amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Legge-provvedimento e difetto assoluto di giurisdizione per il giudice amministrativo. Il diritto di difesa nel sistema delle leggi-provvedimento tra orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

di Camilla Della Giustina

(Dottoranda di ricerca presso Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Sommario

1. Introduzione; 2. Descrizione della vicenda e decisione del Consiglio di Stato; 2. Le leggi-provvedimento: tra profili storici e aspetti problematici; 3. Le leggi-provvedimento adottate al vaglio della Corte costituzionale: cenni; 4. Tutela giurisdizionale e leggi-provvedimento: quale soluzione?; 5. Le leggi-provvedimento tra Corte costituzionale italiana e Corte di Giustizia; 6. Conclusioni.

Abstract

The Italian Administrative Supreme Court, in a recent ruling (No. 2409/2021, Chamber 4), has taken pain to analyse the judicial protection afforded to claimants in the micro-system of the so called administrative-laws. The dictum, in confirming the verdict of the first instance administrative Tribunal, namely the Calabria TAR (Catanzaro), lays down the principle of the absolute lack of jurisdiction of any administrative Court in relation to challenges of administrative acts endowed with legislative effectiveness (the "administrative laws" or "administrative decree-laws"). Against this background, the contribution discusses the peculiar Italian concept of administrative-laws also via the lenses of the legal history, to highlight the multifarious issues engendered by this "genre" of legislative instrument. Ultimately, the outcome of this perusal is that the right of defence vis-à-vis Courts results in being the major conundrum in the complex area of administrative-laws.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Introduzione.

La tematica delle leggi-provvedimento ha da sempre rappresentato uno degli aspetti scientifico-disciplinari più affascinanti del diritto amministrativo proprio per la risalente elaborazione dottrinale nonché per la circostanza di intersecare lo studio del diritto costituzionale.

La prospettiva che si intende evidenziare attiene al secondo elemento menzionato: la riflessione costituzionalistica[1], infatti, diviene necessaria perché la legislazione attraverso atti provvedimentali investe il rapporto tra potere legislativo e funzione amministrativa nonché tra potere legislativo e potere giudiziario.

L'oggetto del presente contributo concerne l'analisi di una recente sentenza del Consiglio di Stato (n. 2409/2021) con la quale, ancora una volta, viene affrontato il problema dei rimedi esperibili dinnanzi alla asserita lesione di un bene della vita realizzata attraverso una legge provvedimento.

In altri termini, l'attenzione verrà riposta sulla necessità di apprestare una tutela effettiva al diritto costituzionalmente garantito di difesa nel momento in cui, un atto ,formalmente legislativo, possieda una natura "ibrida", cioè, l'essere, contemporaneamente, sia legge che provvedimento amministrativo.

Nonostante i numerosi contributi presenti in dottrina, si tratta di un fenomeno in continua crescita: il riferimento va al costante susseguirsi di situazioni, potenzialmente emergenziali, che vengono risolte attraverso l'istituto delle leggi-provvedimento[2].

---

* Si precisa che, nell'*abstract*, si è utilizzata l'espressione "administrative law" per indicare l'oggetto del presente contributo, appunto, le leggi provvedimento. Si è a conoscenza che, nella letteratura giuridica internazionale si fa ricorso all'espressione *taylor-made-laws*. Tuttavia si preferisce utilizzare "administrative law" secondo quanto sostenuto da P. de GIOIA CARABELLESE, C. DELLA GIUSTINA, *The Oxymoron of the Italian Legal System: The Administrative Law. From the Collapse of the Genoa Bridge to a Ruling of the Constitutional Court. (hearing 8.7.2020), 27.7.2020, no. 168 (Chairperson Cartabia, Drafter Barbera)*, in *European Business Law Review*, n. 3/2023 (in corso di pubblicazione, accettato).

In tema di *Taylor-made Law*, cfr. R. POMAHAČ, *Framework Regulation and Tailor-made Law as a Problem of Public Administration*, in *The Lawyer Quarterly* vol. 10/2020, 4 ss.; F. MORSTEIN MARX, *Comparative Administrative Law: the Continental Alternative*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 90/1942, 121 ss.; J. HANDRLICA, *Two faces of "tailor-made laws" in administrative law*, in *The Lawyer Quarterly*, vol. 10, n. 1/2020, 34 ss.

[1] Non si deve tralasciare come le leggi provvedimento coinvolgano, altresì, elementi attinenti non solamente alla teoria delle fonti del diritto ma, anche, le modalità del sindacato costituzionale sulle leggi. A. D'ALOIA, *La legge provvedimento tra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, n. straordinario 2022, 19 ss.

[2] Il riferimento, in altri termini, è al susseguirsi di situazioni emergenziali che vengono risolte con disposizioni normative che sono preordinate a risolvere la singola fattispecie. Di conseguenza, più che di legge generale e astratta, o di crisi della legge, si dovrebbe discorrere di legge-emergenza. La nuova problematica che viene posta da queste nuove leggi attiene alla possibilità di apprestare una effettiva tutela ai diritti dei singoli soggetti che, potenzialmente, possono essere lesi a seguito della loro applicazione concreta. Non si dimentica, soprattutto alla luce di una recente pubblicazione, che il fenomeno delle leggi provvedimento coinvolge anche il diritto del lavoro. Sul punto si rimanda al numero speciale del 2022 della Rivista *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*.

ISSN 2036-7821

A partire da codeste riflessioni, si analizzerà la pronuncia del Consiglio di Stato per poi analizzare l'istituto delle leggi provvedimento adottando, quale particolare canone interpretativo, quello della necessità di apprestare una tutela effettiva al diritto di difesa quale diritto fondamentale, costituzionalmente garantito e tutelato.

2. Descrizione della vicenda e decisione del Consiglio di Stato

La vicenda prende le mosse dalla censura avanzata da un comune calabrese dinnanzi al TAR Calabria circa le disposizioni contenute in una legge regionale[3] dirette a disporre la sostituzione del Comune a favore di una associazione ambientalista nella gestione di un'area naturalistica. Il ricorrente evidenziava che la scelta doveva essere ritenuta irragionevole e arbitraria, viziata da violazione di legge ed eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti. Ai profili appena menzionati, il ricorrente in primo grado evidenziava, altresì, la sussistenza di profili di illegittimità costituzionale per contrasto della disciplina contenuta nella l. reg. n. 45/2019 con gli artt. 3, 5 e 97 Cost[4].

Il TAR Calabria[5], precisando che l'ordinamento giuridico italiano fornisce un'adeguata tutela nell'ipotesi di leggi-provvedimento, posto che il sindacato su di esse viene svolto dalla Corte costituzionale, evidenziava che il *petitum*, ossia l'annullamento della legge provvedimento, del ricorso, coincide con quello del giudizio che dovrebbe essere devoluto alla Corte costituzionale. A ciò si aggiunge, in primo luogo, che la richiesta avanzata da parte ricorrente attiene all'esercizio di un potere che non potrebbe spettare al Tribunale Amministrativo. In secondo luogo, viene evidenziato che una eventuale pronuncia di accoglimento da parte della Corte costituzionale circa la prospettata questione di legittimità costituzionale si porrebbe in contrasto con la natura incidentale del giudizio costituzionale medesimo[6].

---

[3] Il riferimento è alla l. reg. n. 45/2019 con la quale è stato modificato l'art. 6 della legge regionale n. 41/2016 del 21 dicembre 2016, istitutiva di una Riserva Naturale Regionale, che ne demandava la gestione all'ente locale. La modifica introdotta ha novellato la norma prevedendo che la gestione della Riserva Naturale regionale in questione è demandata ad un'associazione riconosciuta a livello nazionale.

[4] Il ricorrente articola le censure nel modo seguente "*c1)* la relazione di accompagnamento alla legge non chiarirebbe per quali ragioni il Comune di Sersale sia stato sostituito dall'associazione nazionale Legambiente Calabria nella gestione della riserva; - *c2)* attraverso l'impugnata legge-provvedimento si affiderebbe un servizio di rilevanza economica ad un soggetto privato senza alcuna gara; - *c3)* vi sarebbe contraddittorietà tra le motivazioni addotte a sostegno della proposta di legge (gravi inefficienze dell'Ente locale nella gestione della riserva) e il contenuto della relazione di accompagnamento elaborata dalla competente Commissione consigliare (secondo cui la modifica servirebbe *"per snellire l'amministrazione della riserva"*); - *c4)* la decisione sarebbe frutto di un comportamento contraddittorio del relatore della proposta di legge, il quale risulta promotore dell'istituzione di altra area per cui si individua come Ente gestore proprio un Comune".

[5] Tar della Calabria, sede di Catanzaro, n. 602/2020.

[6] In tal senso, il Tar Catanzaro sancisce che, "nel caso di specie, però, il giudizio introdotto d'innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale ha un *petitum* (l'annullamento della legge provvedimento) coincidente con quello del giudizio che dovrebbe essere devoluto alla Corte costituzionale; inoltre, non solo si chiede a questo Tribunale una pronuncia demolitoria di una legge, e cioè l'esercizio di un potere che mai potrebbe spettargli, ma è

ISSN 2036-7821

Per le motivazioni esposte, di conseguenza, il ricorso veniva dichiarato inammissibile.

Avverso la sentenza di primo grado, il Comune proponeva ricorso in Consiglio di Stato deducendo, *in primis*, l'errore di diritto del Tar nel giudicare inammissibile il ricorso per mancanza di incidentalità nonché di identità del *petitum* del giudizio principale con quello dell'oggetto del giudizio incidentale[7], nonché la violazione e la mancata applicazione della l. n. 87/1953 per quanto attiene al sollevato profilo di legittimità costituzionale. *In secundis*, il provvedimento risulterebbe essere fortemente lacunoso nella parte motivazionale laddove limita l'esame al solo profilo della presunta identità del *petitum* tra giudizio principale e incidentale. Terza e ultima censura che viene svolta attiene alla considerazione secondo cui, il processo di legittimità costituzionale essendo un processo che si svolge per la tutela dell'interesse pubblico al rispetto delle norme della Costituzione, non è suscettibile di essere influenzato dalle vicende del rapporto o del processo dal quale ha ricevuto impulso.

Nonostante le censure avanzate, il Consiglio di Stato[8] conferma la sentenza di primo grado statuendo come la stessa risulti essere conforme alla giurisprudenza costituzionale formatasi in tema di leggi-provvedimento. La Corte costituzionale, al fine assicurare piena tutela alle situazioni giuridiche soggettive dei soggetti amministrati che si assumano essere lese da una norma di legge avente un contenuto sostanzialmente provvedimentale, possiede un approccio ampio per quanto attiene alla rilevanza delle questioni di costituzionalità. Alla luce di questo, di conseguenza, "deve escludersi l'impugnabilità diretta della legge provvedimento dinanzi al giudice amministrativo, dovendo il giudizio di costituzionalità conservare il proprio carattere incidentale, e quindi muovere pur sempre dall'impugnazione di un atto amministrativo rispetto al quale la norma di legge si ponga quale presupposto[9]".

A contrario, nell'ipotesi in cui sia assente un atto applicativo, il ricorso che possieda quale oggetto immediato la legge provvedimento deve essere ritenuto

---

evidente che l'eventuale accoglimento – da parte della Corte costituzionale – della questione di legittimità costituzionale priverebbe l'odierno giudizio del suo oggetto, in contrasto con la natura eminentemente incidentale del giudizio costituzionale".

[7] Per quanto attiene a questo aspetto, il ricorrente ritiene che, "il giudicante ha redatto un provvedimento giurisdizionale decontestualizzato, valutando l'aspetto della rilevanza e incidentalità del sollevato giudizio di costituzionalità senza tener conto che, nel giudizio si è censurata una legge-provvedimento".

[8] Cons. Stato, sez. IV, n. 2409/2021.

[9] A titolo esemplificativo, il Comune avrebbe potuto impugnare un qualsiasi provvedimento emesso dall'Ente di gestione della riserva naturale quale provvedimento risultante dalla modifica apportata dalla l.r.n. 45/2019 ragionando sull'illegittimità costituzionale di essa.

