tra accesso e profondità del sindacato che contraddistingue il particolarissimo oggetto del giudizio di costituzionalità rappresentato dalle leggi-provvedimento.

2. In primo luogo, per seguire l'ordine di trattazione della sentenza, viene affrontata l'eccezione con cui la Regione Puglia e gli altri enti territoriali costituiti avevano sollevato il

⁵ Cfr. punti 1.3, 2.5 e 5 del *Ritenuto in fatto*.

⁶ Corte cost., 11 giugno 1999, nn. 225 e 226, in *Giur. cost.* 1999, 2005 ss., di cui la prima resa in un giudizio in via incidentale e la seconda a conclusione di un conflitto di attribuzione. Su queste due sentenze, in via del tutto preliminare, soprattutto per i numerosi profili qui non trattati, cfr. M. CECCHETTI, *Il doppio regime delle leggi regionali di approvazione dei piani territoriali dei parchi: soluzione «problematica» a problemi antichi*, in *Le Regioni* 1999, 1034 ss.; G. U. RESCIGNO, *Rinascere la distinzione-opposizione tra legge in senso formale e legge in senso sostanziale?*, in *Giur. cost.* 1999, 2013 ss.; A. SIMONCINI, *La legge «senza valore» (ovvero, della necessità di un giudizio sulla ragionevolezza delle scelte normative)*, *ivi*, 2024 ss.; F. SALMONI, *Prime note in tema di dissociazione tra forma e valore di legge nelle leggi-provvedimento regionali autoapplicative*, in *Riv. giur. amb.* 1999, 870 ss.; A. FACCON, *Osservazione a Corte cost. numeri 225 e 226 del 1999*, in *Foro it.* 2000, I, 369 ss.; F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e «valore di legge»*, in *Dir. proc. amm.* 2001, 33 ss.; G. MANFREDI, *Leggi provvedimento, forma di Stato, riserva di amministrazione*, in *Foro amm.* 2003, 1296 ss.

difetto di rilevanza della questione in forza del preteso difetto di giurisdizione del giudice rimettente, argomentando quest'ultimo in base alla recente pronuncia con cui la Corte di Cassazione aveva affermato la carenza assoluta di giurisdizione del giudice amministrativo relativamente ad una controversia in cui oggetto di impugnazione era stata la delibera della Giunta regionale pugliese di approvazione dello schema di disegno di legge istitutiva del Parco naturale regionale "Terra delle Gravine"⁷. Per questa via le parti sollecitavano l'adesione della Corte alla tesi per cui gli atti amministrativi prodromici alla legge istitutiva del parco, in quanto attinenti alla fase legislativamente disciplinata del procedimento di formazione della legge regionale e, per ciò stesso, espressione di esercizio della potestà legislativa della Regione, sono sottratti al sindacato giurisdizionale sia del giudice ordinario che di quello amministrativo. Così impostata l'eccezione viene disattesa e la sentenza, per un verso, ricorda la precedente giurisprudenza costituzionale secondo cui il sindacato in punto di rilevanza circa il difetto di giurisdizione del giudice *a quo* deve arrestarsi se il rimettente motiva "in maniera non implausibile sulla sua giurisdizione", per l'altro, evidenzia che, mentre nel caso della pronuncia della Cassazione ad essere oggetto di impugnazione giurisdizionale amministrativa era la delibera giuntale di approvazione dello schema di disegno di legge, nei giudizi *a quibus* – come si è detto – si controverteva della legittimità dei verbali conclusivi delle conferenze dei servizi⁸. È il caso di sottolineare, salvo quanto si dirà di qui a poco, che, nel decidere questa prima eccezione, la sentenza presuppone implicitamente proprio l'impostazione di fondo delle ricordate sentt. nn. 225 e 226 del 1999, le quali avevano appunto individuato il *discrimen* per l'individuazione della sede di tutela giurisdizionale (se amministrativa o costituzionale) nella *summa divisio* tra "fase amministrativa" e "fase legislativa". La sentenza, infatti, sottolinea che oggetto dei giudizi *a quibus* sono "gli atti delle conferenze dei servizi tenutesi prima dell'invio da parte della Giunta regionale al Consiglio regionale dello schema definitivo di disegno di legge" (*sottolineato nostro*); invio che proprio le sentt. nn. 225 e 226 del 1999 avevano considerato come il momento che chiude la fase amministrativa del procedimento di formazione del piano⁹.

⁷ Corte cass., SS. UU., ord. 1 febbraio 2008, n. 2439, in *Deaprofessionale*, cit.

⁸ Punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

⁹ Come si accennava nel testo, infatti, l'affermazione secondo cui i vizi della fase amministrativa "non sono sanati né comunque coperti" dalla legge di approvazione, la quale "non attribuisce al contenuto del piano valore di legge e non assume significato di conversione" poggia sulla distinzione, all'interno del procedimento di formazione delle leggi regionali che approvano i piani dei parchi, di due autonome fasi, una "esclusivamente

D'altro canto, la medesima impostazione sembra essere alla base anche del rigetto della seconda eccezione di inammissibilità affrontata, con cui la difesa del Comune di Tricase lamentava il difetto di rilevanza della questione, ancora per carenza di giurisdizione del giudice *a quo*, affermando che, secondo lo stesso T.A.R. pugliese, i ricorsi oggetto dei giudizi *a quibus* non sarebbero stati destinati ad una pronuncia di improcedibilità o, comunque, di inammissibilità solo in caso di accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata. Sul punto la Corte risponde che “la avvenuta entrata in vigore della censurata legge-provvedimento non si pone [...] quale elemento condizionante *ab origine* la sua *potestas judicandi* ma solo quale fatto che incide, negativamente, sulla procedibilità dei ricorsi stessi”¹⁰. L'accennata continuità con la giurisprudenza sulla bipartizione del procedimento si coglie tenendo presente che, anche se la sentenza non lo dice espressamente, l'unico motivo in grado di spiegare perché l'intervenuto perfezionamento della legge istitutiva del parco non incide *ab origine* sulla giurisdizione del giudice amministrativo e, quindi, non solo non la esclude *ex ante* ma neppure ne determina un'attrazione *ex post* da parte del giudice costituzionale se la legge interviene dopo la proposizione dei ricorsi, risiede nella circostanza che essa si radica – e non viene successivamente meno – in forza della collocazione degli atti impugnati all'interno della fase “esclusivamente amministrativa”; altrimenti, per escludere *ex ante* il difetto di giurisdizione del giudice rimettente sarebbe stato sufficiente rilevare – come pure la sentenza fa – che la parte aveva confuso procedibilità dei ricorsi e giurisdizione del giudice amministrativo, come si sarebbe replicato in qualsiasi altro giudizio, avente ad oggetto una legge-provvedimento non istitutiva di parco, in cui fosse stata sollevata una siffatta eccezione.

Analogamente e per le stesse ragioni, viene rigettata la terza eccezione di inammissibilità con cui la stessa difesa aveva affermato il difetto di incidentalità della questione, sempre in forza della predicata improcedibilità dei ricorsi che sarebbe derivata dall'eventuale rigetto della medesima questione da parte della Corte. Ancora una volta, infatti, presupponendo le già ricordate conseguenze della bipartizione in due fasi del procedimento istitutivo delle aree regionali protette, la sentenza afferma che “ove [...] fosse rimosso l'elemento sopravvenuto, costituito dai censurati interventi legislativi, che, a giudizio del medesimo TAR, rende

amministrativa”, che si concreta nella delibera di adozione della proposta di piano formulata dall'ente gestore e nella delibera della Giunta regionale recante le eventuali modifiche, l'altra “avente natura legislativa”, che – secondo le ricordate sentenze – inizia proprio con la presentazione del progetto di piano al Consiglio.

