L'opinabile (ma legittimo) fenomeno delle "leggi-provvedimento". Breve riflessione intorno a Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 26 febbraio 2009, n. 1140.

DI VALERIO SARCONE

Il Consiglio di Stato, con la decisione n. 1140 del 2009 ha respinto l'appello di una società ricorrente, volto all'annullamento della sentenza del Giudice di prime cure che aveva respinto una domanda di risarcimento danni patiti a seguito di un'illegittima definizione del prezzo massimo dei medicinali, operata per mezzo di una delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) del 1994. La vicenda ha inizio nel 1993, allorquando l'articolo 8, comma 12 della legge 24 dicembre del medesimo anno, n. 537, recante "Interventi correttivi di finanza pubblica", ha disposto che, a decorre dal 1 gennaio 1994, i prezzi delle specialità medicinali, esclusi i medicinali da banco, fossero sottoposti a regime di sorveglianza secondo le modalità stabilite dal CIPE (sottraendo ogni competenza in materia al Comitato interministeriale prezzi – CIP), il quale avrebbe dovuto definire la soglia massima di detti prezzi, tenendo in considerazione il fatto che essi non potevano, comunque, superare la media dei prezzi risultanti per prodotti similari e inerenti il medesimo principio attivo, nell'ambito della Comunità europea. Il CIPE, con delibera del 25 febbraio 1994, disponeva che i criteri di calcolo del prezzo medio europeo si dovessero riferire alla situazione presente in soli quattro Paesi di riferimento (Germania, Francia, Inghilterra e Spagna). Con sentenza 27 gennaio 1997, n. 118, il Consiglio di Stato annullava la delibera CIPE in parola per l'illegittimità dovuta:

- alla scelta di soli quattro Paesi al fine di individuare il prezzo medio;
- alla pretesa di determinare direttamente con un meccanismo automatico i prezzi dei medicinali;
- all'esclusione del calcolo della media nei casi in cui il medicinale non fosse stato commercializzato in almeno due paesi di cui almeno uno in regime di prezzi amministrati;
- alla scelta di riferirsi ad un criterio di conversione del valore delle monete diverso dal tasso ufficiale di cambio.

Nonostante la presentazione di un ricorso in Cassazione, il CIPE rinunciava a proseguire la "battaglia" legale il 18 dicembre 1997, come da ordinanza della Suprema Corte, sez. civ., del 24 marzo 1999, n. 36. Nel frattempo, a mezzo dell'articolo 36, commi 1 e 2, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante "Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica", il legislatore provvedeva a far salvi gli effetti della delibera del CIPE prima citata, annullata dal Consiglio di Stato. La "sanatoria" disposta con legge era finalizzata a garantire il salvataggio dei