Secondo un diverso orientamento, invece, non sarebbe possibile impugnare innanzi al giudice amministrativo il provvedimento amministrativo meramente attuativo di una legge provvedimento perché non censurabile sotto i profili di violazione di legge ed eccesso di potere. L'azione da esercitare sarebbe, dunque, quella di accertamento innanzi al giudice amministrativo nell'ambito della quale sollevare, poi, il giudizio di costituzionalità in via incidentale (Tar Lazio, Roma, 23 giugno 2015, n. 8608 e 24 giugno 2015, n. 8678).

ISSN 2036-7821

"inammissibile, per difetto assoluto di giurisdizione del giudice amministrativo, a prescindere dal fatto che l'atto impugnato sia caratterizzato dalla presenza di un contenuto particolare e concreto e, dunque, idoneo a incidere sulla sfera giuridica soggettiva dei destinatari".
Viene evidenziato come sia proprio la formulazione della domanda avanzata in primo grado a fondare un giudizio di inammissibilità dato che viene richiesto l'annullamento di un provvedimento che, da un punto di vista formale, possiede rango legislativo esulando, quindi, dalle attribuzioni del giudice amministrativo[10].
Sebbene la pronuncia del Consiglio di Stato sia conforme e coerente con quella formatasi in precedenza, non è possibile ignorare il fatto che "qualora la legge assuma i caratteri del concreto provvedere, ossia contenga prescrizioni che si riferiscono a soggetti determinati e a situazioni concrete, sussiste un rischio non trascurabile di elusione non soltanto delle garanzie sostanziali che offre la disciplina del procedimento amministrativo, ma anche – e soprattutto – di quelle garanzie processuali che contraddistinguono il sistema di giustizia amministrativa e che non possono, in egual misura, essere assicurate nel processo costituzionale"[11].
A partire da questa riflessione, si provvederà a introdurre il dibattito in materia di legge provvedimento[12] ripercorrendo i tratti tipici dell'istituto nonché le problematiche che la dottrina ha ritenuto essere sussistenti.

2. Le leggi-provvedimento: tra profili storici e aspetti problematici.
Se ci si approccia alla nozione di legge, da una prospettiva storica-giuridica, è possibile scorgere due concezioni. La prima affonda le radici nell'ideologia rivoluzionaria del Settecento[13] secondo cui la legge è espressione della volontà

[10] In altri termini, i Giudici di Palazzo Spada evidenziano come sia stata errata l'individuazione dell'organo giudiziario cui è stata rivolta la domanda: esso è stato individuato sul mero contenuto sostanziale del provvedimento e non sull'aspetto formale.

[11] A. D'AMICO, *Legge-provvedimento: il Consiglio di Stato esclude l'impugnabilità diretta dinnanzi al giudice amministrativo per difetto assoluto di giurisdizione*, in *Il Diritto Amministrativo*. A contrari, vedasi P. CARNEVALE, *La tutela del legittimo affidamento…cerca casa*, in *Giur. cost*., 2011, 21; ID., *I diritti, la legge, e il principio di tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento italiano. Piccolo* divertissement *su alcune questioni di natura definitoria*, in *Scritti* in *onore* di A. PACE, Napoli, 2012, III, 1927 ss.

[12] Parte della dottrina ha fornito la seguente definizione: "atto formato e reso efficace dal Parlamento secondo le *procedure* prescritte dagli artt. 70 e ss Cost. e dai regolamenti parlamentari, e tuttavia avente un contenuto *concreto (id est: non normativo)*. A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Diritto&Questioni pubbliche*, n. 7/2007, 215.
Per completezza si segnala che, in dottrina, si discorre, altresì, di "amministrativizzazione della legge" per indicare, all'interno del panorama del mutamento dell'ordinamento giuridico, "una sostituzione del legislatore all'amministrazione in forza della quale si assiste all'esercizio della funzione amministrativa tramite la legislazione". P. SCARLATTI, *Il regime delle leggi-provvedimento regionali nella trasformazione dell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1/2019, 561.

[13] Il riferimento va, ovviamente, a Montesquieu, Diderot, D'alembert, Rousseau nonostante già nell'Etica Nicomachea di Aristotele vi sia l'idea che la legge debba possedere un contenuto generale: precisamente egli

ISSN 2036-7821

generale e per questo deve essere generale e astratta[14]. La seconda, tipica dell'Ottocento[15] e dell'ambiente monarchico, intende la legge in un'accezione materiale[16] quale norma idonea a modificare l'ordinamento giuridico e a incidere sullo *status* dei cittadini[17]. I due approcci sono fondati su due differenti ideologie: il primo trova la propria fonte nel principio di uguaglianza mentre, il secondo risulta essere funzionale a garantire l'autonomia del potere esecutivo dalle ingerenze parlamentari. Con l'avvento della Rivoluzione francese, si assiste a una soppressione delle categorie che connotavano l'ordine antico lasciando il posto all'emersione sia del concetto di organizzazione sia di attività qualificabili come "amministrative in senso proprio[18]". Il periodo rivoluzionario, infatti, ha avuto quale caratteristica peculiare quella di provvedere a cancellare gli organi intermedi che avevano governato la società fino a quel momento affidando al pubblico potere il monopolio dell'esercizio del potere scisso, a sua volta, in legislativo, esecutivo e giudiziario[19].
Era compito dell'amministrazione eseguire la legge "astenendovi rigorosamente dall'aggiungervi qualsiasi obbligazione ulteriore[20]" secondo una integrale applicazione del principio di separazione dei poteri[21] in forza del quale, il potere legislativo deve delimitare l'esercizio del potere esecutivo. In questa cornice compito del potere giudiziario è quello di assicurare l'osservanza circa il rapporto che si viene a instaurare nell'esercizio di questi due poteri[22].

---

sosteneva che caratteristica naturale della legge fosse che la stessa "dicesse in termini universali". ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, Rizzoli, Milano, IX ed., 2001, 379-380, 14; Id., *Politica*, III, Rizzoli, Milano, III ed., 2008, 301.

[14] R. CARRE DE MALBERG, *La loi expression de la volonté générale*, Parigi, 1931, 20 ss.

[15] Il riferimento è alla elaborazione attinente alla tematica del diritto del bilancio e della teoria generale dello Stato di P. LABAND, *Il diritto del bilancio* (1971), trad.ita Milano, 2007; G. JELLINK, *La dottrina generale del diritto dello Stato* (1900), trad.ita, Milano, 1949.

[16] C. SCHMITT, *Legalitat und legitimitat*, trad. it., di P. SCHIERA, *Legalità e legittimità*, in ID., *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, 229 ss.; D. DONATI, *I caratteri della legge in senso materiale*, già in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, ripubblicata negli *Scritti di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1966, 45 ss.

[17] E. FORSTHOFF, *Über Maßnahme-Gesetze*, trad. it. *Le leggi provvedimento*, in ID., *Rechtsstaat im Wandel*, trad. it. *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, 105 ss.

[18] G.D. ROMAGNOSI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1814.

[19] A. DE TOCQUEVILLE, *Political and social condition of France*, *The London and Westminster review*, 1836.

[20] L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001.

[21] Ai fini del presente lavoro si tratta di separazione cd. orizzontale. Con l'espressione "separazione dei poteri" si fa riferimento a "una formula organizzativa, un modello di spiegazione, attinente all'articolazione ed al funzionamento degli apparati pubblici titolari del potere legale". A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Diritto&Questioni pubbliche*, n. 7/2007, 201.

Cfr. F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, voce in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1966, 472 ss. e G. SLVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, voce in *Enc. Dir.*, Giuffit, Milano, 1985, 670 ss.); A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, voce in *Enc. Giur.*, Istituto Poligrafico Zecca di Stato, Roma, 1990, 1 ss. *(ad vocem)*; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Giuffre, Milano, 2001; M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell 'interpretazione, in Analisi e diritto 2004*, Giappichelli, Torino, 2005.

[22] F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1965, 60 ss.

Si tratta di un principio secondo cui all'Assemblea rappresentativa del popolo viene conferito il potere di legiferare; a presidio del corretto esercizio dei poteri è predisposto quello giudiziario il cui compito è quello di

ISSN 2036-7821

A partire da questa concezione, il fenomeno della legge provvedimento viene interpretato come violazione del principio di uguaglianza[23] nonché quale sintomo dell'ampio fenomeno riguardante la "crisi della legge[24]".

Si fa ricorso all'espressione legge provvedimento per indicare un atto che è formalmente legislativo ma concretamente amministrativo[25]: si tratta di un atto che, proprio in quanto legge, risulta essere generale e astratto ma, in realtà, assume il contenuto di un atto amministrativo posto che provvede in modo concreto[26].

L'utilizzo del ricorso all'espressione legge provvedimento si deve a Federico

---

accertare l'esatta applicazione della legge mediante l'applicazione della legge stessa "altrimenti legislatore dopo l'approvazione della legge esige anche di applicarla, sottraendo al giudice l'essenziale funzione di controllare l'esercizio del potere sulla base della legge". G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, in Relazione al 53° convegno di Varenna, 2007, pubblicato successivamente in *Diritto pubblico*, n. 2/2007, 321.

Autorevole dottrina ha sostenuto che, la differenza intercorrente tra il potere legislativo e quello esecutivo attiene alla differenza che sussiste tra il "prevedere" del primo e il "provvedere" del secondo proprio in aderenza al principio di separazione dei poteri. V. CRISAFULLI, voce *Atto normativo,* in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 238 ss. Dottrina contrapposta è arrivata a sostenere che la Costituzione, dato che non contiene alcuna riserva in favore dell'Amministrazione, conferirebbe al legislatore la libertà di graduare il proprio intervento anche mediante l'adozione di atti aventi contenuto puntuale e specifico. M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 682 ss.

[23] La violazione del principio di uguaglianza sarebbe da riferire alla assenza di generalità e non di astrattezza. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009; B. CARAVITA, *Sub art. 3*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990.

[24] F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, 13. R. GAROFOLI, *Tutela giurisdizionale avverso leggi-provvedimento intervenute ad approvare un atto amministrativo adottato in violazione delle regole procedimentali. Leggi provvedimento e principio comunitario e principio comunitario della tutela dell'affidamento*, in *Neldirittoeditore.it*, 2008, 1. S. STAIANO, *Crisi della legge e legislazione periodica*. Napoli, Jovene, 2003. E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in *Riv. trim. dir. Pubbl*. 1994; F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)* in *Osservatorio sulle fonti*, n.2/2010; A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, 1994.

Si tratta di un'espressione che viene utilizzata per alludere all' "inflazione normativa, alla sciatteria della tecnica legislativa, [d]ai processi di decodificazione e negoziazione alla generale amministrativizzazione della legge, [d]alla ambiguità, vaghezza ed oscurità dei contenuti prescrittivi alla imprevedibilità e contraddittorietà delle decisioni giurisdizionali". Quanto appena descritto fa sì che il nostro ordinamento sia "deprecato, ipertrofico e disordinato come pochi altri". G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia (ovvero considerazioni critiche su una peculiare lettura del principio iura novit curia operata dal Consiglio di Stato)* in *www.giurcost.org;* S. AMATO, *La riqualificazione giudiziale del provvedimento amministrativo gravato*, in *Foro Amministrativo* (II), fasc. 7-8/2016, not. 61.

Altra parte della dottrina ha evidenziato che, allo stato attuale, si assiste a una trasformazione della legge che ha portato a trattare di "decodificazione del diritto". Le principali manifestazioni di codesto fenomeno sono "l'elefantiasi legislativa, l'amministrativizzazione e polverizzazione della legge". G. ZACCARIA, *Interpretazione della legge*, in *Annali,* V. 2012, p. 702; N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999.

[25] G. ARCONZO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimentale*, Milano, 2013, 68.

"La legge-provvedimento, la quale, essendo nella sostanza un atto amministrativo, può essere costituzionalmente illegittima, in quanto contenga una valutazione di un interesse concreto (o comunque di una situazione parti colare) e un provvedimento conseguenziale, contrastanti con la Costituzione". G. CHIARELLI, *Processo costituzionale e teoria dell'interpretazione,* in *Il Foro Italiano*, vol. 90, n. 4/1967, 26.

[26] H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Milano, 1966. A. CODACCI PISANELLI, *Legge e regolamento,* in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, 4 ss.; V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1913.