¹⁰ Punto 5.3 del *Considerato in diritto*.

attualmente improcedibili gli originari ricorsi, il sindacato del giudice amministrativo sugli atti impugnati riprenderebbe il suo primitivo vigore, risultando in tal senso evidenziata la incidentalità, rispetto ai giudizi principali, di quello di legittimità costituzionale”¹¹. Ne viene confermata, dunque, l’idea che l’esito del giudizio costituzionale non incide sulla giurisdizione del giudice ma solo sulla procedibilità dei ricorsi e ciò, evidentemente, perché la prima trova *aliunde* il proprio radicamento!

Il “legame funzionale tra la fase amministrativa e quella propriamente legislativa del procedimento” viene, addirittura, espressamente richiamato dal successivo punto 6 del *Considerato in diritto*, in cui la sentenza disattende l’eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Puglia e dal Comune di Gallipoli in relazione al difetto di adeguata motivazione della lesione dei parametri costituzionali invocati. A tal proposito, infatti, la Corte ricostruisce e considera sufficienti i termini argomentativi della questione, affermando che, secondo il remittente, il legislatore regionale, dando corso all’approvazione legislativa degli atti amministrativi prodromici posti in essere in violazione del principio del contraddittorio, avrebbe – irragionevolmente ed in violazione del principio del buon andamento – reciso proprio il legame tra le due fasi del procedimento individuate dalle sentt. nn. 225 e 226 del 1999, così “ledendo [...] la posizione dei soggetti interessati a tutela dei quali sarebbe posta la fase amministrativa del procedimento stesso”¹².

Meno significative nella prospettiva qui eletta, infine, appaiono le eccezioni di inammissibilità sollevate con riguardo alla carenza di interesse delle parti ricorrenti nei giudizi amministrativi *a quibus* ed all’incensurabilità dell’intero testo legislativo impugnato. In riferimento alla prima è sufficiente alla Corte ricordare che l’autonomia del giudizio incidentale rende irrilevante l’eventuale carenza di interesse delle parti al giudizio sottostante¹³; la seconda, invece, viene agevolmente superata osservando che il vizio dedotto dal rimettente attiene al profilo genetico delle leggi censurate e, pertanto, ne coinvolge necessariamente tutte le disposizioni¹⁴.

3. Anche alla luce delle altre eccezioni di inammissibilità della questione, dovrebbe risultare chiaro quanto centrale sia, nell’economia argomentativa della sentenza, l’eccepito difetto di rilevanza per la perdurante sindacabilità da parte del giudice amministrativo degli

¹¹ Punto 5.4 del *Considerato in diritto*.

¹² Punto 5.6 del *Considerato in diritto*.

¹³ Punto 5.5 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ Punto 5.7 del *Considerato in diritto*.

atti amministrativi impugnati nei giudizi *a quibus*, nonostante la loro intervenuta legificazione ad opera della legge regionale istitutiva del parco. I ripetuti – anche se non tutti espliciti – riferimenti all’articolazione in due fasi del procedimento di formazione delle leggi regionali sulle aree protette, infatti, destano l’impressione di riportare complessivamente il problema dell’ammissibilità della questione agli effetti che discendono da tale bipartizione ed, in particolare, alla permanenza della giurisdizione del giudice amministrativo per i vizi degli atti della fase pre-legislativa; permanenza che proprio le più volte ricordate sentt. nn. 225 e 226 del 1999 avevano individuato come principale conseguenza dell’articolazione procedimentale in parola.

Destano, allora, una certa meraviglia le argomentazioni che la sentenza spende per negare la sussistenza della giurisdizione amministrativa e per motivare quella che viene presentata come una mera delimitazione del precedente ma che ne pare, piuttosto, un vero e proprio *overruling*. Sul punto la Corte, infatti, sostiene che “i richiamati precedenti, dei quali, per la loro peculiarità, appare giustificata un’applicazione restrittiva, non [sono] pertinenti al presente caso” e aggiunge, poco dopo, che “in ogni caso, deve ritenersi che le citate sentenze nn. 225 e 226 del 1999 costituiscano specifiche soluzioni delle particolari questioni che erano state allora sottoposte al giudizio di costituzionalità”¹⁵. Nel dettaglio, l’aderenza dei precedenti al giudizio viene esclusa, nel caso della sent. n. 225 del 1999, osservando che in quell’occasione si discuteva della “legittimità costituzionale non solo della legge istitutiva dell’area naturale, ma anche della legge con la quale era fissato l’*iter* procedimentale della successiva legge-provvedimento”, con la conseguenza che nella fattispecie “si presentava, quindi, uno spazio relativo ai provvedimenti amministrativi consequenziali rispetto alla cosiddetta «legge madre» e prodromici rispetto alla cosiddetta «legge figlia»”. Con riferimento alla sent. n. 226 del 1999, invece, la Corte ricorda che il precedente decideva “un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Lombardia in merito, fra l’altro, alla sentenza con la quale il locale TAR aveva annullato in sede giurisdizionale il provvedimento della Giunta regionale di approvazione e trasmissione al Consiglio regionale dello schema di disegno di legge” e che la decisione precisava, comunque, che la “fase legislativa, al contrario della precedente [fase amministrativa], non [poteva] essere oggetto del sindacato diretto del giudice amministrativo, ed [era] soggetta al controllo di costituzionalità attraverso la verifica dell’esistenza dei vizi tipici delle leggi, compresi quelli procedurali”.

¹⁵ Punto 5.8 del *Considerato in diritto*, cui si riferiscono anche le citazioni che seguono.

In entrambi i casi l'opera di delimitazione del precedente compiuta dalla sentenza pare lasciare qualche perplessità e sembra essere il frutto di una forzatura argomentativa. Con riferimento alla sent. n. 225 del 1999, infatti, vale forse la pena di osservare che la c.d. "legge figlia" non aveva in quel caso ad oggetto la definitiva approvazione legislativa di un parco il cui procedimento di formazione era stato precedentemente fissato da una "legge madre" ma soltanto l'approvazione del piano del parco già istituito con quella legge. Peraltro, se la Corte l'avesse voluta trovare, anche nel caso di specie sarebbe stata ravvisabile una "legge madre", atteso che le leggi istitutive delle aree naturali della cui legittimità il T.A.R. dubitava erano state precedute, come la sentenza stessa ricorda¹⁶, da una previa disciplina generale dei procedimenti istituivi; di talché in questo caso, come in quello della sent. n. 225 del 1999, vi era quello spazio "relativo ai provvedimenti amministrativi consequenziali rispetto alla cosiddetta «legge madre» e prodromici rispetto alla cosiddetta «legge figlia»" che avrebbe consentito al giudice amministrativo di spiegare la sua giurisdizione. Con riguardo alla sent. n. 226 del 1999, invece, non è del tutto privo di utilità osservare che, per un verso, la diversa sede (conflitto e non giudizio sulle leggi) in cui la giurisprudenza costituzionale raggiunge una soluzione non vale ad escluderne la sua applicabilità al di fuori dei confini originari neppure quando vi osterebbero consistenti motivi processuali attinenti i confini della cognizione del Giudice¹⁷, per l'altro, che la rilevata circostanza per cui la fase legislativa resta soggetta al giudizio sulle leggi anche per quanto riguarda i vizi procedurali appare inconferente nel caso di specie perché essa, proprio secondo quella sentenza, inizia con la presentazione del progetto di legge-provvedimento al Consiglio mentre qui a risultare illegittimi, come si è visto, erano gli atti amministrativi prodromici delle conferenze dei servizi.