rapporti giuridici instauratisi nel periodo transitorio di definizione dei prezzi che la stessa legge n. 449/1997 aveva provveduto a ri-disciplinare dopo la caducazione del provvedimento del CIPE.
In funzione di quanto sopra, il T.A.R. aveva respinto la domanda risarcitoria *de qua* poiché la disposizione legislativa emanata "in sanatoria" della delibera CIPE del 25 febbraio 1994 faceva salvi gli effetti giuridici prodotti da quest'ultima, pure in costanza di una pronuncia di annullamento della medesima da parte del giudice amministrativo. A parere del giudice di primo grado, non potendosi ravvisare una condotta illecita dell'amministrazione (CIPE) e non rilevandosi dolo o colpa nell'emanazione dell'atto illegittimo, non era possibile dare seguito ad una richiesta di risarcimento. Pertanto, come confermato dai giudici di Palazzo Spada, l'intervento del legislatore in "campo amministrativo" con una norma legislativa in luogo di un provvedimento amministrativo, non può considerarsi illegittimo, poiché non avvenuto in pendenza di un ricorso giurisdizionale di alcuno degli interessati (al momento dell'emanazione della legge n. 449/1997 il CIPE aveva già ritirato il proprio ricorso presentato in Cassazione per regolamento di giurisdizione) e la necessità di una copertura normativa in determinati settori rimasti non disciplinati a livello amministrativo è ammessa anche dalla Corte costituzionale. La Consulta, infatti, con la sentenza 24 giugno 194, n. 263, prima, e con le ordinanze 3 giugno 1998, n. 211 e 30 ottobre 2006, n. 352, poi, ha recentemente ribadito come il legislatore possa [legittimamente] intervenire direttamente in ambiti in cui vi sia stata «l'accertata inidoneità dello strumento amministrativo a realizzare una determinata disciplina». Nella citata ordinanza n. 352/2006 la Corte ha precisato come esista e non confligga con l'ordinamento l'ambito delle c.d. "leggi di sanatoria" (cfr., anche, Corte cost., sent. n. 211/1998) concernente la "legificazione" di atti amministrativi, e come non si ravvisi, in questi casi, «alcun "straripamento" della funzione legislativa in quella giurisdizionale poiché, anche in casi del genere, legislatore e giudice continuano a muoversi su piani nettamente differenziati (il primo fornisce regole di carattere tendenzialmente generale e astratto, mentre il secondo applica tale diritto a singole fattispecie); censurabili [sarebbero], piuttosto, quelle leggi di sanatoria il cui unico intento è quello di incidere su uno o più giudicati, non potendo essere consentito al legislatore di risolvere direttamente, con la forma di legge, concrete controversie».
L'intervento «diretto» del legislatore in «campo» amministrativo non sarebbe, dunque, in linea di principio, illegittimo, poiché a livello costituzionale non esisterebbe una «riserva di amministrazione» per la disciplina di determinate fattispecie. Il carattere della generalità e dell'astrattezza della norma giuridica non costituirebbe un vincolo invalicabile laddove si presenti la necessità di innovare l'ordinamento intervenendo direttamente con norme di rango primario recanti disposizioni a carattere puntuale o, addirittura, personali. Dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno, da tempo, ritenute pienamente legittime le c.d. «leggi

provvedimento»[1] o, meglio, come correttamente puntualizzato, «leggi in luogo di provvedimento»[2].

Come più volte ribadito, non vi sarebbero particolari controindicazioni, infatti, «a che al legge ordinaria attragga nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati all'azione amministrativa, non essendo rinvenibile in Costituzione né una riserva di amministrazione – tale da garantire ai pubblici poteri l'esclusività delle pertinenti attribuzioni gestorie – né il divieto di adozione di leggi a contenuto particolare e concreto, purché siano rispettati i canoni formali attinenti al procedimento di formazione di cui agli artt. 70 e segg. Cost.»[3].

Anche la giurisprudenza amministrativa si è perfettamente conformata all'orientamento tracciato dalla Corte costituzionale aderendo alla tesi che con l'emanazione di una legge in luogo o, addirittura, in riforma di un provvedimento amministrativo, non verrebbero meno le garanzie di tutela giurisdizionale del cittadino desumibili dal combinato disposto degli articoli 24 e 113 della