ISSN 2036-7821

Cammeo[27] il quale, studiando le funzioni amministrative del Parlamento italiano, provvede a compiere una sistematizzazione di tutte le leggi che non contengono "un comando generale accompagnato da sanzione" ma "un comando individuale non contrario al diritto vigente[28]". Si tratta, quindi, di atti definibili come atipici - infatti non sono generali - che risultano essere validi solamente a condizione che sussista un fondamento giuridico generale che attribuisca al Parlamento questa facoltà[29] stabilendo, altresì, le linee di attività che devono essere seguite.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, il dibattito relativo alle leggi provvedimento assume nuovi contorni: la Carta costituzionale, entrata in vigore il primo gennaio del 1948, prevede che la Repubblica italiana sia uno Stato democratico con una forma di governo parlamentare caratterizzato da un rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento[30]. Ulteriore elemento tipico concerne il principio secondo cui, le attività amministrative devono rinvenire il proprio fondamento e il proprio limite[31] nella legge. Sulla scorta dell'attuazione del principio di legalità[32], le

---

[27] F. CAMMEO, *Della manifestazione di volontà nel campo del diritto amministrativo,* Società editrice libraria, 1901, 94.

[28] F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, 1914, rist. con note e prefazione di G. Miele, Padova, 1960.

[29] "In tal modo, atti legislativi a contenuto amministrativo attribuiti al Parlamento sono le leggi di classificazione dei monumenti nazionali e di opere pubbliche, concessioni di opere pubbliche e concessione dell'esercizio delle ferrovie, leggi attraverso le quali è ordinata un'inchiesta, leggi che approvano atti amministrativi di qualunque natura, i quali importino spesa nuova straordinaria, leggi che approvano contratti, leggi che fissano la dotazione della corona, l'appannaggio dei principi, la dote delle principesse e il dovario delle regine, le leggi sulla leva annuale militare e marittima, leggi di "naturalizzazione", che ordinano la tumulazione in una chiesa di un uomo benemerito dalla patria, leggi che 'importino variazioni di circoscrizioni comunali, circondariali e provinciali". *Ivi*, 31.

SANTI ROMANO, *Saggio di una teoria delle leggi di approvazione*, 1898, in *Scritti Minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, a cura di A. ZANOBINI, Milano, 1950.

In un momento successivo, autorevole dottrina farà ricorso alla distinzione tra legge in senso materiale e legge in senso formale al fine di identificare leggi che hanno per contenuto un precetto giuridico o un complesso di precetti da quelle che possiedono quale contenuto un ordine amministrativo. F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, Roma, 1921, 101. D. DONATI, *I caratteri della legge in senso materiale*, *op., cit*., 48.

[30] La formazione della decisione statale attiene all'indirizzo politico del momento e viene identificato "non come attuazione della Costituzione, ma come una scelta politica sui contenuti" a cui si aggiunge che tutte le forme tramite le quali si manifesta l'indirizzo politico, nonché tutte le forme dell'ordinamento giuridico devono essere valutate alla luce delle prescrizioni costituzionali. N. DOGLIANI, *Indirizzo politico*. *Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, 112. P. PINNA, *L'errata distinzione tra l'indirizzo politico e la garanzia costituzionale*, in *Diritto e questione pubbliche*, n.11/2011, 360-361.

[31] SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1946; id, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1961; G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Scritti di diritto pubblico,* Milano, 1955, 205 e 212; V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, *op., cit*., 130; id., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993, p. 64 ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1966, 315; V. ONIDA, *Pubblica amministrazione e costituzionalità delle leggi*, Milano, 1967, 223; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1967, 27 ss.; S. FOIS, *Legalità (principio di),* in *En. Giur. dir*., vol. XVIII, Milano, 1975, 659 ss.; C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982; F. BENVENUTI, *Pubblica amministrazione e legalità*, in *La cultura della legalità*. Prima sessione della conferenza nazionale permanente (Roma- luglio1991), Roma, 1992, 131; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di*), in *Enc. Giur*., vol. XVIII, Roma, 1993, 1 ss.; R GUASTINI, *Legalità (principio di*), in *Dig. Disc. pubbl*., vol.

ISSN 2036-7821

vicende che riguardano e coinvolgono le situazioni giuridiche soggettive possono fare capo a un organo di esecuzione[33]. A quest'ultimo è riconosciuta la possibilità di rendere concreto il precetto contenuto nella disposizione astratta a condizione che, l'attività appena descritta sia conforme alla legge[34].

È stato sostenuto che il ricorso all'adozione di leggi provvedimento sia stato determinato dalla combinazione di differenti elementi. In primo luogo, centrale

---

IX, Torino, Utet, 1994; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001, *passim*; A. LUCARELLI, *Ripensare al principio di legalità nell'evoluzione della forma di Stato. Il potere regolamentare regionale*, in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, 2003, 591 ss.; M. RUOTOLO, *Crisi della legalità e forma di governo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003; F. MERUSI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2007, 1 ss.

[32] Il principio di legalità vincola la pubblica amministrazione al rispetto della legge durante l'esercizio delle sue funzioni: il fondamento costituzionale del principio di legalità si rinviene negli artt. 24 e 113 Cost. Si tratta di disposizioni che garantiscono la tutela giurisdizionale a qualunque soggetto che si ritenga leso da una iniziativa dell'amministrazione. Affinché questo avvenga è necessario che sussista una disposizione legislativa attributiva di un potere la cui esecuzione, in violazione della norma, ha determinato l'evento lesivo. Ulteriore disposizione è l'art. 23 Cost. ai sensi del quale "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge" dove, "in base alla legge" deve essere interpretato "in relazione col fine della protezione della libertà e della proprietà individuale, a cui si ispira tale fondamentale principio costituzionale", che qualsivoglia prescrizione di natura patrimoniale o personale del potere amministrativo deve essere disciplinato dalla legge in modo dettagliato. M. D'ONOFRIO, P*ubblica amministrazione, poteri impliciti e principio di legalit*à, in *Altalex*, 2015, 2. Corte cost, n. 4/1957.

Altra disposizione costituzionale in materia di pubblica amministrazione è l'art. 97 Cost. ai sensi del quale "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione". Da questo deriva che, il legislatore determina i fondamenti della organizzazione della pubblica amministrazione e la disciplina di dettaglio sarà determinata dai regolamenti di organizzazione; questo vale sia per la struttura organizzativa sia per l'attività della pubblica amministrazione. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 789/1979.

Per quanto attiene all'interpretazione del principio di legalità, si segnala che lo stesso può essere interpretato secondo intensità differenti: in senso debole, formale e sostanziale. Nella prima accezione, la legalità si limita a imporre all'amministrazione di non contrastare il precetto legislativo durante lo svolgimento della propria attività. Per legalità formale si intende che l'amministrazione non solamente non deve contraddire la norma di legge ma deve rinvenire il fondamento del proprio potere nella fonte primaria. Infine, il significato sostanziale del principio di legalità allude alla necessità che la legge attribuisca il potere e che delimiti altresì le modalità di esercizio: in questa ipotesi la norma non solamente attribuisce il potere ma regola il potere stesso. Codesta nozione di legalità viene sancita dall'art. 4 delle Preleggi al Codice Civile secondo cui "i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge". G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.* 1995,284; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Approfondimenti di diritto amministrativo*, Napoli, 2012, 50 ss.

Per la giurisprudenza della Corte costituzionale "la Costituzione indirizza il principio di legalità prima ancora che all'amministrazione al legislatore" sottolineando che compito del legislatore è quello di definire le modalità di esercizio del potere attribuito all'amministrazione in maniera dettagliata. Corte cost., n. 115/2011.

Infine, per completezza, si segnala che la dottrina recente ha fatto ricorso ad un concetto di principio di legalità in senso fortissimo ispirandosi alla giurisprudenza della Corte EDU secondo cui affinché possa dirsi rispettato il principio di legalità è necessario che la legge, diretta a delimitare il potere della pubblica amministrazione, possieda quali caratteristiche quelle di essere chiara, prevedibile e accessibile. Corte EDU, Carbonara e Ventura c. Italia, sent. del 11 dicembre 2003, Scordino c. Italia, sentenza del 10 luglio 2004.

[33] S. PAJNO, *Considerazioni sul principio democratico e principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2005, 469

[34] F. FOSTHOFF, *Rechtsstaat imm wandel*, Stuttgart, 1964, trad. it. C. AMIRANTE e L. RIEGERT, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, 105.

ISSN 2036-7821

risulta essere l'affermazione dello Stato contemporaneo e il superamento del tradizionale modello dello Stato-di-diritto (*Rechtstaat*) a seguito del quale si è andata sempre più incrinando l'idea che la legge dovesse essere intesa come norma generale e astratta. In secondo luogo, la trasformazione della società e del mercato hanno imposto il ricorso all'adozione di misure sempre più singolari e urgenti, oppure complesse, con una conseguente alterazione del concetto di legge[35]. Infine, la natura multi-livello dell'ordinamento giuridico conduce a una complessa dinamica che attiene alle fonti di diritto europeo, a quelle nazionali e regionali[36].

Autorevole dottrina contrappone alla legge generale e astratta la legge provvedimento[37]: quest'ultima, si differenzia dalla prima per l'assenza, appunto dei requisiti della generalità e dell'astrattezza venendo identificata come tale solo in base al suo contenuto[38]. A partire da ciò è possibile rintracciare una scissione all'interno dell'insieme delle leggi provvedimento distinguendo tra leggi che dispongono in esecuzione di precedenti leggi generali, che vengono definite da parte della dottrina come leggi in luogo di provvedimento[39], e, infine, quelle che innovano l'ordinamento intervenendo per disciplinare singoli rapporti, denominate leggi provvedimento innovative[40].

Ulteriore classificazione[41] distingue tra leggi che recepiscono un atto amministrativo già adottato e leggi in sostituzione di provvedimento. Alla prima categoria

---

[35] Il riferimento va alla legge finanziaria, alla legge di bilancio, ai testi legislativi *omnibus*.

[36] L. R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, n. 3/2019, 1021 ss.

[37] "Nella giurisprudenza costituzionale sono state definite leggi provvedimento quelle che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati», ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari», che hanno «contenuto particolare e concreto», «anche in quanto ispirate da particolari esigenze», e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»". Corte cost. n. 154/2013, 137/2009, 2/1997, 94/2009, 20/2012, 270/2010, 137 /2009, 241/2008, 267/2007, 2/1997, 94/2009, 241/2008.

[38] C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 70.

[39] Autorevole dottrina ha fatto ricorso a questa espressione ritenendo che la perifrasi "leggi che amministrano in luogo dell'amministrazione" alludeva al criterio della concretezza del contenuto. Di conseguenza, non può essere ritenuta esauriente nel momento in cui ci si riferisce ad atti che definiscono un particolare rapporto ed esaminano una situazione concreta che dovrebbe essere realizzata da parte dell'amministrazione. C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana, Saggi*, Milano, 1954, 26; N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, 148. A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento* (in *margine all'innovativa sent. n. 143 del 1989 della Corte Costituzionale*) in *Giur. cost.*, 1989, II, 1056. R. DICKMANN, *La legge in luogo del provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 917 ss.

[40] G.U. RESCIGNO, *Dalla sentenza n. 137/2009 della Corte costituzionale a riflessioni più generali sulle leggi provvedimento*, in *Giur. it.*, n.3/2010, 531 ss.; si v. anche R. DICHMANN, *Corte costituzionale e leggi in luogo di provvedimento (nota a Corte cost., 8 maggio 2009 n.137),* in *Federalismi.it*, n. 11/2009.

[41] Attualmente risulta essere difficoltoso fornire una definizione stringente di legge provvedimento posto che, secondo la dottrina maggioritaria, essa sarebbe espressione non di un fenomeno unitario ma di una realtà eterogenea e multiforme. Alla luce di questo, le diverse indagini che vengono condotte per individuare l'aspetto che dovrebbe fungere da minimo comune denominatore delle leggi provvedimento ha lasciato spazio allo studio delle differenti *species* di legge provvedimento, ossia leggi di sanatoria, leggi di interpretazione autentica, leggi

ISSN 2036-7821

appartengono le leggi di approvazione[42]: esse possiedono quale tratto tipico quello di sovrapporsi all'atto amministrativo assorbendone, di conseguenza, i vizi procedurali e provvedimentali[43]. In codesta particolare categoria di leggi si realizza una relazione giuridica tra atto amministrativo presupposto e atto legislativo successivo: si assiste, in altri termini, a quella che può essere definita come una "legificazione dell'atto amministrativo" in quanto a esso viene attribuita la forza e l'efficacia della legge[44]. In questa ipotesi peculiare, la Corte costituzionale, con riferimento alle leggi regionali di approvazione di piano territoriali, ha ritenuto sussistente un doppio sindacato: del giudice amministrativo in rapporto alla fase amministrativa e della Consulta per quanto attiene alla legge successiva[45]. Il doppio livello risulta essere funzionale a garantire una protezione maggiormente ampia ai destinatari del precetto contenuto nell'atto solo formalmente legislativo.