L'impressione che il così motivato rigetto dell'eccezione imprima una torsione alla precedente giurisprudenza costituzionale è, peraltro, confermata dai passaggi successivi della sentenza in cui, dapprima, si osserva che "la prevalente giurisprudenza amministrativa [...] non condivide il principio della perdurante sindacabilità dell'atto amministrativo anche se il suo contenuto sia recepito da un atto legislativo" e, poi, si ricorda che "in più occasioni [...] questa Corte ha, direttamente o indirettamente, affermato che in caso di leggi-provvedimento

¹⁶ Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Emblematica in tal senso la vicenda della giurisprudenza sui c.d. "parlamenti regionali", in merito alla quale sia consentito un rinvio ad A. CARDONE, *La "terza via" al giudizio di legittimità costituzionale. Contributo allo studio del controllo di costituzionalità degli statuti regionali*, Milano 2007, 250 ss.

volte a «legificare» scelte che di regola spettano alla autorità amministrativa, la tutela dei soggetti incisi da tali atti verrà a connotarsi, come nel presente caso, stante la preclusione di un sindacato da parte del giudice amministrativo, «secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale» (sentenza n. 62 del 1993)".

In estrema sintesi, dunque, la Corte non fa altro che rimettere in discussione le conseguenze, apparentemente ineludibili, che derivano dalla distinzione tra fase amministrativa e fase legislativa, escludendo la successione dei regimi di tutela giurisdizionale (prima giudice amministrativo, poi costituzionale) in funzione della fase in cui si colloca l'atto lesivo. Per tentare di comprendere il significato ultimo di questa operazione ermeneutica è necessario guardare oltre la sentenza ed effettuare un passo indietro per dar conto (in maniera necessariamente sintetica, data la sede) di quale fosse lo stato dell'arte, prima della sentenza in commento, in materia di accesso e sindacato non solo sulle leggi-provvedimento in generale ma anche su quella particolare categoria di leggi formali rappresentata dalle leggi regionali in materia di aree naturali protette. Solo dalla compiuta considerazione dei rapporti tra questi due aspetti del medesimo filone giurisprudenziale, infatti, potrà scaturire qualche elemento utile per costruire un'ipotesi sul perché la Corte, con la sentenza annotata, abbia inteso tornare – anche a scapito della coerenza della motivazione – sul principio della perdurante sindacabilità dell'atto amministrativo approvato con legge.

4. È a tutti noto che la giurisdizione della Corte costituzionale in materia di leggi-provvedimento viene affermata in occasione dei giudizi di costituzionalità dei decreti legislativi d'esproprio previsti dalla riforma fondiaria, operata dalle leggi "Sila" e "stralcio" del 1950¹⁸. È altrettanto noto che a partire da quella vicenda si delinea nella giurisprudenza della Consulta uno statuto unitario della giurisdizione costituzionale sulle leggi, indipendente dal profilo sostanziale ed in grado di giustificare il sindacato in via incidentale¹⁹ – in ragione delle esigenze di tutela delle posizioni soggettive lese da atti amministrativi in forma legislativa – nonostante il criticatissimo carattere meramente formale della definizione del

¹⁸ In dottrina cfr., per tutti, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano 1996, 29 ss., nonché la recente ed originale lettura di questa giurisprudenza proposta da A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giur. cost.* 2004, 3094, il quale considera l'estensione del sindacato accentrato alle leggi-provvedimento uno dei mezzi attraverso cui la "prima" Corte definisce la propria identità nel sistema costituzionale.

¹⁹ Sul sindacato in via principale ed i riflessi delle leggi-provvedimento sul principio autonomistico, profilo che qui non verrà in considerazione, cfr. F. SALVIA, *Leggi provvedimento e autonomia regionale*, Padova 1977, *passim* ed in particolare 115 ss.

rapporto processuale sottostante e la carenza di contenuto dispositivo della pronuncia del giudice *a quo*, per più versi degradata a mero atto di esecuzione del giudicato della Corte²⁰. Sempre in occasione dei decreti attuativi della riforma agraria, con un *iter* argomentativo considerato dalla dottrina sproporzionato rispetto al limitato problema dello *status* costituzionale della proprietà fondiaria²¹, la Consulta chiarisce che la Costituzione non positivizza alcuna riserva di amministrazione ma qualifica come eccezionale la produzione di atti amministrativi in forma legislativa²².

L'inesistenza di un obbligo costituzionale di distinguere il disporre dal provvedere è, poi, significativamente ribadita dalla sentenza n. 61 del 1958, in cui l'eccezionalità delle leggi a contenuto amministrativo è sottolineata dalla constatazione, fondamentale nella nostra prospettiva, che "la diversità delle garanzie offerte dall'ordinamento nei confronti degli atti amministrativi e di quelli legislativi rendono tutt'altro che irrilevante il fatto che un atto obiettivamente amministrativo venga adottato nell'una o nell'altra forma"²³.

²⁰ Ci si riferisce alla nota critica di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano 1968, 159-64; ID., *Osservazioni sul sindacato di costituzionalità delle leggi-provvedimento*, in AA. VV., *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, III, Milano 1969, 1347 ss., successivamente ripresa da A. PIRAINO, *Ancora sulle leggi-provvedimento*, in *Le Regioni* 1987, 186, nota 42. Mantengono ferma la separazione tra questione di merito e questione costituzionale, ma con qualche accorgimento, T. GIONFRIDA, *Giudizio di legittimità costituzionale della legge*, in AA. VV., *Studi in onore di Ernesto Eula*, II, Milano 1957, 104, il quale afferma esserci incidentalità ma non pregiudizialità; V. ANDRIOLI, *Note sulle sentenze della Corte costituzionale in tema di riforma fondiaria*, in *Giur. cost.* 1959, 642, secondo cui il giudice *a quo* dovrebbe dichiarare la rilevanza solo dopo aver deciso ogni altra questione; A. A. CERVATI, *Il sindacato della Corte costituzionale sui decreti legislativi-provvedimento*, in *Giur. cost.* 1965, 1166, a parere del quale la distinzione tra questione di costituzionalità e questione di merito va mantenuta ma nella consapevolezza che è impossibile tracciare una netta linea di separazione. Per mera esigenza di completezza si ricorda che, invece, si erano espressi a favore dell'esistenza di un'effettiva rilevanza della questione M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano 1957, 18; F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 948, nota 259 e 951, nota 278 e G. GIANNOLZI, *Riflessioni intorno all'oggetto del processo costituzionale*, in *Jus* 1963, 393.

²¹ A tal proposito cfr. M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.* 2000, 677.