---

[1] Per una completa disamina dell'argomento, cfr. S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, passim. G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, Relazione esposta al 53° Convegno di studi amministrativi di Varenna – 22 settembre 2007, consultabile in www.astrid-online.it, sostiene con forza l'assenza di una riserva di amministrazione nella disciplina puntuale di casi, eventi o fattispecie particolari, giungendo alle seguenti conclusioni: «1) le leggi (provvedimento) che pretendono di disciplinare comportamenti futuri di specifici individui già tutti individuati, imponendo ad essi divieti oppure obblighi o comunque svantaggi, sono incostituzionali: 2) le leggi (provvedimento) innovative che attribuiscono vantaggi ad uno o più individui già tutti individuati non sono, per ciò solo, incostituzionali; 3) le leggi (provvedimento) innovative rispetto al sistema legislativo, che si propongono di fronteggiare specifici eventi, passati o futuri (ovviamente quelli futuri sono specifici eventi previsti come possibili o probabili, e sono auspicati o temuti), accadimenti, stati di cose, col fine di realizzare specifici obiettivi e risultati concreti, non sono per ciò solo incostituzionali; 3) le leggi (provvedimento) innovative rispetto al sistema legislativo che si propongono di fronteggiare specifici eventi, passati o futuri (ovviamente quelli futuri sono specifici eventi previsti come possibili o probabili, e sono auspicati o temuti), accadimenti, stati di cose, col fine di realizzare specifici obbiettivi e risultati concreti, non sono per ciò solo incostituzionali; 4) le leggi (provvedimento) meramente esecutive di precedenti leggi sono incostituzionali; la mera esecuzione nei casi concreti di un legge spetta all'atto amministrativo (riserva di atto amministrativo) ma non necessariamente alla pubblica amministrazione; la costruzione però regge se e solo se tutti gli atti amministrativi, anche quelli del Parlamento, sono giustiziabili; 5) le leggi che disciplinano tipi di evento o tipi di stati di cose non sono leggi provvedimento». Ancora, cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, p. 55 ss.

[2] R. DICKMANN, *Il Consiglio di Stato torna sulle leggi di approvazione di atti amministrativi*, nota a Cons. St., sez. IV, 19 ottobre 2004, n. 6734, in *Giorn. dir. amm*., 2004, p. 1318 ss., rileva, che «le leggi in luogo di provvedimento si caratterizzano per il vincolo funzionale che le lega ad un provvedimento amministrativo: in particolare secondo [il giudice amministrativo] la categoria delle leggi di approvazione si connota "per il concorso della volontà legislativa con quella amministrativa nella definizione del contenuto dispositivo sostanziale definitivamente descritto nella legge e si risolve, quanto al rapporto degli effetti prodotti dai due atti ed al relativo regime degli stessi, nell'assorbimento dell'atto approvato nella legge che lo approva, della quale acquista il valore e la forza, formali e sostanziali". In tale ambito le leggi in luogo di provvedimento possono essere definite con maggiore precisione come leggi che intervengono al posto di atti di altre autorità, ovvero sui contenuti di tali atti, modificandoli oppure integrandoli e alterandone parzialmente il regime giuridico».

[3] Nota in tema di leggi provvedimento, Corte cost., 18 luglio 2008, n. 288, in *Giur. It*., 2009, p. 2

Costituzione, ma esse si trasferirebbero, «secondo il regime proprio del provvedimento normativo *medio tempore* intervenuto, dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale (Corte cost., 16 febbraio 1993, n. 62)»[4]. Giova segnalare, comunque, come non sia univoca, in dottrina, la totale adesione alla considerazione di piena legittimità dell'istituto in parola[5]. Susciterebbe particolari perplessità, in particolare, l'emanazione di leggi provvedimento che, in sostanza, si rilevino strumentali all'elusione di un giudicato e che, con l'intento di dettare la disciplina nell'ambito di un determinato settore rimasto privo di regolamentazione, arrivano a sconfessare o ad eludere, appunto, una sentenza precedentemente pronunciata in materia[6]. Peraltro, anche autorevole dottrina