Alla luce di quanto esposto, autorevole dottrina ha rilevato, nell'istituto della legge provvedimento, un sintomo patologico circa l'esercizio della funzione legislativa[46]: il

---

auto-applicative oppure meramente esecutive di altre leggi. Di conseguenza, il concetto di legge provvedimento si è modellato sulle diverse tipologie legislative aventi carattere provvedimentale perdendo, quindi, la propria funzione esplicativa. G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Giuffrè, Milano, 2013, 84 ss.

Per un approfondimento sulle diverse tipologie di leggi-provvedimento G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4/2015, 1305 ss.

[42] S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007: l'Autrice evidenzia che "la denominazione si giustifica sul rilievo che queste leggi seguono un iter procedimentale che integra una fattispecie a formazione progressiva; in particolare esse intervengono su atti amministrativi presupposti".

[43] Tra l'atto legislativo e il provvedimento amministrativo che viene approvato si instaurerebbe "un vincolo funzionale" suscettibile di determinare "un concorso della volontà legislativa con quella amministrativa nella definizione del contenuto dispositivo sostanziale definitivamente descritto nella legge"; a ciò si deve aggiungere che per quanto attiene al rapporto degli effetti prodotti dai due atti si realizzerebbe "un assorbimento dell'atto approvato nella legge che lo approva, dalla quale acquista il valore e la forza formali e sostanziali". Cons. Stato, 20 gennaio 2004, n. 1559.

[44] Un esempio sono le leggi di approvazione di atti di pianificazione e di programmazione, oppure le leggi di approvazione di piani paesaggistici, di piani urbanistici provinciali e di piani sanitari.

[45] Corte cost., 7 giugno 1999, n. 225. Corte cost., 7-11 giugno 1999, n. 226. Cfr. G. MANFREDI, *Approvazione "ex lege" di piani territoriali e leggi provvedimento,* in *Urb e app.*, 1999, 1184 ss. E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza: (ed altri scritti sulla cosa giudicata),* ristampa, Milano, 1962.

[46] Più recentemente, è stato osservato che "la questione odierna è tuttavia quella dell'incapacità di fare sintesi tra interessi e, più in generale ed auspicabilmente, tra scopi di lungo periodo e visioni contrapposte della società. Ciò comporta che, come si premetteva, la sede delle decisioni si sposti altrove – e questo è ormai noto – ma – e invece questo non sempre viene sottolineato – si continua a rendere obbligato omaggio alla «forma» legislativa. Di talché il Parlamento viene prima svuotato del potere decisionale, e poi costretto a far assumere la veste di «suo» atto al prodotto di tale decisione: esso risulta quindi, quale istituzione, responsabile di un prodotto che non del tutto gli è proprio mentre il decisore occulto (o, se si vuole, semplicemente fuori da procedimenti formali) rimane al di fuori del ciclo dell'*accountability* (…) data appunto la prospettiva per la quale il Parlamento debba in qualche modo «contendersi» la posizione di supremazia in un contesto globale nel quale i decisori abbondano, e in tale contesto sia costretto a farlo «con le sue forze», può essere un'opzione rilevante per il suo futuro quella di trovare – appunto – armi per combattere sullo stesso terreno. Tuttavia, com'è ovvio, una simile opzione non dovrebbe andare a detrimento dell'essenza di una funzione legislativa (o comunque normativa) del Parlamento stesso; anzi come si è premesso, l'auspicio è proprio quello di un suo recupero di spazio effettivo nei processi decisionali, in

ISSN 2036-7821

punto di origine attiene alla considerazione secondo cui, la norma dispone proprio poiché connotata dai requisiti della generalità e dell'astrattezza, mentre, le leggi-provvedimento possiedono un contenuto concreto[47] e specifico[48] facendo sorgere nell'interprete dei dubbi di legittimità costituzionale quali, ad esempio, violazione del principio della separazione dei poteri[49] e di riserva di giurisdizione.
Sebbene questa sia la posizione dottrinaria, quella giurisprudenziale, sia essa costituzionale che amministrativa, fornisce una differente interpretazione del fenomeno. La giurisprudenza fa propria la teoria di legge in senso formale[50] in base alla quale "qualifica l'atto legislativo sulla base di criteri formali, cioè, la promulgazione da parte dell'organo titolare della funzione legislativa di un atto formato mediante il procedimento legislativo e avente forza di legge anche se a contenuto sostanzialmente legislativo[51]". Si ritiene, dunque, legittima la legge che

primo luogo di quelli normativi. Ciò implica, quindi, che il ruolo del Parlamento debba essere necessariamente pensato in sinergia con la separata autorità «esecutiva» che in ogni sistema costituzionale strutturato lo affianca". F. PACINI, *Dall'autorità della legge all'autorevolezza delle Assemblee*, in *Quaderni Costituzionali*, fasc. 1/2015, 12-13.

[47] La contrapposizione tra astrattezza e concretezza, riferibili, rispettivamente, alla legge e al provvedimento amministrativo, risale alla concezione secondo cui, nello stato di diritto la supremazia della legge ordinaria, formulata in modo impersonale e permanente – da intendersi come generale e astratta – era garanzia nei confronti degli abusi che potevano essere perpetrati dal potere Esecutivo. La logica conseguenza concerneva l'applicazione del diritto: se la legge fosse stata generale e astratta, l'applicazione del diritto sarebbe stata imparziale e certa.

[48] V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 927 ss.

[49] P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2010, *passim*.

[50] È possibile muovere una critica a questa impostazione sulla scorta della considerazione secondo cui "l'idea che la funzione legislativa che l'art. 70 Cost. 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". F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano, op., cit..*, 116.

Altra parte della dottrina ritiene che, la lege avente contenuto amministrativo, a contrario, a causa del fatto che rinverrebbe la propria fonte nell'art. 97 Cost. sarebbe suscettibile di indebolire le garanzie giurisdizionali che sarebbero salvaguardate dall'interpretazione congiunta degli artt. 97 e 113 Cost. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 65 ss.; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 29 ss.

In altri termini, è stato evidenziato che la Corte costituzionale sembra aderire a una concezione deontica delle fonti primarie, contrapposta alla accezione teoretica, secondo cui la legge non è tale poiché generale, astratta e innovativa, ma quale esito di uno specifico procedimento, adottata da un organo costituzionale individuato come competente. Sulla scorta di detta premessa, una legge è conforme al dettato costituzionale anche nell'ipotesi in cui possieda un contenuto particolare e concreto.

È stato rilevato che, "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 contenuto normativo quello generale- astratto- 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". F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, quarta edizione, Torino, 2019, 137.

[51] S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 100 ss.

Per quanto attiene alla locuzione "emanazione" essa deve essere riferita solamente alle fonti primarie differenti dalla legge ordinaria, rispetto a quest'ultima deve essere utilizzata l'espressione promulgazione. Circa le differenze tra questi due istituti cfr. F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana*, vol. IV, Il Mulino, 2018, 3332- 3337; S.M. CICONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, 1988, 121; P. CARNEVALE, *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine a talune*

ISSN 2036-7821

contiene una disposizione concreta. L'unica condizione che viene richiesta attiene al rispetto del procedimento previsto dall'art. 72 Cost.

Si deve ricordare come questa interpretazione di origine giurisprudenziale possieda un riscontro anche da una parte della dottrina. Essa, prendendo le mosse dal fatto che al termine legge possono essere accostati differenti aggettivazioni (statale, regionale, ordinaria, costituzionale[52]), evidenzia che nell'ipotesi delle leggi-provvedimento al termine "legge" viene affiancato un altro sostantivo, ossia provvedimento. L'accostamento appena menzionato possiede, quindi, la funzione di definire il contenuto della legge medesima. Da qui, la legge provvedimento rappresenta il "provvedere" che assume la forma della legge arrivando a realizzare una anomalia rispetto alla nozione classica di legge[53].

---

considerazioni svolte da Massimo Luciani (Seminario di Astrid: Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro) Roma, 5 marzo 2009.

[52] G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, in Relazione al 53° convegno di Varenna, 2007, pubblicato successivamente in *Diritto pubblico*, n. 2/2007, 1-2.

[53] *Ivi*, 321 : "L'espressione «legge non provvedimentale» è chiaramente una mia invenzione linguistica dettata dalla necessità di nominare in qualche modo, in opposizione alle leggi-provvedimento, tutte quelle altre leggi che appunto non sono leggi-provvedimento. Alla legge-provvedimento si oppone la legge senza aggettivazioni, a ricordare, secondo una opinione diffusa anche se in generale molto confusa, che la legge-provvedimento viene sentita in qualche modo come una anomalia, una deviazione rispetto al concetto e alla natura della legge senza aggettivi. 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)".

In questo senso i criteri di generalità ed astrattezza devono essere graduati: "se riteniamo che per "generalità" si definisce l'insieme *aperto* di tutti quei soggetti che rivestono e rivestiranno nel tempo le qualità indicate dalla norma e per "astrattezza" si definisce il comportamento *tipo*, che potrà essere nel tempo realizzato dai destinatari una volta, innumerevoli volte, o anche mai, ben può verificarsi il caso di una legge che disciplinando un determinato evento si configuri come legge-provvedimento, e ciò nonostante sia generale, perché destinata a tutti quei soggetti che si trovino o si potrebbero trovare nelle condizioni previste dalla norma, ed astratta perché definisce un comportamento tipo, che potrà essere tenuto da tutti o da nessun consociato, e che venga pertanto specificata in base al contenuto".

N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto, op., cit.* 148 ss. A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, 270.

Da questo deve essere distinto il caso della legge che si riferisce a singoli individui conferendo al singolo dei vantaggi sulla scorta di una previsione generale e astratta ma, allo stesso tempo, sostituendosi all'attività dell'amministrazione che dovrebbe fornire attuazione alla legge. Nell'ipotesi appena descritta, si assisterebbe una illegittimità costituzionale in quanto l'amministrazione andrebbe oltre le competenze che le sono attribuite dal legislatore. A ciò si aggiunga che, nel momento in cui una legge attribuisce svantaggi a singoli individui, la Costituzione italiana prescrive sia la riserva di legge che di giurisdizione della legge penale: ogni volta che la legge prevede obblighi o divieti o svantaggi per gli individui deve essere generale ed astratta spettando la sua applicazione al giudice e non ad un atto amministrativo. Alla luce di ciò, è possibile sostenere che leggi-provvedimento in materia penale sono incostituzionali. S. FOIS, *La «riserva di legge». Lineamenti storici e problemi attuali*, 1963, 22 ss.

"Per ricordare un caso importante e discusso: la legge 25 gennaio 1982 n. 17 sulle associazioni segrete in una prima parte dice che cosa deve intendersi per associazione segrete e stabilisce in generale chi e come accerta tale situazione e quali conseguenze negative derivano dall'accertamento compiuto; ma in una seconda parte scioglie essa stessa una associazione, la loggia massonica chiamata P2, e cioè esegue (pretende di eseguire ed in pratica è

ISSN 2036-7821

Con una legge che possiede un contenuto amministrativo, ossia effetti giuridici suscettibili di modificare, estinguere un rapporto giuridico, il legislatore persegue un risultato che dovrebbe, in linea di massima, essere proprio del provvedimento amministrativo posto che, caratteristica peculiare di esso, è la produzione immediata di effetti[54]. La produzione di effetti giuridici, nel caso specifico delle leggi-provvedimento, può essere ricondotta a due modelli[55]. Il primo prende le mosse dal brocardo "ex facto oritur ius" arrivando a sostenere che il diritto è sicuramente la norma intesa quale regola di condotta ma, allo stesso tempo, anche norma di valutazione per quanto attiene all'analisi della situazione *ex post*. In base alla regolamentazione del fatto da parte della norma, può sorgere sia un diritto che un obbligo rientrando nello schema norma-fatto. Il secondo approccio allude alla ricostruzione che fa discendere dalla norma l'attribuzione del potere di regolare il fatto dando vita allo schema norma-potere-fatto: si assiste, di conseguenza, all'emersione di un terzo elemento[56].