²² Con la sent. n. 60 del 1957 (in *Giur. cost.* 1957, 684 ss.), in particolare, il Giudice delle Leggi, nell'affermare che le norme costituzionali "non definiscono la funzione legislativa nel senso che essa debba consistere esclusivamente nella produzione di norme giuridiche generali", sottolinea – citando gli artt. 80, 81, 123 c. 2 e 43 cost. – che "la stessa Costituzione contempla, come leggi, taluni atti che [...] non hanno il carattere di atti di produzione di norme generali ed astratte". Ma poiché "non è dubbio che la legge è l'atto col quale normalmente si producono le norme" la negazione della riserva di amministrazione è comunque accompagnata dal rilievo che "dallo spirito dell'ordinamento costituzionale si desume che la legge singolare ha natura eccezionale". Per la verità, già con la sentenza 16 luglio 1956, n. 20 (in *Giur. cost.* 1956, p. 661 ss.), era stata considerata legittima, da parte delle norme di attuazione dello Statuto sardo, l'attribuzione al Consiglio regionale della competenza amministrativa sulla pianificazione delle opere pubbliche, sulla base dell'assunto che l'"importanza della materia" rendeva opportuno "un dibattito con le forze dell'opposizione".

²³ Corte cost., 19 novembre 1958, n. 61, in *Giur. cost.* 1958, 913 ss., con la celebre nota di M.S. GIANNINI, *Divieto di leggi regionali singolari ed eccezionali?*, *ivi*, 919. Ma si vedano anche le precedenti Corte cost., 25 maggio 1957, n. 63, in *Giur. cost.* 1957, 708 ss.; ID., 25 maggio 1957, n. 64, *ivi*, 713 ss.; ID., 25 maggio 1957, n. 65, *ivi*, 720 ss.; ID., 25 maggio 1957, n. 78, *ivi*, 776 ss.; ID., 18 gennaio 1958, n. 3, *ivi* 1958, 10 ss., in cui si rinviengono laconiche ed incidentali affermazioni di conferma della giurisprudenza inaugurata con la sent. n. 60 del 1957.

A partire da questo primo gruppo di pronunce, però, l’affermata inesistenza di una riserva di potestà amministrativa a favore degli organi esecutivi inizia progressivamente a prescindere – nei percorsi logico-argomentativi della Corte – dalla qualificazione delle leggi-provvedimento in termini di eccezionalità²⁴. Attraverso questo percorso la legittimità costituzionale delle leggi-provvedimento si consolida nella giurisprudenza costituzionale, in

²⁴ Senza contare le sentt. nn. 13 e 14 del 1964, che intervengono in materia coperta, *ex art. 43 cost.*, da riserva di legge-provvedimento (lo rileva, in particolare, A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell’ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.* 1989, II, 1046, nota 4), si vedano, tra le più significative: Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, in *Giur. cost.* 1966, 72 ss., in cui si riconnette l’obbligo di indennizzo espropriativo alla circostanza che il provvedimento legislativo non abbia “carattere generale ed obiettivo”; Id., 28 aprile 1966, n. 29, *ivi*, 291 ss., in cui si considera legittimo l’uso della legge da parte del Consiglio regionale per l’istituzione di una commissione d’inchiesta sulla base del rilievo che “la legge é il mezzo naturale e ordinario di espressione della volontà di detto organo”; Id., 6 luglio 1966, n. 90, *ivi*, 1136 ss., in cui, sia pure nella limitata materia delle leggi di autorizzazione all’espropriazione, si precisa che i bisogni sottesi al provvedimento adottato con forma legislativa non possono essere “ipotetici ed eventuali” ma richiedono “concretezza e attualità”; Id., 11 luglio 1966, n. 95, *ivi*, 1175 ss., in cui si legge ancora che “nessun precetto costituzionale vieta che l’espropriazione abbia luogo direttamente mediante atti aventi forza di legge”; Id., 29 aprile 1982, n. 83, *ivi* 1982, I, 738 ss., la quale considera costituzionalmente legittima l’adozione per via legislativa di misure di salvaguardia per l’attuazione di un piano territoriale di coordinamento e la pronuncia di decadenza delle concessioni già rilasciate per i territori compresi nel piano (confermata da Id., 29 dicembre 1982, n. 239, *ivi*, 2307 ss.); Id., 22 aprile 1986, n. 101, *ivi* 1986, I, 554 ss., che ammette la legittimità costituzionale di una legge della Regione Sardegna di interpretazione autentica che fa salve dall’applicazione della legge interpretata alcune assunzioni del pubblico impiego regionale; Id., 7 luglio 1986, n. 174, *ivi*, 1359 ss., con la quale, decidendo un giudizio in via principale su una legge regionale che autorizzava “un intervento straordinario per l’acquisto di beni patrimoniali”, la Corte chiarisce che si tratta di una legge di semplice copertura finanziaria ed afferma che non è da riscontrare alcuna violazione dell’art. 97 cost., “sia pure a voler ritenere che esso sancisca una qualche riserva della pubblica amministrazione”; Id., 14 luglio 1986, n. 190, *ivi*, 1480 ss., in materia di scioglimento *ope legis* di alcuni consigli di amministrazione di enti pubblici economici siciliani, in cui si legge che “pur potendo il contenuto dell’atto in questione assumere la forma propria dei provvedimenti, la Corte non accede alla tesi di una riserva a favore dell’esecutivo regionale siciliano della potestà amministrativa”; Id., 24 marzo 1988, n. 331, *ivi* 1988, I, 1359 ss., con la quale si sostiene che “nessuna disposizione costituzionale o statutaria prevede che gli atti a contenuto particolare e concreto debbano necessariamente avere la forma di atto amministrativo”; Id., 5 maggio 1988, n. 513, *ivi*, 2441 ss., con cui si conferma la citata sentenza n. 83 del 1982 sull’adozione legislative di misure di salvaguardia ambientale e paesaggistica relative a piani non ancora adottati; Id., 16 giugno 1988, n. 680, *ivi*, 3118 ss., che, richiamando le sole sentt. n. 6 e 95 del 1966, ribadisce che “va negata l’esistenza di una riserva di potestà amministrativa nella materia che la norma impugnata disciplina”; Id., 21 marzo 1989, n. 143, *ivi* 1989, I, 680 ss., in cui si chiarisce, poi, che “una tale riserva, infatti, non solo non può essere desunta dalle norme che attribuiscono agli organi regionali le funzioni amministrative, le quali non definiscono mai queste ultime in base a caratteri strutturali delineati in opposizione a quelli attribuibili alle funzioni legislative, ma é anche contraddetta da varie norme costituzionali, che, a fini di maggior tutela e garanzia dei diritti degli interessati, riservano il concreto provvedere ad autorità non amministrative e, in particolare, a quelle giudiziali”; Id., 12 luglio 1990, n. 384, *ivi* 1990, 2343 ss., con cui si torna ancora sul tema degli atti ablativi della proprietà ribadendo che “non è precluso alla legge disporre direttamente l’espropriazione ricorrendone motivi d’interesse generale”; Id., 15 luglio 1991, n. 346, *ivi* 1991, 2773 ss., la quale considera legittima la revoca per legge delle autorizzazioni all’istituzione di scuole o corsi per gli operatori socio-sanitari; Id., 16 febbraio 1993, n. 62, *ivi* 1993, 445 ss., in cui si legge espressamente che “nell’ordinamento costituzionale non è prevista una riserva di amministrazione opponibile al legislatore”; Id., 4 dicembre 1995, n. 492, *ivi* 1995, 4213 ss., in cui si afferma la legittima riconducibilità alla categoria delle leggi-provvedimento delle norme che attribuiscono sovvenzioni a singole associazioni di coltivatori diretti; Id., 3 giugno 1998, n. 211, *ivi* 1998, 1633 ss., la quale ha considerato legittima la previsione di una legge che disponeva la permanenza in vigore di tariffe d’estimo determinate sulla base di un d.m. annullato dal giudice amministrativo.

parallelo con il progressivo accoglimento della medesima conclusione da parte della dottrina maggioritaria²⁵. Questo processo prosegue lungo un quarantennio senza importanti soluzioni di continuità, se si eccettua l'“isolata deviazione”²⁶ rappresentata dall'affermazione del principio del «giusto procedimento» come limite alle leggi-provvedimento regionali, operata dalla Corte con la celebre sent. n. 13 del 1962²⁷.