[4] L. CARBONE, *Leggi provvedimento e tutela giurisdizionale*, nota a Cons. St., sez. V, 24 marzo 2004, n. 1559, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 652. Anche nella sentenza T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 9 dicembre 2008, n. 11064, si può evincere come «il Giudice delle leggi ha ritenuto che i diritti di difesa del cittadino - sanciti, nei riguardi dei provvedimenti amministrativi, dal combinato disposto degli artt. 24 e 113 Cost.- in caso di intervento di leggi provvedimento, non vengono sacrificati, ma si trasferiscono, secondo il regime di controllo proprio del provvedimento normativo medio tempore intervenuto, dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale (Corte Cost. 16 febbraio 1993, n. 62), seguendo, pertanto, il sistema di tutela discendente dalla natura giuridica dell'atto contestato, con la conseguenza che la legge provvedimento, può essere sindacata, previa intermediazione del giudice rimettente presso il quale - come è dato riscontrare nella fattispecie in esame - sono stati impugnati i successivi atti attuativi della legge provvedimento, solo dal suo giudice naturale. Tale ricostruzione concettuale dell'assetto di tutela delle posizioni incise dalla legge provvedimento valorizza la pregnanza del sindacato costituzionale di ragionevolezza della legge -ancor più incisivo di quello giurisdizionale sull'eccesso di potere e finisce, quindi, per riconoscere al privato una forma di protezione ed un occasione di difesa, così come quella offerta dal sindacato giurisdizionale (*ex plurimis* Cons. St., sez. IV, n. 1559/2004; n. 6727/2004)». Il Cons. St., Sez. VI, 08 ottobre 2008, n. 4935, ha peraltro precisato come «in ipotesi di leggi provvedimento l'unica possibilità di tutela per i cittadini è quella di impugnare gli atti applicativi delle stesse, anche se di contenuto vincolato rispetto alla legge, deducendo l'incostituzionalità della stessa». Ancora, il Cons. Stato Sez. VI, ordinanza 02 agosto 2006, n. 4739, ha rilevato come «nella sostanza, alcune leggi provvedimento hanno superato sia le obiezioni di fondo collegate al principio di separazione dei poteri sia quelle legate al sistema di garanzie, in quanto si è detto il diritto di difesa del cittadino non viene annullato, ma si connota secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale (Corte cost., n. 62 del 1993)». Le sentenze del giudice amministrativo sono consultabili in www.giustizia-amministrativa.it, mentre le sentenze della Corte costituzionale sono consultabili in www.cortecostituzionale.it oppure in www.giurcost.org.

[5] R. DICKMANN, op. ult. cit., p. 1318, nel riprendere quanto affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 6734/2004, rileva come sia contradditorio, da parte dei giudici di Palazzo Spada, affermare che «la legge, per sua stessa natura, anche quando assume la veste di legge-provvedimento, trova concreta attuazione attraverso appositi atti e provvedimenti dell'Amministrazione suscettibili di impugnazione, di tal ché non può in nessun caso ritenersi che la categoria della legge-provvedimento costituisca un *vulnus* alle garanzie costituzionali (ex articolo 24 e 113) riconosciute al cittadino», poiché «questa affermazione vale cioè a negare che anche le leggi in luogo di provvedimento possano da sole incidere direttamente nella dimensione delle posizioni giuridiche soggettive».

[6] Cfr. M. MEZZANOTTE, *Come eludere il giudicato amministrativo: brevi cenni sulle leggi personali di ottemperanza*, nota a Corte cost., sentenza 28 luglio 1999, n. 364, in *Giur. it.*, 2000, p. 5 ss. L'A. segnala, tra l'altro, le perplessità espresse da M.S. GIANNINI, *Divieto di leggi singolari ed eccezionali*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 918 e da G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'Altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952, IV, p. 76.

favorevole alla legittimità delle leggi provvedimento ha notato come le leggi a contenuto particolare che intervengano su questioni attinenti ad una «specifica lite ancora pendente o già definita con sentenza passata in giudicato, sono da ritenersi incostituzionali»[7].

L'atto legislativo, qualsiasi ne sia il contenuto (generale o particolare), non dovrebbe, quindi, porsi in contrasto ma, al contrario, in sintonia con una pronuncia giurisprudenziale onde evitare possibili dubbi di legittimità sotto il profilo della ragionevolezza della legge medesima e, soprattutto, confliggere con quanto disposto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione in materia di effettività della tutela giurisdizionale del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione[8].

Nel caso delle leggi provvedimento, invece, sembra che la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria abbiano, nel corso degli anni, stratificato il convincimento della legittimità dell'istituto in esame che oggi, forse, con troppa naturalezza, si considera perfettamente compatibile con l'ordinamento giuridico attuale ed, in particolare, con i riformati principi di tutela del cittadino dinnanzi all'operato dei pubblici poteri.