Le leggi provvedimento dovrebbero essere ricondotte allo schema norma-fatto poiché non vi è il ricorso a ulteriori soggetti, oltre al legislatore, per la regolamentazione del caso concreto[57].

Ulteriore definizione, che è stata fornita a questa particolare *species* di leggi, è quella di auto-applicative[58] alludendo alla capacità di codesti atti legislativi di "produrre l'effetto giuridico della trasformazione di situazioni giuridiche soggettive, prescindendo dall'esercizio del potere amministrativo[59]".

---

riuscita ad eseguire) per un caso concreto (rispetto a quella specifica associazione composta da quegli specifici associati) la sua stessa normazione generale e astratta. A mio parere questa seconda parte, alla luce delle cose ora dette, era e resta incostituzionale. Se però lo scioglimento della loggia P2 fosse stato deliberato, in assenza di una legge generale e astratta sul punto, con decreto-legge, la cosa sarebbe stata ammissibile perché è la stessa Costituzione a prevedere che in casi di necessità e urgenza il Governo possa adottare provvedimenti con forza di legge (e se ne capisce bene la ratio, se c'è necessità e urgenza)". F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *RivistaAIC*, n. 4/2017, 10.

G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 327.

[54] B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Parte generale, Tomo I, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2003, *passim*.

[55] E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Padova, 1983, 236.

[56] *Ivi.*

[57] Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 861/1997; Cons. Stato, sez. VI, sent., n. 173/1999.

[58] S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1960, 1132 ss.; A. CERRI, *Brevi note sulle leggi auto-applicative, valore di legge regionale e principio di divisione dei poteri*, in *Le Regioni*, 1992, 1039 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. 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*, Napoli, 2006, 387 ss.

[59] S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge, op., cit.*, 153.

È doveroso distinguere, altresì, quella particolare tipologia di leggi che vengono qualificate come leggi provvedimento di valutazione discrezionale amministrativa le quali, a contrario, rinviano l'efficacia costitutiva di

ISSN 2036-7821

Nonostante per unanime giurisprudenza costituzionale le leggi-provvedimento siano sempre state ritenute ammissibili[60], esse non sono mai state qualificate come equivalenti rispetto a una legge avente un contenuto particolare e concreto o a un provvedimento amministrativo. Al tempo stesso, non è mai stato ritenuto irrilevante che, per quanto attiene all'esercizio della funzione amministrativa attiva, si occupasse il legislatore o la Pubblica Amministrazione[61]. Da qui l'idea che, l'istituto della legge provvedimento dovesse essere considerato un istituto eccezionale[62] mai oggetto di precisa esplicazione al punto che non vennero mai circoscritte le condizioni che avrebbero legittimato il legislatore a esercitare la funzione di amministrazione attiva. Si tratta di una funzione che, in linea generale, non apparterebbe al novero delle sue prerogative. In tale direzione, è possibile rilevare, infatti, che dalla giurisprudenza costituzionale non si evincono regole da applicare per valutare la legittimità e la validità degli interventi di natura provvedimentale del legislatore[63] posto che, il Giudice delle Leggi ha sempre condotto il proprio sindacato caso per caso[64]. A ciò si deve aggiungere come non si riscontrino elementi dai quali

situazioni giuridiche soggettive al momento dell'adozione di un provvedimento amministrativo. E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo, op., cit.*

[60] In relazione alle leggi-provvedimento, la Corte ha sostenuto che esse rappresentano l'esercizio di un potere che, "in linea di principio questa Corte ha sempre ritenuto non contrario alla Costituzione, sul presupposto che le leggi-provvedimento non sono incompatibili, in sé e per sé, con l'assetto dei poteri in essa stabilito (sentenze n. 181 del 2019 e n. 85 del 2013); esse devono però soggiacere ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 182 del 2017, n. 85 del 2013 e n. 20 del 2012). La loro legittimità costituzionale «deve essere "valutata in relazione al loro specifico contenuto" (sentenze n. 275 del 2013, n. 154 del 2013 e n. 270 del 2010), "essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore (sentenza n. 288 del 2008)"» (sentenza n. 181 del 2019)". Corte cost. n. 116/2020.

[61] In tal senso, "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". Corte cost. n. 59/1957, n. 69/1957.

[62] C. DI MARTINO, *Considerazioni sull'ammissibilità delle leggi-provvedimento: il caso del finanziamento del «Teatro Eliseo» al vaglio della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 22/2021.

[63] In dottrina è stato sostenuto che "la scelta se adottare una legge oppure un atto amministrativo per disciplinare una data materia rientra nell'ampia discrezionalità del legislatore. Così il piano sanitario regionale non necessariamente deve essere assunto con atto amministrativo, potendo anche essere approvato con legge, e, di converso, gli interventi da attuarsi con norme regionali sui meccanismi di distribuzione dei farmaci non devono essere introdotti inevitabilmente per legge, essendo l'espressione "norme regionali" "idonea a ricomprendere ogni sorta di disciplina che regoli in via di generalità la materia ... disciplina che può essere così posta anche con atto regolamentare o con atto generale a contenuto programmatico". M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1-2/2013, 67.

La giurisprudenza costituzionale ha confermato questo orientamento pervenendo a sancire che, "legittimamente la legge dello Stato, nell'esercizio di una competenza che le è riservata in via esclusiva, può vietare che la funzione amministrativa regionale venga esercitata in via legislativa". Pertanto, "il legislatore nazionale ha titolo per imporre alle Regioni di provvedere nella forma dell'atto amministrativo, anziché in quella della legge". Corte cost. n. 20/2012.

[64] Sembra essersi realizzata la previsione secondo cui è "facilmente prevedibile […] che tale carenza continuerà a manifestarsi in avvenire, dato che la nostra Corte […] non vuole irrigidire nulla in questo campo, ma intende al

ISSN 2036-7821

dedurre l'utilizzo delle leggi-provvedimento a ipotesi straordinarie posto che, l'eccezionalità della legge *de qua* verrebbe desunta dallo "spirito dell'ordinamento costituzionale[65]".

Da un punto di vista generale, con l'adozione di una leggi-provvedimento, il titolare della funzione legislativa pone in essere una "invasione di campo" circa le competenze di un altro organo costituzionale, nel caso di specie il Governo nella sua declinazione di pubblica amministrazione[66]. In modo maggiormente specifico, la frizione attiene all'adozione di leggi che non possiedono un contenuto normativo poiché, nella sostanza sono provvedimenti amministrativi, ma, da un punto di vista formale, sono delle leggi[67].

Se quanto appena esposto attiene alle leggi-provvedimento nazionali, la giurisprudenza costituzionale è arrivata ad ammettere la possibilità, anche per il legislatore regionale, di esercitare delle funzioni di amministrazione attiva senza però scordare i principi che presiedono il sistema delle leggi-provvedimento, ossia: concezione formale delle fonti primarie, assenza di una riserva costituzionale di amministrazione, esistenza di un giudice competente ad accordare tutela ai privati in ipotesi di approvazione di previsioni legislative singolari e concrete.

Il fondamento della posizione esposta veniva rinvenuto nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento nazionale contenuto nell'originaria formulazione dell'art. 117 co. 1 Cost. nel novero dei quali veniva fatto rientrare anche il principio del giusto procedimento amministrativo[68]. A seguito dell'entrata in vigore della l. cost. n.

---

contrario esser libera di decidere caso per caso, secondo le specifiche esigenze della situazione e del momento". L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento, in Giur. cost.*, 1969, 897.

[65] È stato evidenziato in dottrina che, "con il tempo, la consapevolezza della strutturale diversità tra leggi-provvedimento e provvedimenti amministrativi ha acquisito maggiore consistenza ed in quest'ottica [nella convinzione, cioè, che la procedimentalizzazione dell'agire amministrativo della Pubblica amministrazione potesse fungere da limite all'ammissibilità delle leggi-provvedimento], ha preso avvio quel filone giurisprudenziale della Corte costituzionale teso ad individuare specifiche ipotesi nelle quali l'adozione di un provvedimento amministrativo non avrebbe potuto legittimamente essere sostituita dall'approvazione di una legge dal contenuto particolare e concreto".

[66] A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, *op. cit.*, 216.

[67] A contrario, è stato sottolineato che in alcune ipotesi è "ammessa e non concessa (…) l'esistenza di una norma «generale» che attribuisca al Governo-pubblica amministrazione la funzione esecutivo-amministrativa". In tali circostanze "sarebbe in ogni caso possibile utilizzare il criterio ermeneutico della *lex specialis* per cui sarebbero sicuri esempi (tra gli altri) di leggi aventi contenuto *non normativo*, sia quelle d'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali *ex* art. 80 Cost., sia quelle d'approvazione del rendiconto consuntivo e del bilancio preventivo dello Stato *ex* art. 81 comma 1 Cost.".

[68] Nell'impostazione che veniva seguita dalla Corte costituzionale, tutte le volte che il legislatore nazionale avesse provveduto a disciplinare il procedimento amministrativo da seguire per la gestione amministrativa di una determinata materia, avrebbe impedito l'approvazione di leggi-provvedimento regionali posto che quest'ultima avrebbe determinato un esercizio della funzione amministrativa in violazione della sequenza di atti che era stata prescritta dal legislatore nazionale oltre a realizzare un illegittimo spostamento di competenze dall'amministrazione regionale al Consiglio regionale. Si tratta di un'interpretazione che prese le mosse con la sentenza n. 13/1962.

ISSN 2036-7821

3/2001, venne eliminato il riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico quale limite all'esercizio della funzione legislativa regionale. Da ciò discende, di conseguenza, l'ammissione della leggi-provvedimento regionali[69] alla luce del nuovo assetto costituzionale che dirime il riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni[70].

3. Le leggi-provvedimento adottate al vaglio della Corte costituzionale: cenni.

Se questa è la ricostruzione storico-giuridica dell'istituto delle leggi-provvedimento, una parte della dottrina ha rinvenuto in esse la tendenza a possedere quale unico obiettivo la sottrazione "al controllo del giudice l'atto incidente sulle posizioni giuridiche soggettive[71]". Deve essere aggiunto il fatto che, se inizialmente l'amministrazione per legge era circoscritta all'attività statale del Governo, essa si è progressivamente diffusa in ambito regionale realizzando "una progressiva fuga dalla sede amministrativa verso la sede legislativa con conseguente traslazione del sindacato giurisdizionale dal giudice amministrativo alla Corte costituzionale[72]". Si tratta di un elemento che ha posto l'interrogativo circa il possibile *deficit* di tutela alle

[69] P. SCARLATTI, *Aggiornamenti in tema di limiti alle leggi-provvedimento regionali: luci e ombre della sentenza n. 28 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 1/2019, 360 ss. P. VIPIANA, *La recente giurisprudenza costituzionale in tema di leggi-provvedimento delle regioni*, in *Quad. reg.*, n. 3/2009, 898 ss. F. FERRARI, *Riserva di amministrazione o giudizio comparativo tra atti? Sul rapporto tra leggi-provvedimento regionali e atti amministrativi*, in *Le Regioni*, n. 3/2020, 457 ss. C. CHIOLA, *La legge-provvedimento sul calendario venatorio*, in *Federalismi.it*, n. 11/2012, 2 ss.

[70] Posto che ai sensi dell'art. 117 Cost. allo Stato viene riconosciuta la possibilità di legiferare in maniera esclusiva in talune materie, si assisterebbe a un implicito riconoscimento per il legislatore statale di vedersi attribuita la gestione amministrativa degli stessi settori disciplinari. Di conseguenza, in modo implicito viene imposto un divieto al legislatore regionale di adottare leggi-provvedimento nelle materie di esclusiva competenza statale. In altri termini il "nuovo" art. 117 Cost. consentirebbe alla legge statale di porre una riserva di amministrazione, di rango primario, per quanto concerne le materie oggetto di potestà esclusiva statale idonea a vincolare il legislatore regionale in base al principio della competenza. "La compatibilità delle leggi-provvedimento con l'assetto dei poteri riconosciuto dalla Costituzione (*ex multis* sentenze n. 114 del 2017, n. 275 del 2013 e n. 270 del 2010), anche se adottate dalle Regioni (sentenze n. 289 del 2010, n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008); ma ha anche evidenziato che allo Stato, nelle materie rientranti nella propria competenza legislativa esclusiva, spetta il potere di stabilire la forma e il contenuto della funzione attribuita alla Regione e, in particolare, di vietare che «la funzione amministrativa regionale venga esercitata in via legislativa» (*ex multis* sentenza n. 20 del 2012; nello stesso senso, sentenza n. 44 del 2010)". Corte cost. 173/2017.