Ciò che di questa nota vicenda appare importante sottolineare ai nostri limitati fini è che, una volta negata l'esistenza di una riserva strutturale a vantaggio degli organi esecutivi e degradato il fenomeno delle leggi singolari e concrete da eccezione a deroga²⁸, il sindacato del Giudice costituzionale cessa progressivamente di essere un controllo sulla scelta dello strumento legislativo per divenire una verifica della ragionevolezza della disciplina derogatoria introdotta. L'architrave del sistema costruito dalla Corte diventa, allora, la verifica dell'adeguatezza della norma al fatto: la latente tensione che la necessità della valutazione “in concreto” introduce nella coerenza della giurisprudenza che nega la riserva d'amministrazione (e per, questa via, predica la costituzionalità delle leggi-provvedimento), infatti, può essere ricondotta a sistema solo ove si ammetta che il controllo di costituzionalità deve essere il più possibile approfondito ed ancorato a criteri oggettivi e predeterminati²⁹. Emblematiche di

²⁵ Basti citare i classici di S. FOIS, *La riserva di legge*, Milano 1963, 260 ss.; E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967, 319; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 67 ss.

²⁶ Così M. DOGLIANI, *Riserva*, cit., 674.

²⁷ Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13, in *Giur. cost.* 1962, 126 ss. Essa, com'è noto, costruisce il principio in questione non solo nella sua dimensione “procedimentale” di diritto di partecipazione del privato ma anche e soprattutto nella sua valenza garantistica di separazione tra il prevedere in astratto ed il provvedere in concreto, come sottolineano – individuando in ciò l'aspetto decisivo del principio – V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, *ivi*, 133; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966, 45, nota 49; ID., *Garanzia dei diritti e leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 1490; G. SCIULLO, *Il principio «del giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, p. 298; A. FRANCO, *Leggi*, cit., 1074. La potenzialità eversiva di questa lettura sulla giurisprudenza che nega la riserva di amministrazione non abbisogna di particolari spiegazioni. Se, infatti, le esigenze di tutela delle posizioni soggettive dei privati impongono una distinzione netta tra legge generale e provvedimento concreto, l'area del provvedere non può essere integralmente coperta da quella del prevedere in astratto. Naturalmente, però, per raggiungere tale conclusione bisognerebbe che trovasse definitivo riconoscimento il valore costituzionale del giusto procedimento. Per un'originale riflessione sullo stato dell'arte giurisprudenziale e dottrinario sul tema cfr., di recente, L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del “giusto procedimento” e l'archetipo del “processo”*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*.

²⁸ Così D. VAIANO, *La riserva*, cit., 71.

²⁹ C. MORTATI, *Le leggi*, cit., 99 ss., secondo cui – come noto – nel caso delle leggi concrete il controllo deve estendersi alla ragionevolezza dei “motivi” che ne sorreggono l'adozione ed alla verifica sintomatica dell'eccesso di potere. Non è, forse, privo di utilità sottolineare che la teoria del controllo sui motivi riposa sull'analogia che Mortati costruisce tra discrezionalità legislativa ed amministrativa (ID., *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. it.* 1949, 457 ss.) e rimanda in ultima istanza all'idea della Costituzione materiale come fine ultimo delle forze politiche dominanti (ID., *La Costituzione in senso materiale*, Milano 1940), il cui compromesso può essere implementato dal legislatore ma senza “eccedere” dai limiti della relativa funzione. Il sindacato mortatiano sui “motivi”, come altrettanto noto, è stato sempre osteggiato, fin dai tempi di L. PALADIN, *La legge*, cit., 887-8, soprattutto in relazione all'inconfigurabilità di un obbligo di motivazione delle leggi. Si è

quanto si afferma paiono le due vicende giurisprudenziali del potere sanzionatorio nel pubblico impiego, in cui la richiesta di un «giusto procedimento» per la destituzione di diritto del dipendente sfocia nell'imposizione di una valutazione concreta da effettuare in sede procedimentale³⁰, e dell'autorizzazione onerosa per il mutamento di destinazione d'uso degli immobili senza opere, in relazione alla quale la Corte chiarisce che la limitazione del diritto da sottoporre a regime autorizzatorio presuppone la valutazione concreta e casistica dell'interesse pubblico che la rende necessaria³¹.

Solo in casi rarissimi, però, la Corte si distacca dall'ordinario giudizio di ragionevolezza per esercitare un controllo più penetrante sul "motivo mortatiano", ossia sulle ragioni che hanno giustificato la deroga ai normali rapporti tra disporre e provvedere³². Nonostante la sempre più ricorrente affermazione della necessità di uno *strict scrutiny* sulle leggi-provvedimento, infatti, l'impressione che si ricava dalla lettura della giurisprudenza costituzionale è che la Corte non si inoltri nella ricerca dell'elemento teleologico che sorregge

già avuto modo di notare (A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento e le leggi autoapplicative*, cit., 390, nota 39) che tale obiezione pare, però, superabile se il "motivo" mortatiano si intende come causa oggettiva, ossia come utilizzo elusivo e strumentale del procedimento legislativo, come suggerisce opportunamente R. DICKMANN, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Padova 1997, 400-1; ID., *La legge in luogo di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1999, 963., in cui si ragiona, non a caso, di eccesso di potere "per sviamento della procedura". Un passo avanti rispetto a quella riflessione può oggi essere rappresentato dalla notazione che, se si interpreta il "motivo" come causa oggettiva, però, tende ad assottigliarsi la cesura tra giudizio stretto di ragionevolezza e giudizio sui motivi. Se, infatti, il sindacato di costituzionalità verte su una legge singolare e concreta, la verifica di adeguatezza della norma al fatto difficilmente potrà prescindere dal controllo sul perché le specifiche esigenze regolative del caso non potessero essere soddisfatte anche attraverso una disciplina generale ed astratta. In queste sede è appena il caso di sottolineare che l'osservazione è gravida di conseguenze teoriche perché, nella prospettiva indicata, la teoria del controllo sui motivi può "autonomizzarsi" da quella della Costituzione "in senso materiale" e, quindi, trovare nuova cittadinanza anche in contesti teorici pluralistici.

³⁰ Corte cost., 30 novembre 1982, n. 204, in *Giur. cost.* 1982, I, 2146 ss.; Id., 14 ottobre 1988, n. 971, *ivi* 1988, I, 4571 ss.; Id., 1 giugno 1995, n. 220, *ivi* 1995, 1642 ss. Per una puntuale analisi di quest'aspetto è d'obbligo il rinvio ad A. CERRI, *Dalla garanzia del «giusto procedimento» in sede disciplinare al criterio della «proporzionalità»*, *ivi*, 1648-9.