Come lucidamente evidenziato da Mezzanotte, ad esempio, l'adozione delle leggi provvedimento precludono ogni forma di partecipazione all'addivenire di una decisione, formalmente legislativa ma sostanzialmente amministrativa, eludendo tutti i fondamentali principi di partecipazione e trasparenza che governano il procedimento amministrativo[9].

La tutela del cittadino nei confronti di leggi provvedimento direttamente lesive dei propri interessi, in un sistema come quello italiano di accesso "indiretto" e non "immediato" alla Corte costituzionale, non può non definirsi "deficitario" rispetto all'esperimento immediato della tutela degli interessi garantito dal ricorso al giudice amministrativo.

Pur volendo richiamare il principio secondo il quale il legislatore è libero nel fine di adottare i provvedimenti di sua competenza, è di incontestabile evidenza che tali

---

[7] Come segnalato da M. MEZZANOTTE, ibidem, che riprende quanto sostenuto da C. MORTATI in ordine a leggi che in tal modo andrebbero a «frustrare il conseguimento dell'interesse che la Costituzione vuole soddisfare con la predisposizione delle norme e degli istituti che regolano la tutela giurisdizionale delle situazioni di vantaggio».

[8] Secondo R. DICKMANN, op. ult. cit., p. 1319, la Consulta sarebbe, comunque, sempre sensibile e attenta nel valutare le leggi provvedimento. Secondo l'A., infatti, «la Corte non considera di per sé illegittime le leggi in luogo di provvedimento, ma è pronta a censurare ogni eccesso del legislatore che sia sintomatico di un arbitrario e irragionevole ricorso allo strumento legislativo [in tal senso, richiama Corte cost., 15 luglio 1991, n. 346, in *Le Regioni*, 1992, p. 1038 ss., con nota di A. CERRI, *Brevi note su leggi auto applicative, valore di legge regionale e principio di divisione dei poteri*, ed in *Giur. Cost*., 1991, p. 2773 ss., con nota di F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e leggi provvedimento*, p. 2780 ss.; Corte cost., 20 novembre 1995, n. 492, in *Le Regioni*, 1996, p. 516 ss., con nota di F. RIGANO, *Scrutinio "stretto" di ragionevolezza sulle leggi provvedimento e riserva di amministrazione*; Corte cost., 17 giugno 1996, n. 205; Corte cost., 10 gennaio 1997, n. 2; Corte cost., 29 maggio 1997, n. 153],»

[9] M. MEZZANOTTE, op. ult. cit., p. 7.

interventi dovrebbero essere giustificati da eventi che richiedano una momentanea deroga all'ordinaria tripartizione dei poteri di "montesquieiana" memoria, e che rivestano i caratteri dell'eccezionalità. Una legge che, pur non in costanza di una lite, intervenga a livello "amministrativo", addirittura facendo salvi gli effetti di un provvedimento precedentemente dichiarato illegittimo dal giudice [amministrativo], non sembrerebbe così manifestamente legittima come è apparsa al Consiglio di Stato in occasione della sentenza qui in commento e, forse, un suo vaglio da parte del Giudice delle leggi avrebbe garantito quella tutela giurisdizionale degli interessi privati che appare, sommessamente, troppo sacrificata, nonostante l'ostentata fiducia di chi, in relazione alle leggi provvedimento, considera sufficientemente garantista il trasferimento della tutela giurisdizionale dal giudice dell'amministrazione a quello delle leggi.

Non si può non rilevare, infine, come stiano sfumando sempre più i confini tra i poteri storicamente resi autonomi per salvaguardare l'assetto democratico della Repubblica, laddove l'Esecutivo è sempre più impegnato nell'emanazione di atti aventi forza di legge, l'operato della magistratura viene additato come concausa di crisi di Governo e si ritiene assolutamente plausibile che il Parlamento possa legiferare in luogo di provvedimenti amministrativi. Siamo di fronte ad una grande elasticità istituzionale o, semplicemente, siamo spettatori, spesso protagonisti, di una confusione dei ruoli?