"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". Corte cost. n. 28/2019.

[71] G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano, 2013, 251.

È stato altresì sostenuto che, in alcune ipotesi, interventi legislativi puntuali e concreti, non solamente non sono vietati ma possono essere ritenuti auspicabili dalla Costituzione alla luce del perseguimento di finalità di giustizia sostanziale tipiche dell'ordinamento democratico. E. FORSTHOFF, *Über Maßnahme-Gesetze*, trad. it. *Le leggi provvedimento*, *op., cit.*

[72] G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi provvedimenti*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, 20.

ISSN 2036-7821

situazioni giuridiche soggettive. Come in precedenza evidenziato, l'aspetto peculiare dell'istituto oggetto della presente trattazione è il possedere un "corpo" legislativo ma "un'anima" di natura amministrativa[73].

Nel corso del tempo, si è assistito a un passaggio dalla amministrazione per legge a una amministrazione per atti aventi forza di legge, con un ricorso considerevole allo strumento del decreto-legge[74]. Un esempio è dato dal caso Ilva[75]: in esso il Governo italiano intervenne con il dl. n. 207/2012 al fine di permettere la prosecuzione delle attività produttive dello stabilimento, qualificato come di interesse strategico nazionale, nonostante il sequestro degli impianti disposto dall'autorità giudiziaria al fine di tutelare l'ambiente[76].

---

[73] "Calato nell'ordinamento costituzionale, l'atto legislativo a carattere provvedimentale genera il sospetto che dietro l'intervento legislativo si nascondano arbitrarie discriminazioni, oppure si celi un pregiudizio per il diritto individuale alla tutela giurisdizionale". M. LOSANA, *Questioni ambientali e "amministrazione per (atti aventi forza di) legge" (nota a Tar Campania, sentenza n. 1471/2016),* in *Rivista AIC*, n. 2/2016.

Si deve aggiungere la riflessione secondo la quale la degenerazione in senso provvedimentale della legge è in grado di vanificare i rimedi giurisdizionali sanciti, dall'art. 113 Cost., per i normali provvedimenti amministrativi. V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 134.

Le leggi-provvedimento, nel momento in cui incidono in maniera diretta sulle situazioni giuridiche soggettive individuali dei destinatari, presentano i seguenti elementi distorsivi: 1) sottrazione a responsabilità giuridiche organi amministrativi e di governo ponendo gli stessi al riparo da azioni risarcitorie; 2) viene evitato il controllo della Corte dei Conti; 3) si assiste all'eliminazione delle garanzie tipiche del procedimento amministrativo; 4) preclusione dell'annullamento dell'atto da parte del giudice amministrativo.

Sempre nella medesima direzione, altra parte della dottrina ha evidenziato che, con il fenomeno delle leggi-provvedimento, la "legge-norma lascia il passo alla legge-provvedimento, che, anziché disciplinare in astratto, provvede in concreto. Ma soprattutto - ed è ciò che più conta ai fini del nostro discorso - anche le leggi-norma possono arrecare un immediato pregiudizio giuridico, poiché una legge statale che invade illegittimamente la sfera di competenza legislativa regionale (e viceversa) ben potrebbe, in assenza di sospensione, causare degli effetti dannosi che difficilmente risulterebbero sanati dall'eventuale declaratoria d'incostituzionalità". F. DRAGO, *I ricorsi in via d'azione tra attuazione del Titolo V e giurisprudenza costituzionale (Il giudizio in via principale delle leggi dopo i problemi legali allo jus superveniens)* in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6/2004, 4802-4803.

[74] In altri termini "la prassi dell'amministrazione per legge esce dal parlamento per caratterizzare in modo sempre più incisivo l'azione del Governo". M. LOSANA, *Leggi Provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015, 70.

[75] R. BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Dir. pen. contem.*, 2013, 5 ss.. G. ARCONZO, *Note critiche sul decreto legge ad Ilvam tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati,* in *Dir. pen. cont.*, 2013, 16-20. È stato precisato da autorevole dottina che il caso Ilva "costituisce oggetto del più noto caso di legislazione provvedimentalòe che abbia avuto un impatto giuslavoristico", G. PROIA, Leggi provvedimrnto e leggi singolari (partendo dal diritto del lavoro), in Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro, numero straordinario, 2022, 186.

[76] V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013,* in *Rivista AIC*, n. 3/2013. A. MARCHETTI, *Il "decreto Ilva": profili di costituzionalità di una legge-provvedimento*, in *www.federalismi.it*, 2013.

Vedasi Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85.

Attenta dottrina ha sostenuto che "le leggi-provvedimento non si limitano ad introdurre discipline discriminatorie prive di giustificazione nella trama dei principi costituzionali, ma intervengono «al prevalente scopo di eludere i condizionamenti formali che ne contraddistinguono l'ordinario regime giuridico, quindi anche per precludere la possibilità di attivare la tutela giurisdizionale contro le misure da esse recate, nel caso di violazione di situazioni giuridiche soggettive dei destinatari»". A. MORELLI, *Il decreto Ilva: un drammatico*

ISSN 2036-7821

Altro esempio concerne il caso Bagnoli rispetto al quale, con dl. n. 133/2014, il Governo italiano introdusse alcune disposizioni finalizzate alla bonifica ambientale e alla rigenerazione urbana dell'area Bagnoli quale area rilevante di interesse nazionale[77].

Un'importante pronuncia, definita innovativa da parte della dottrina[78], attiene al sindacato svolto dalla Corte sull'art. 34-*bis* del dl. n. 50/2017 come convertito con modificazioni in l. n. 96/2017. La disposizione era diretta ad approvare il programma operativo straordinario (POS) per la Regione Molise per il triennio 2015-2018, allegato all'Accordo sancito nella seduta della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 3 agosto 2016 e recepito con decreto del commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario della Regione Molise n. 52 del 12 settembre 2016.

Con sentenza ulteriore e successiva, ossia la n. 116/2020[79], i Giudici costituzionali hanno rilevato l'illegittimità dell'agire provvedimentale in forma di legge qualora esso possieda, quale unico obiettivo, quello di "legificare" un precedente

---

bilanciamento tra principi costituzionali, in *DirittoPenaleContemporaneo*, n. 1/2013, 8. R. DICKMANN, *Corte costituzionale e leggi in luogo di provvedimento (nota a Corte cost., 8 maggio 2009, n. 137)*, in *Federalismi.it*, n. 11/2009, 4.

Per quanto attiene all'ipotesi di "decreto-legge provvedimentale", la dottrina ha evidenziato che "più il decreto legge è "cucito" su un caso concreto che giustifica l'intervento emergenziale, più il contenuto del decreto sarà omogeneo. Pretendere omogeneità significa, dunque, pretendere provvedimenti concreti, il più possibile aderenti alle circostanze emergenziali che reclamano un intervento normativo con forza di legge. In questa prospettiva, il carattere provvedimentale del decreto legge ben può rappresentare un indice della sussistenza, in concreto, dei presupposti legittimanti il decreto. D'altra parte, il "problema costituzionale" che si cela spesso dietro i decreti legge – come una consolidata giurisprudenza costituzionale insegna – non è il loro contenuto provvedimentale, bensì l'abuso dello strumento e dunque l'utilizzo del medesimo oltre le ipotesi indicate dalla Costituzione". M. LOSANNA, *Le leggi provvedimento: un tentativo di sistematizzazione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 2/2021, 511.

[77] L'art. 33 dl. n. 133/2014 intervenne con una disciplina estremamente dettagliata e diretta a: 1) dettare regole per il procedimento di delimitazione dell'area in questione, 2) individuare i soggetti preposti alla redazione ed attuazione del programma di risanamento ambientale e del documento di indirizzo strategico per la rigenerazione urbana, 3) indicare il procedimento per la nomina, tramite Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Commissario Straordinario del Governo nonché dei compiti assegnati al soggetto medesimo.

Il Comune di Napoli impugna codesto ed altri provvedimenti dinnanzi al Tar Campania per illegittimità derivata: dall'illegittimità costituzionale della disciplina introdotta dall'art. 33, ritenuto in contrasto con altre disposizioni costituzionali, deriverebbe l'illegittimità dei provvedimenti amministrativi di attuazione. Il Tar Campania rigetta il ricorso presentato dal Comune ritenendo innegabile il degrado ambientale dell'area Bagnoli affermando, in modo consequenziale, la ragionevolezza del fenomeno dell'amministrazione per legge. Esso, infatti, deve essere valutato in rapporto alle caratteristiche peculiari della fattispecie che avrebbero reso legittimo e ragionevole l'intervento straordinario del Governo. Tar Campania, 22 marzo 2016, n. 1471. Cfr. M. LOSANA, *Questioni ambientali e "amministrazione per (atti aventi forza di) legge" (nota a Tar Campania, sentenza n. 1471/2016)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016; F. ZAMMARTINO, *Brevi note sulle leggi provvedimento*, in *Scienze e ricerche*, n. 45/2017, 49 ss.

[78] La novità, secondo questo approccio dottrinale, attiene al fatto che la pronuncia della Consulta abbia proiettato "sulla legge statale un complesso di limiti fino ad ora riservato alle leggi-provvedimento regionali". F. FERRARI, *Il giudizio comparativo tra atti colpisce anche la fonte primaria statale: ancora su riserva di amministrazione e leggi-provvedimento (nota a C. cost. n. 116 del 2020)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n.3/2020, 140.

[79] Sul punto si rimanda a B.G. DI MAURO, *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?* In *PA Persona e Amministrazione*, n. 2/2021, 276-277.

ISSN 2036-7821

procedimento amministrativo provocando, in sostanza, una *deminutio* di tutela delle situazioni giuridiche soggettive rispetto alle quali sia intervenuta l'amministrazione medesima[80].

Ulteriore caso posto all'attenzione della Corte costituzionale, attinente all'adozione di una legge provvedimento, concerne il cd. Ponte Morandi[81]. La decisione risulta essere di nevralgica importanza poiché esplicita la differenza che intercorre tra il sindacato di legittimità costituzionale e quello che verrebbe svolto dal giudice amministrativo. Il primo, infatti, è diretto a verificare "se la norma esprima interessi affidati alla discrezionalità legislativa, regolati in forma compatibile con la Costituzione, senza che l'eventuale inadeguatezza della motivazione esplicitata da legislatore possa da

[80] "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. L'applicazione di questo criterio al caso in esame induce a concludere nel senso della irragionevolezza della disposizione in questione. 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 cui prende le mosse la questione di legittimità costituzionale in esame sia incentrato sulla mancata partecipazione all'istruttoria e sulla conseguente inadeguatezza della stessa". Corte cost. n. 116/2020.

In dottrina Cfr. G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano, 2013, 251 dove si tratta di leggi-provvedimento adottate al fine unico di "sottrarre al controllo del giudice l'atto incidente su posizioni giuridiche soggettive". V. SARCONE, *L'opinabile (ma legittimo) fenomeno delle "leggi-provvedimento". Breve riflessione intorno a Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 26 febbraio 2009, n. 1140, in Amministrativ@mente* – n. 3/2009.

Altra parte della dottrina si è interrogata sulla possibilità che lo Stato-legislatore possa rispondere dei danni che cagiona nell'ipotesi in cui lo stesso abusi di una funzione che, da un punto di vista teorico, appartiene ad altri soggetti e a condizione che detto abuso venga riconosciuto dalla Corte costituzionale attraverso una pronuncia che sancisca l'illegittimità costituzionale della legge-provvedimento adottata. C. DI MARTINO, *Considerazioni sull'ammissibilità delle leggi-provvedimento: il caso del finanziamento del «Teatro Eliseo» al vaglio della Corte costituzionale*, *op., cit.*

[81] Con sentenza n. 168/2020 la Corte costituzionale ha dichiarato che l'esclusione di ASPI (Autostrade per l'Italia S.P.A) è "dipesa sia dall'urgenza di avviare i lavori per ripristinare tempestivamente un tratto autostradale essenziale per i collegamenti nella regione, sia dai dubbi insorti sull'affidabilità del concessionario, alla luce della gravità dell'evento verificatosi e delle risultanze delle prime indagini amministrative". La pronuncia della Corte costituzionale trae origine da diverse questioni di legittimità costituzionali prospettare con plurime ordinanze di remissione del TAR Liguria all'interno di un contenzioso amministrativo promosso da ASPI in qualità di concessionaria dell'autostrada A10 Genova-Savona. In sintesi i giudici remittenti ritenevano suscettibili di una declaratoria di illegittimità costituzionale gli artt. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-*bis*, e 1-*ter*, comma l, del dl. 109/2018 come convertito con modificazioni in l. n. 130/2018 con riferimento agli artt. 3, 23, 24, 41, 97 e 111 Cost.