³¹ Corte cost., 11 febbraio 1991, n. 73, in *Giur. cost.* 1991, 521 ss. In dottrina, per tutti, G. MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, *ivi*, 2445 ss., cui si rinvia per un'esposizione sistematica dell'interpretazione fornita nel testo.

³² Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1962, n. 1, in *Giur. cost.* 1962, I ss., in cui la Corte afferma che non "ricorre l'applicazione del principio [...] secondo cui la disparità di trattamento è giustificata tutte le volte che il legislatore accerti, nella sua discrezionalità, una situazione diversa richiedente una particolare disciplina: dalle disposizioni in esame si evince chiaramente che il legislatore non volle attuare una particolare disciplina in vista di una particolare situazione, ma volle togliere ad una categoria di cittadini quei diritti che, quando lo Stato incorra in responsabilità, spettano a tutti gli altri; e volle toglierli, fondamentalmente, per ragioni di economia e di protezione degli interessi dello Stato, come risulta anche dai lavori preparatori"; Id., 6 luglio 1966, n. 90, *ivi* 1966, 1136 ss., con cui si dichiara l'illegittimità di una norma siciliana che disponeva l'espropriazione di un'area per edificare il palazzo della Regione senza indicare né i programmi né i tempi di realizzazione dell'opera; Id., 14 aprile 1969, n. 80, *ivi* 1969, 1141 ss., la quale annulla un'altra legge della Regione Sicilia (quella che prorogava il contratto di esercizio della miniera di Cozzo Disi) dopo aver ritenuto insufficienti le motivazioni adottate nei lavori preparatori.

la sostituzione della legge al provvedimento ma si limiti a procedere all'ordinaria verifica della ragionevolezza della disciplina con riguardo al caso concreto³³. E ciò anche nel delicato caso del sindacato con riguardo al rispetto della funzione giurisdizionale "in ordine alla decisione delle cause in corso", in riferimento al quale è stato osservato che il controllo operato non è, poi, qualitativamente diverso da quello cui va incontro ogni legge generale e astratta³⁴. Del resto, l'idea che, al di là delle proclamazioni formali, stenti ad affermarsi nella prassi del giudizio incidentale un sindacato stretto sulle leggi-provvedimento è confermata dalla circostanza che non sono mancate ipotesi in cui tale scrutinio è stato, addirittura, blandamente effettuato alla luce del permissivo criterio della non arbitrarietà e della non manifesta irragionevolezza³⁵.

³³ Cfr. Corte cost., 7 luglio 1986, n. 174, cit.; Id., 24 marzo 1988, n. 331, cit.; Id., 16 giugno 1988, n. 680, cit.; Id. 15 luglio 1991, n. 346, cit.; Id., 24 febbraio 1995, n. 63, in *Giur. cost.* 1995, 534 ss.; Id., 30 marzo 1995, n. 94, *ivi*, 788 ss, cui si rinvia per i precedenti indicati in materia di leggi di interpretazione autentica; Id., 16 giugno 1995, n. 248, *ivi*, 1822 ss.; Id., 4 dicembre 1995, n. 492, cit., in cui significativamente si legge che il sindacato deve essere effettuato "non tanto riguardo ai motivi della scelta della forma legislativa per un'attività di amministrazione, quanto piuttosto in relazione al suo specifico contenuto" (sulla pronuncia cfr. F. RIGANO, *Scrutinio di stretta ragionevolezza sulle leggi-provvedimento e riserva d'amministrazione*, in *Le Regioni* 1995, 521 ss.); Id., 27 febbraio 1996, n. 52, *ivi* 1996, 366 ss., la quale contiene un isolato riferimento ad un "principio di razionalità della legislazione" (per un tentativo di distinguere questo da quello di ragionevolezza, cfr. R. DICKMANN, *La legge*, cit., 969); Id., 10 gennaio 1997, n. 2, *ivi* 1997, 8 ss.; Id., 22 aprile 1999, n. 141, *ivi* 1999, 1118 ss., su cui, per il profilo indicato nel testo, vedi A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento*, *ivi*, 1136 ss.; Id., 28 luglio 1999, n. 364, *ivi* 1999, 2805 ss.; Id., 13 febbraio 2003, n. 47, *ivi* 2003, 316 ss.; Id., 13 febbraio 2003, n. 48, in *Le Regioni* 2003, 865 ss., su cui cfr. G. COINU, *Sulla democrazia procedurale*, *ivi*, 880-2, il quale individua nella materia "mandato degli organi elettivi" un limite alla tipologia delle leggi-provvedimento; Id., 26 gennaio 2004, n. 35, in *Giur. cost.*, 2004, 487 ss. Sembrano, invece, da ricondurre alla logica dell'indagine sui "motivi": Id., 21 marzo 1989, n. 143, cit., in cui la Corte conclude che l'adozione con legge del piano urbanistico provinciale è in concreto giustificata dal fatto che il piano funge da p.t.c. (e pertanto impone vincoli alle sole amministrazioni e non ai privati), oltre che dall'essere "manifestazione più elevata dell'indirizzo politico della Provincia"; Id. 17 giugno 1996, n. 205, in *Giur. cost.* 1996, 1816 ss.; Id., 29 maggio 1997, n. 153, *ivi* 1997, 1628 ss., le quali hanno dichiarato l'illegittimità di alcune norme che rinnovavano contratti del pubblico impiego senza prima stimare le necessità di organico dell'amministrazione.

³⁴ Cfr. F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.* 1991, 2780 ss. e A. CERRI, *Brevi note su leggi autoapplicative, valore di legge regionale e principio di divisione dei poteri*, in *Le Regioni* 1992, 1039 ss., in riferimento alla nota sentenza Corte cost., 15 luglio 1991, n. 346, cit., con cui la Corte ha mitigato la propria precedente giurisprudenza ferma nell'escludere che gli artt. 24, 25, 113 cost. possano costituire parametro nel giudizio sulle leggi-provvedimento. Sulla circostanza che il limite dei diritti azionati ha portata generale e non circoscritta alle leggi-provvedimento, cfr., per tutti R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano 1990, 397 ss., mentre, sui problemi legati alla prosecuzione del procedimento di formazione della legge in pendenza del giudizio amministrativo, vedi F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento*, cit., 38 ss. e part. 49.

³⁵ Cfr. Corte cost., 24 febbraio 1992, n. 66, in *Giur. cost.* 1992, 362 ss.; Id., 7 luglio 1995, n. 306, *ivi* 1995, 2396 ss., su cui si vedano le critiche di M. LUCIANI, *Fondi sì, con ragionevolezza*, in *Italia Oggi* del 31.7.1995; Id., 21 luglio 1995, n. 347, in *Giur. cost.* 1995, 2608 ss.; Id., 29 aprile 1996, n. 134, *ivi* 1996, 1175 ss., con considerazioni di ugual senso di M. LUCIANI, *Sì alle leggi provvedimento*, in *Italia Oggi* del 6.5.1996. Tale orientamento, sempre limitato – giova evidenziarlo – ad ipotesi in cui il parametro di costituzionalità è rappresentato dall'art. 97 Cost., è stato più di recente ribadito in Id., 24 giugno 2005, n. 243, in *Giur. cost.* 2005, 2098 ss.