ISSN 2036-7821

sola configurare una causa di illegittimità[82]". A questo la Corte aggiunge che, "il controllo di costituzionalità [...], non può travalicare in apprezzamenti della ragionevolezza che sconfinino nel merito delle opzioni legislative [...]. Non può quindi venire in discorso, agli effetti di un ipotetico contrasto con il canone della eguaglianza, qualsiasi incoerenza, disarmonia o contraddittorietà che una determinata previsione normativa possa, sotto alcuni profili o per talune conseguenze, lasciar trasparire, giacché, ove così fosse, al controllo di legittimità costituzionale verrebbe impropriamente a sovrapporsi una verifica di opportunità, per di più condotta sulla base di un etereo parametro di giustizia ed equità, al cui fondamento sta una composita selezione di valori che non spetta a questa Corte operare[83]".

Gli esempi appena menzionati possono essere interpretati come sintomatici del ricorso all'istituto della legge provvedimento quale risposta degli organi politici a tematiche di emergenza[84], ad esempio il crollo di un ponte, oppure la prosecuzione dell'attività di una acciaieria.

Rispetto a esse, la risposta che viene offerta dalla maggioranza del Parlamento transita con l'adozione di una legge provvedimento ritenuta funzionale per garantire, alla problematica in questione e rispetto alla quale si avvertono dei profili di emergenza, uno *status* di inattaccabilità in sede giurisdizionale[85]. Questa

---

[82] Con la sentenza n. 168/2020 la Corte ritenne che l'esclusione del concessionario dai lavori, contenuta nel decreto-legge, non possedeva una devianza rispetto alle regole presenti in tema di concessioni e, di conseguenza, la legge-provvedimento non aveva carattere di eccezionalità.

[83] Per un commento alla sentenza Cfr. C. DELLA GIUSTINA, *Il decreto – Genova al vaglio della Corte costituzionale*, in *CamminoDiritto*, n. 7/2021; F. ASTONE, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale, a proposito della ricostruzione del Ponte Morandi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 4/2020, 1909B ss.; M. LOSANNA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?* In *RivistaAIC – Osservatorio Costituzionale*, fasc. 2/2020, 176 ss;

[84] In tema di emergenza si segnala C. DELLA GIUSTINA, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche*, Studium, Roma, 2022, in corso di pubblicazione.

[85] Per questo motivo la legge provvedimento viene ritenuta fonte dei poteri di emergenza alla luce del fatto che l'esclusione del normale sindacato giurisdizionale può essere espressione del potere di sospensione dell'ordinamento giuridico stesso. L. R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione, op. cit.*

In relazione al concetto di emergenza e di sospensione dell'ordinamento giuridico Cfr. K.M SCHEEPELE, *Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n. 5/2004, 1004 ss.; C. SCHMITT, *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Sovranität*, 1934. G. SCOTTO, *Riflessioni su stato di eccezione, diritto internazionale e sovranità*, Roma, 2008; O. CHESSA, *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento,* in *Diritto Pubblico*, n. 3/2012; C.L. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies,* New York 1948; S.P. SHEERAN, *Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law: Theory, Legal Doctrine, and Politics,* in *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, n. 3/2013, 500-501; S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria,* in *Rivista di diritto pubblico*, 1909 (ora in Id., *Scritti minori, vol.* I, Milano 1990). G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003. W. BENJAMIN, *Über den Begriff der Geschichte in Gesammelte Schriften, Suhrkamp*, Frankfurt am Main, 1991. M. NEOCLEOUS, *The Problem with Normality: Taking Exception to "Permanent Emergency"*, in *Alternative*, n. 31/2006, 194 ss. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale: definizione e modelli*, Milano, 2003; O. GROSS, *The Normless and*

ISSN 2036-7821

conclusione verrebbe corroborata dal fatto che, negli ultimi anni, le leggi-provvedimento rivestono la forma di decreto-legge[86], il cui presupposto risulta essere la ricorrenza di "casi straordinari di necessità ed urgenza" ex art. 77 co. 2 Cost.

4. Tutela giurisdizionale e leggi-provvedimento: quale soluzione?

Se nel paragrafo precedente sono stati esposti i dubbi avanzati dalla dottrina per quanto attiene all'aspetto del diritto di difesa circa le leggi-provvedimento, si segnala che, la Corte costituzionale[87] ha sempre affermato l'ammissibilità delle leggi-provvedimento nonché la loro compatibilità con l'ordinamento italiano e con il principio di separazione dei poteri[88]. Le tesi alla base di questo indirizzo sarebbero essenzialmente due. *In primis,* la Costituzione non prescriverebbe alcun vincolo di contenuto alla legge, la quale, quindi, può assumere contenuti singolari e puntuali; *in secundis,* il regime giuridico delle impugnazioni "segue la natura giuridica degli atti oggetto di contestazione[89]".

Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the Norm-Exception" Dichotomy, in *21 Car. L. Rev.*, 2000, 1825 ss. B. ACKERMAN, *The Emergency Constitution*, in *The Yale L. J.*, n.113/ 2004, 1047 ss. P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni demcratiche,* Bologna, Il Mulino, 2006; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza,* Torino, 2005. S. GAMBINO, A. SCERBO, *Diritti fondamentali ed emergenza nel costituzionalismo contemporaneo. Un'analisi comparata*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4/2009, 1497 ss; C. DELLA GIUSTINA, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche, op. cit.*

[86] Ulteriore esempio attiene alla materia bancaria. Si tratta di un argomento che, ai fini del presente contributo, non si ha la possibilità di approfondire. Cfr. C. DELLA GIUSTINA, *Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge "salva banche". Due esempi paradigmatici,* in *NOMOS, Le attualità nel diritto*, n. 2/2020; A.A. DOLMETTA - U. MALVAGNA, *«Banche Venete» e problemi di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017,* in *Riv. dir. banc.*, 7/2017; U. MINECCI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. C del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile,* in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc.3/2017; A.A. DOLMETTA - U. MALVAGNA, *«Banche venete» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017,* in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc. 3/2017; P. BONETTI, *Brevi note sui profili costituzionali dell'interpretazione conforme del decreto-legge n. 99/2017 sulla liquidazione coatta amministrativa di due banche venete*, in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc. 10/2018; E. CACCIATORE, *Riflessioni sull'efficacia verso i terzi del contratto di cessione previsto dal Decreto "Salva Banche Venete*, in *Rivista di Diritto Bancario*, n. 4/2018. La tematica appena introdotta pone, altresì, il problema del diritto di difesa che è stato compresso con l'adozione dei decreti-legge i quali, a loro volta, recepiscono la normativa adottata in sede europea. Sul punto P. de GIOIA CARABELLESE, *Crisi della banca e diritti dei creditori*, Bari, 2020, *passim*.

[87] Corte cost., 13 aprile 1957, n. 50, Corte cost., 25 maggio 1957, n. 60, Corte cost., 23 giugno 2010, n. 270, Corte cost., 25 gennaio 2012, n. 20.

[88] L'accento è stato posto sulla circostanza in base alla quale "la progressiva caduta dei tradizionali steccati tra potere esecutivo e potere legislativo, dovuta a vari fattori (crisi della rappresentanza politica, rilevanza delle amministrazioni indipendenti, tendenza a spostare le decisioni dagli atti puntuali agli atti di regolazione, pervasività del diritto sovranazionale in alcune materie come quella ambientale, etc.), non opera nel segno dell'immunità del potere, ma, al contrario, dell'estensione delle garanzie, sia nel caso di "amministrativizzazione" del procedimento legislativo". G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 3/2012, 369.

[89] F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e valore di legge,* Relazione al 46° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 21-23 settembre 2000, Milano, 2001, 106.

ISSN 2036-7821

Prima di affrontare i riflessi che le leggi-provvedimento riproducono sul sistema della tutela giurisdizionale, è opportuno precisare che l'ordinamento costituzionale non contempla una riserva di atto amministrativo[90] dalla quale enucleare un divieto per il Parlamento di regolare tramite legge situazioni che possiedono contenuto amministrativo o di graduare in modo dettagliato il proprio intervento. Appare chiaro, di conseguenza, che al legislatore è riconosciuta la possibilità di sostituirsi all'Amministrazione tramite l'adozione di atti aventi un contenuto provvedimentale a condizione che gli stessi non possiedano come unico scopo finale quello di ledere in maniera diretta la sfera giuridica dei cittadini[91].

Nonostante questa precisazione, ritenuta indispensabile ai fini della trattazione, permangono le distorsioni che il ricorso all'istituto della legge provvedimento determina per quanto attiene all'attività dell'Amministrazione. A quest'ultima viene sottratto il compito del provvedere e, allo stesso tempo, al giudice amministrativo viene precluso l'esercizio del sindacato sull'esercizio del potere amministrativo.

Il sindacato in materia di leggi-provvedimento appartiene, quindi, al Giudice delle Leggi[92]: è proprio la legge a contenuto provvedimentale a far sorgere la giurisdizione della Corte forgiando gli ambiti di tutela del cittadino che risulta essere leso dalla legge in questione. Per parte della dottrina,[93] sarebbe proprio la caratteristica del giudizio di legittimità costituzionale[94] a essere meno soddisfacente per il cittadino rispetto al sindacato che potrebbe essere svolto dal Giudice amministrativo.

Con particolare attenzione alle modalità di accesso, in Italia, il giudizio di legittimità non riconosce al cittadino, che si assume essere leso, delle forme di accesso diretto posto che è contemplato solamente un accesso incidentale che può essere instaurato solamente a partire da un giudizio già pendente[95] e a condizione che il giudice del

[90] G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. pubbl., op. cit.*, 321 ss. Viene sostenuto che l'ordinamento giuridico italiano, nonostante non contenga una riserva di amministrazione, predispone una riserva di atto amministrativo in forza della quale in alcune materie o rapporti può intervenire in via provvedimentale solamente l'Amministrazione.

[91] S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, *op. cit.*, 4 ss.; G.U. RESCIGNO, *leggi provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. pubbl., op. cit.*, 319 ss. F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 19 ss.

[92] Per ragioni ovvie si tratta di un sindacato differente da quello che verrebbe svolto dal Giudice amministrativo in relazione ai normali e comuni atti amministrativi.

[93] G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi provvedimenti, op., cit.*

[94] Si ricorda che esso possiede, quale caratteristica peculiare, quella di essere ad accesso incidentale, di essere un sindacato di mera ragionevolezza, di non prevedere la sussistenza di misure cautelari, la mancata impugnazione della sentenza ed infine l'inutilizzabilità del rimedio risarcitorio.

[95] Sul punto, il Consiglio di Stato ha statuito che "se è vero che la Corte [costituzionale], al fine di assicurare piena tutela alle situazioni soggettive degli amministrati che si assumano lese da una norma di legge a contenuto sostanzialmente provvedimentale, assume un approccio ampio sulla rilevanza delle questioni di costituzionalità (e, quindi, […], anche sui rapporti tra giudizio di costituzionalità e giudizio *a quo*), ciò nondimeno deve escludersi l'impugnabilità diretta della legge-provvedimento dinanzi al giudice amministrativo, dovendo il giudizio di costituzionalità conservare il proprio carattere incidentale, e quindi muovere pur sempre dall'impugnazione di

ISSN 2036-7821

giudizio principale abbia valutato la questione come non manifestamente infondata e rilevante. A questo si deve aggiungere che, il giudizio che viene svolto dalla Consulta è di mera ragionevolezza plasmato per leggi generali e astratte e che, ovviamente, si differenzia dal sindacato del giudice amministrativo, sicuramente più intenso, in quanto diretto ad accertare il vizio di eccesso di potere[96]. Si assiste, altresì, a una frizione con il principio di effettività della tutela che può essere captata nell'ipotesi in cui la lesione riguardi situazioni giuridiche soggettive sancite da norme sovranazionali. In detta ipotesi, il conflitto che si viene a instaurare tra legge nazionale e norme europee richiederebbe la disapplicazione della legge provvedimento in ossequio al primato dell'ordinamento sovranazionale sull'ordinamento italiano[97].