5. Il pilastro dell'intero sistema costruito dalla Corte per la tutela delle posizioni soggettive pregiudicate da atti amministrativi in forma legislativa fatica, dunque, ad affermarsi. La trasposizione della tutela dal piano della giustizia amministrativa a quello del sindacato di costituzionalità continua a trovare un duro ostacolo nella difficoltà che incontra la pratica del sindacato stretto di ragionevolezza, anche sotto forma di sindacato sui motivi. Solo se si tiene ben presente questo stato di cose, come si accennava, si può provare a comprendere il significato ultimo dell'*overruling* che la sentenza in commento opera attraverso la negazione della perdurante sindacabilità da parte del giudice amministrativo degli atti impugnati nei giudizi *a quibus*.

In quel quadro di ancora debole radicamento dell'effettività della tutela assicurata dal giudizio incidentale, infatti, le sentt. nn. 225 e 226 del 1999 rischiavano di rappresentare un passo indietro rispetto al lento e faticoso processo di attribuzione alla Corte del ruolo di garante, tendenzialmente unico, dei privati contro gli arbitrii nell'uso della legge in luogo di provvedimento. Se si prescinde per un attimo dalle pur relevantissime questioni che quella giurisprudenza ha posto in merito alla configurabilità di una legge senza oggetto o "valore" ed alla dissociazione tra forma e sostanza dell'atto legislativo³⁶, ci si avvede che essa, scarnificata nella sua portata in punto di forme di tutela, non aveva fatto altro che introdurre un'ipotesi di esenzione dalla giurisdizione costituzionale in materia di leggi-provvedimento. Quelle sentenze, infatti, determinando una frattura nella precedente giurisprudenza (che avrebbe preteso la sottoposizione a scrutinio stretto della legge approvativa del piano per verificare la ragionevolezza delle sue prescrizioni), avevano delineato due regimi di sindacato asseritamente autonomi (quello amministrativo per i vizi della prima fase e quello costituzionale per i "vizi tipici" delle leggi). Come è stato prontamente rilevato in dottrina, però, dato che il momento di passaggio dalla fase amministrativa a quella legislativa veniva individuato nella presentazione del progetto di piano al Consiglio, il regime giurisdizionale amministrativo finiva di fatto per assorbire quello costituzionale, che restava limitato al caso remoto di eventuali modifiche al piano introdotte in sede di approvazione legislativa³⁷.

Se a ciò si aggiunge che il Giudice delle Leggi non aveva fino ad oggi chiarito – né in quelle pronunce né in altre successive – se la sottoponibilità al giudizio amministrativo

³⁶ Su cui, soprattutto, G. U. RESCIGNO, *Rinascite*, cit., 2016 ss.; A. SIMONCINI, *La legge*, cit., 2036 ss.

³⁷ Come, acutamente, osserva M. CECCHETTI, *Il doppio*, cit., 1041-2.

dovesse intendersi limitata alle sole leggi approvative di piani³⁸ oppure se la medesima soluzione fosse destinata a valere per tutte le leggi autoapplicative³⁹ o, addirittura, per tutte le leggi-provvedimento, anche innovative⁴⁰, si comprende agevolmente che il senso più profondo dell'operazione ermeneutica compiuta dalla sent. n. 241 del 2008 è quello di riportare il regime della tutela giurisdizionale avverso le leggi-provvedimento in materia di aree naturali protette nell'alveo di quello sulle leggi-provvedimento in generale. In altri termini, dinnanzi alla prospettiva che la legge-provvedimento, degradata dalle sentt. nn. 225 e 226 del 1999 a mero "contenitore" formale, potesse (se non addirittura dovesse) essere disapplicata nei giudizi amministrativi in cui vengono impugnati gli atti prodromici⁴¹, la Corte riporta indietro l'orologio della propria giurisprudenza e riconduce, da *species* a *genus*, il controllo sulle leggi istitutive di parchi al regime giurisdizionale ordinario delle leggi-provvedimento. Detto ancora altrimenti, a fronte delle evocate prospettive, eversive dell'ancora incompiuto processo di edificazione di una giurisdizione costituzionale unitaria in materia di leggi-provvedimento, la Consulta sceglie la via della restaurazione del regime *quo antea*, negando pressoché integralmente spazio alla giurisdizione amministrativa in materia di atti prodromici alla disciplina formalmente legislativa delle aree protette.

In questa prospettiva, allora, risultano pienamente comprensibili (e coerenti rispetto allo scopo) non solo i forzati tentativi di presentare il *revirement* come una delimitazione dei due "pericolosi" precedenti ma anche i ripetuti richiami che, nell'affrontare il merito, la sentenza effettua al consolidato orientamento che considera legittimo il fenomeno della legge in luogo di provvedimento, ma solo con la precisazione secondo cui "in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio [...], la legge-provvedimento è, conseguentemente, soggetta ad uno scrutinio stretto di costituzionalità [...], essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta

³⁸ Questa prima interpretazione, che pare la più corretta in ragione del particolare compromesso effettuato nel caso di specie tra questioni di tutela giurisdizionale ed esigenze di coerenza con la giurisprudenza sulla costituzionalità delle leggi-provvedimento, è sostenuta da M. CECCHETTI, *ult. cit.*, 1038.

³⁹ La seconda interpretazione è prospettata da F. SALMONI, *Prime*, cit., 874, nota 17, con la precisazione, però, che alla sua percorribilità ostano ragioni di "prudenza".

⁴⁰ Questa, infine, la posizione di P. FALLETTA, *Leggi*, cit., 4448-50, il quale auspica che si giunga a sindacare la legge-provvedimento innovativa attraverso il giudizio amministrativo sui provvedimenti amministrativi che ad essa danno attuazione. Sul punto cfr. anche R. RUSSO, *Alcune considerazioni in tema di garanzie giurisdizionali e sindacato di costituzionalità su «leggi concrete»*, in *Giur. cost.* 2003, 338, secondo cui il rimedio indicato dalla Corte è destinato a valere "quanto alla tutela nei confronti di atti complessi, per i quali la forma legislativa o amministrativa risulta quasi indifferente".

⁴¹ G. U. RESCIGNO, *Rinascita*, *ult. cit.*, 2019; A. SIMONCINI, *ult. cit.*, 2036; G. MANFREDI, *Leggi*, cit., 1299-300.

del legislatore. Ed un tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia, come nella specie, la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo"⁴².

A conferma di quanto si diceva in apertura in ordine alla mutua implicazione tra latitudine dell'accesso e profondità del sindacato di costituzionalità nel giudizio sulle leggi-provvedimento (anzi, si potrebbe ora dire, ad affermazione di quel paradigma anche alle leggi regionali sulle aree protette), dunque, la sentenza rigetta la questione perché essa non ha sollevato dubbi sulla ragionevolezza del contenuto delle norme ma ha preteso di censurare la violazione dell'art. 97 Cost., ossia il mancato rispetto del contraddittorio procedimentale, con riguardo ad un'attività riferibile integralmente alla sfera della legislazione⁴³. Da qui l'implicita conclusione che, ove la censura fosse stata impostata secondo i requisiti argomentativi ordinariamente richiesti per azionare lo *strict scrutiny* sulle leggi-provvedimento, essa avrebbe potuto trovare accoglimento.

Sul punto occorre una precisazione, che appare a chi scrive di fondamentale importanza. Nel sistema di tutela costruito dalla sentenza in commento non sembra esservi alcuno spazio per la difesa giurisdizionale dei diritti di partecipazione procedimentale del privato nei confronti degli atti prodromici all'iniziativa legislativa. Se i principi di cui all'art. 97 Cost. si applicano solo ed esclusivamente all'attività amministrativa ma non a quella legislativa e se il procedimento istitutivo delle aree protette, come dice la Corte, è "*in toto* è riferibile allo svolgimento della funzione legislativa", infatti, non possono trovare accoglimento le censure relative alla violazione del contraddittorio, le quali degradano a censure di mero fatto sul comportamento dell'amministrazione precedente. Si tenga, poi, presente che, anche quando il privato dovesse impugnare non un atto prodromico della legge istitutiva ma un atto applicativo della medesima, per azionare lo scrutinio stretto di costituzionalità sarebbe comunque necessario provare che la menomazione del proprio diritto di partecipazione si è tradotta in un contenuto della legge-provvedimento irragionevolmente discriminatorio; il che appare integrare gli estremi di una *probatio diabolica*, attesa la natura pianificatoria di tali atti, la complessità del procedimento di formazione ed il numero elevatissimo di soggetti (pubblici e privati, singoli e associati) che vi partecipano.

Per ovviare alle conseguenze della qualificazione dell'intero procedimento come legislativo potrebbe immaginarsi una sola soluzione, ossia ritenere che tutti i momenti di concertazione e partecipazione previsti prima dei lavori consiliari rientrino nell'iniziativa

⁴² Punto 6.4 del *Considerato in diritto*.

⁴³ Punti 6.2 e 6.3 del *Considerato in diritto*.

legislativa, di modo tale da poter concludere che le illegittimità compiute in quella fase viziano l'iniziativa e, per quella via, rendono illegittima tutta la legge. Ma tale soluzione interpretativa appare difficilmente sostenibile con riferimento al dato normativo. Dal punto di vista del diritto positivo (non solo per la Costituzione ed i regolamenti parlamentari che disciplinano il procedimento legislativo statale ma anche per gli statuti ed i regolamenti consiliari che disciplinano quello regionale), infatti, l'iniziativa legislativa è il momento iniziale del procedimento di formazione della legge e consiste nell'atto con cui i soggetti tassativamente a ciò abilitati sottopongono all'organo legislativo un testo redatto in articoli a fini dell'approvazione. Se, dunque, gli atti che precedono questo momento non sono espressamente qualificati come "iniziativa legislativa" da una fonte superiore (nel nostro caso dovrebbe essere lo statuto regionale), ammettere la loro capacità di condizionare la costituzionalità della legge in caso di mancato rispetto del contraddittorio procedimentale rischia di essere una forzatura interpretativa.

Una volta individuato, con le precisazioni di cui sopra, il senso complessivo dell'operazione interpretativa compiuta dalla sentenza in commento nell'inadempimento del regime giurisdizionale delle leggi regionali sulle aree protette nella giurisdizione costituzionale sulle leggi-provvedimento, non resta che riflettere su quale sia il risultato ultimo di tale operazione nei rapporti tra giustizia amministrativa e giustizia costituzionale. In particolare, si tratta di capire se l'*overruling* consumato lasci o meno qualche margine di applicabilità al principio della perdurante sindacabilità da parte del giudice amministrativo degli atti prodromici alla legge-provvedimento. Prima si è incidentalmente affermato che la sent. n. 241 del 2008 ha negato "pressoché integralmente" spazio alla giurisdizione amministrativa sugli atti compiuti nella c.d. "fase amministrativa". Si può adesso chiarire il significato di quell'affermazione.

A ben vedere, non pare del tutto privo di fondamento sostenere che, nonostante la pervasività degli effetti del ricostruito mutamento di giurisprudenza, possa residuare un margine per l'applicazione dei principi affermati con le sentt. nn. 225 e 226 del 1999. Anche se la sentenza non fa espresso riferimento a tale distinzione, forse, la giurisdizione amministrativa potrà continuare a trovare un proprio residuo spazio di sopravvivenza se si valorizza la differenza tra legge regionale istitutiva di area protetta e legge regionale approvativa di piano. Nel caso dell'adozione del piano, cui specificamente si riferivano i precedenti superati, infatti, la diretta lesione delle posizioni giuridiche soggettive derivante

dalla potestà conformativa della pianificazione – ancora allo stato potenziale nel caso della legge istitutiva – potrebbe rendere ragione del perché abbia un senso continuare a distinguere le due fasi del procedimento e rendere direttamente azionabili e giustiziabili davanti al giudice amministrativo, indipendentemente dalla circostanza che intervenga la legificazione, le eventuali illegittimità compiute dall'amministrazione negli atti prodromici alla fase legislativa, soprattutto quelle sintomatiche dell'eccesso di potere.

Nonostante la motivazione della sentenza nulla prospetti in proposito, essendo per i motivi sopra detti poco convincente la sua delimitazione dei precedenti, tale soluzione pare presentarsi come l'unica in grado di temperare equamente, da un lato, le impretermisibili ragioni di tutela del privato che subisce la mutilazione delle proprie facoltà dominicali per effetto della conformazione del diritto operata dal piano, dall'altro, le non meno importanti esigenze di coerenza della giurisprudenza sulla giurisdizione costituzionale e sullo scrutinio stretto di costituzionalità delle leggi-provvedimento.

Non sfugge, certo, che, anche se in un ambito molto ristretto, a restarne sacrificata sarebbe la dottrina della legge in senso formale, vulnerata dall'esistenza di una legge (quella approvativa di piano) attratta dal regime giuridico dell'atto amministrativo. Come è già emerso nella citata dottrina che ha commentato le sentt. nn. 225 e 226 del 1999, infatti, davanti al giudice costituzionale sarebbero giustiziabili solo i vizi delle eventuali modifiche al piano introdotte in sede di approvazione legislativa, restando ogni altra illegittimità della delibera di adozione assunta dall'ente gestore e della delibera modificativa della Giunta regionale, nonché la violazione dello specifico procedimento amministrativo di formazione, adozione, verifica e partecipazione, attratta dalla giurisdizione amministrativa sugli atti precedenti la presentazione del progetto di piano al Consiglio. Né sfugge il problematico rapporto che si instaurerebbe tra giudizio amministrativo (*a quo*) e giudizio costituzionale (nonché tra le relative sentenze), ove quest'ultimo fosse attivato con riguardo al contenuto della legge approvativa, dato che l'eventuale accoglimento del ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale lascerebbe il piano privo di una su parte e, quindi, il giudizio di costituzionalità privo – in tutto o in parte – del proprio oggetto.

Il carattere pratico dell'interpretazione giuridica⁴⁴, però, in considerazione del vuoto di tutela che l'intervenuta legificazione del piano creerebbe se si negasse ogni spazio alla giurisdizione amministrativa, spinge comunque a concludere le sintetiche riflessioni di queste

⁴⁴ Nel senso fatto proprio da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 180 ss.

pagine con l'auspicio che la soluzione indicata, pur nella sua irresolubile problematicità, venga recepita da parte della giurisprudenza successiva⁴⁵.

⁴⁵ Nessuna indicazione offre sul punto la recentissima ordinanza di manifesta infondatezza n. 382 del 2008, con cui la Corte ha deciso l'ennesima – ma probabilmente ultima – identica questione in tema di leggi istitutive di parchi sollevata dal giudice amministrativo pugliese. L'assoluta identità del caso, infatti, non ha lasciato alcuno spazio all'indicata prospettiva che porterebbe a distinguere il regime giuridico delle leggi approvative di piani da quello delle leggi istitutive di aree protette.