Il rimedio della disapplicazione potrebbe essere rivolto esclusivamente alle regole processuali del giudizio di legittimità costituzionale che limitano i diritti di partecipazione e di difesa del destinatario dell'atto[98].

Cone già evidenziato in precedenza, la stessa Corte costituzionale non ritiene sussistere una menomazione del principio di effettività della protezione giurisdizionale[99] in quanto, le tutele apprestate dal giudizio amministrativo e da quello costituzionale sarebbero equivalenti tra di loro. Adottando questa impostazione, i destinatari lesi dal contenuto della legge provvedimento sarebbero tutelati da uno "scrutinio stretto di costituzionalità" da riferire sia al profilo della non

---

un atto amministrativo (sulla cui qualificazione in termini di lesività e impugnabilità, a sua volta la giurisprudenza amministrativa adotta un approccio peculiare rispetto ai comuni principi proprio in quanto trattasi di atti direttamente applicativi di una legge- provvedimento: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 ottobre 2008, n. 4933, laddove si afferma chiaramente che "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") rispetto al quale la norma di legge si ponga quale presupposto". Cons. Stato, sez IV, 22 marzo 2021, n. 2409. In altri termini, non è consentito ai privati impugnare direttamente la disposizione normativa e non gli atti amministrativi di quest'ultima al fine di cercare di ottenere una declaratoria di illegittimità costituzionale della norma impugnata.

[96] R. MANFRELLOTTI, *Qualche ombra sull'effettività della tutela giurisdizionale avverso le leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2010, 3745 ss.

È stato evidenziato che, "la collocazione al di sotto della soglia comunitaria delle garanzie offerte dal giudizio costituzionale sembra confermata da almeno quattro circostanze: la mancata previsione dell'impugnazione diretta della legge al giudice costituzionale; il condizionamento del sindacato di costituzionalità al vaglio del giudice a quo su rilevanza e non manifesta infondatezza; l'atteggiarsi dello scrutinio di ragionevolezza ad una intensità inferiore al controllo del giudice amministrativo sull'eccesso di potere; la carenza di adeguate misure cautelari". F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e valore di legge*, *op. cit*., 129.

[97] G. TULUMELLO, *Leggi-provvedimento e diritto dell'U.E.: nuovi percorsi di tutela,* in *La rivista nel diritto*, 2012, 151 ss.

[98] Questa posizione troverebbe continuità con quella parte della dottrina che dubita della legittimità delle leggi-provvedimento che incidono in maniera negativa sulla sfera giuridica degli amministrati posto che viene denunciata la violazione dei principi e delle garanzie che presiedono il giusto procedimento. G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, *op. cit*., 326 ss.

[99] Corte cost., 9 luglio 2008, n. 288.

ISSN 2036-7821

irragionevolezza sia a quello della non arbitrarietà dell'atto[100] posto che, al crescere del contenuto provvedimentale dell'atto legislativo oggetto del sindacato corrisponderà lo svolgimento di un giudizio maggiormente rigoroso a opera della Corte costituzionale[101].

Alla luce delle criticità che le leggi-provvedimento possiedono, la Consulta ha indicato dei principi, sia al legislatore statale sia a quello regionale, da rispettare nel momento di adozione di detti leggi, ossia la necessità che le stesse siano ispirate ai principi di ragionevolezza, eguaglianza e imparzialità[102]. Altro aspetto problematico delle leggi in luogo del provvedimento attiene alla elusione delle garanzie

---

[100] Corte cost., 20 maggio 1998, n. 185; Corte cost., 2 luglio 2008, n. 241.

A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale,* in *Dir. e soc.*, 1975, 561 ss.; A. CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi,* in *Enc. giur. Treccani*, *Agg.*, vol. III, Roma 1994, 18 ss.; A. MOSCARINI, *Ratio legis e valutazione di ragionevolezza delle leggi*, Torino, 1996, 9 ss.; A. PORPORATO, *Sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi-provvedimento: il controllo stretto di ragionevolezza*, in *Giust. civ.*, 2005, 539 ss.

[101] "Il diritto di difesa concesso ai soggetti espropriati 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". Corte cost., 9 gennaio 1997, n. 2.

Nella medesima direzione, il Tar Lazio ha sostenuto che la tutela del cittadino risulta essere rafforzata dal sindacato svolto dalla Corte costituzionale posto che, il "sindacato costituzionale di ragionevolezza" sarebbe "ancora più incisivo di quello giurisdizionale sull'eccesso di potere" poiché, così facendo, l'ordinamento attribuirebbe "al privato, seppur nella forma indiretta della rimessione della questione da parte del giudice amministrativo, una forma di protezione ed una occasione di difesa pari (se non maggiore) di quella offerta dal sindacato giurisdizionale". Tar Lazio, 21 aprile 2008, n. 3356.

Più recentemente, il Giudice delle Leggi ha precisato che, non è preclusa alla legge ordinaria o regionale la possibilità di disciplinare materie che normalmente sono affidate all'autorità amministrativa. In detta ipotesi, non si realizzerebbe un *vulnus* al diritto di difesa del cittadino poiché lo stesso troverà soddisfatta la propria tutela sul piano della giurisdizione costituzionale e non su quello della giurisdizione amministrativa. Corte cost. 289/2010.

Nonostante la chiara e costante posizione assunta dalla giurisprudenza, sia costituzionale che amministrativa, si ritiene che il sindacato che può essere svolto dal giudice amministrativo debba essere ritenuto più intenso rispetto a quello che viene effettuato in sede di giudizio di legittimità costituzionale almeno per due motivi. In primo luogo il giudice amministrativo possiede una maggiore attitudine nel sezionare l'esercizio della funzione amministrativa accompagnato da un vasto insieme di poteri istruttori e di cognizione. Lo sviluppo degli studi che sono stati effettuati rispetto al vizio di eccesso di potere hanno indotto il giudice amministrativo a svolgere una indagine maggiormente approfondita circa la funzione amministrativa alla quale si ricollega un potere che può essere definito come pieno e diretto per quanto concerne l'accesso al fatto.

In secondo luogo, il sindacato della Corte risulta essere perimetrato ai soli profili di irragionevolezza e di arbitrarietà dell'atto amministrativo. A ciò si deve aggiungere che, il giudizio di legittimità costituzionale di un atto legislativo non solo possiede un ambito ridotto ma si traduce in valutazioni che arrivano a sanzionare solamente i casi limiti, in più la Corte costituzionale possiede dei poteri cognitivi limitati di accesso al fatto, fa ricorso a uno strumentario istruttorio limitato e, infine, non può adottare misure cautelari e nemmeno condannare al risarcimento del danno. Corte cost., 5 febbraio 1992, n. 66.

[102] "Qualora il legislatore ponga in essere un'attività a contenuto particolare e concreto, devono risultare i criteri ai quali sono ispirate le scelte e le relative modalità di attuazione" in quanto "la mancata precisione costituzionale di una riserva di amministrazione, non può giungere fino a violare l'eguaglianza tra i cittadini". Corte cost. n. 137/2009.

"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". Corte cost. n. 64/2014, Corte cost. n. 182/2017.

ISSN 2036-7821

procedimentali. Precisamente, il legislatore si surroga all'amministrazione per quanto attiene all'esercizio delle funzioni ma, non osserva il regime giuridico predisposto per gli atti amministrativi aderendo solamente al procedimento disciplinato dagli artt. 70 ss Cost. Quello che si vuole evidenziare è che, la legge provvedimentale risponde solamente alle regole che disciplinano la funzione legislativa non potendo, di conseguenza, il privato beneficiare delle garanzie proprie del procedimento amministrativo, ossia, comunicazione di avvio, valutazione degli atti e documenti presentati, preavviso di rigetto, motivazione del provvedimento finale.

Si realizza una frizione tra due interessi contrapposti: l'autonomia della funzione legislativa e i diritti partecipativi del privato. Nel contrasto tra questi due poli opposti, l'ordinamento giuridico fornisce prevalenza alla sovranità politica pervenendo, però, a violare i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione che vedono la propria attuazione negli istituti partecipativi[103].

Per quanto attiene il sindacato "stretto" di legittimità costituzionale, che dovrebbe essere svolto dal Corte in relazione alle leggi-provvedimento, lo stesso non è mai stato precisato[104]. In dottrina venne avanzata l'ipotesi che il sindacato di legittimità

[103] Si evidenzia che, per giurisprudenza costituzionale, i principi che presiedono il giusto procedimento amministrativo non godono di *status* costituzionale: "il disposto dell'art. 97 si prefigge - nella direttiva costituzionale per la regolamentazione delle pubbliche attività, obiettivate a conseguire buon andamento ed imparzialità - la predisposizione di strutture e di moduli d'organizzazione, volti ad assicurare, appunto, ed attraverso questa, un'ottimale funzionalità. Il che non esclude che il legislatore ordinario possa indirizzarsi anche verso altri (e in aggiunta) canoni di garanzia, oltre quello della organizzazione la più corretta: fra questi, la cosiddetta procedimentalizzazione dell'amministrazione, giusta modelli contenziosi o paracontenziosi cui, in effetti, sembrano tendere concretamente le richieste in causa. Orbene, con norme di condotta troppo eccessivamente minuziose, imposte alla amministrazione pubblica, lungi dall'ottenersi sempre fattiva garanzia, potrebbero, invece, sussistere inconvenienti, anche gravi, di ristagno. Ma a tacer di ciò, é certo - in ogni caso - che il dovere di adesione obbligatoria a modelli di procedimento amministrativo del genere, con la attiva partecipazione concomitante perenne, cioé, dei soggetti privati, non é desumibile dalla disposizione dedotta (art. 97), non potendosi ravvisare costituzionalizzato, per le considerazioni più sopra esposte circa la portata dell'invocato parametro, il cosiddetto principio del "giusto procedimento" (e in tali sensi, ancora la sentenza n. 23/1978)". Corte cost., 22 ottobre 1985, n. 234.

[104] "Difetta ancora nella giurisprudenza costituzionale un chiaro enunciato di quelli che sono i requisiti di un rigoroso scrutinio di costituzionalità e di quelli che sono, invece, gli elementi del generale controllo di ragionevolezza, come pure la formalizzazione di eventuali gradini intermedi, in questo campo". A. CERRI, *Scrutinio piu`o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di uguaglianza, imparzialita`e buon andamento*, in *Giur. Cost.*, 1999, 1137. Cfr. M. LUCIANI, *Si` alle leggi provvedimento*, in *Giur. Cost.*, 1995, 2608 ss; A. PORPORATO, *Sindacato di legittimita` costituzionale sulle leggi- provvedimento: il controllo stretto di ragionevolezza*, in *Giur. Civ.*, 2005, I, 539 ss; C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3236; C. PINELLI, *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, in *Giur. Cost.*, 2010, 3739-3740; A.S. AGRO`, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio d'eguaglianza*, *in Giur. Cost.*, 1967, 900 ss; F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale de diritti degli interessi e leggi provvedimento*, in *Giur. Cost.*,1991, 2780 ss; F. ZAMMARTINO, *Corte costituzionale e leggi provvedimento (noterelle a margine dell'ordinanza n. 72/2015)*, in *Scienze e ricerche*, n. 21/2016, 75.

ISSN 2036-7821

costituzionale, avente a oggetto le leggi provvedimento, dovesse assumere rilevanza, non in relazione al fine che viene perseguito nel sistema dei valori costituzionali ma, per quanto concerne la congruità del mezzo prescelto[105], ossia la legge provvedimento, rispetto al fine che si vuole perseguire[106]. In maniera eguale è stato evidenziato che, "lo scrutinio di ragionevolezza e non arbitrarietà, che risulta, sotto un certo aspetto, in uno stretto riscontro tra la *ratio* della norma impugnata e principi costituzionali quali la parità di trattamento, l'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione, il principio del legittimo affidamento, sotto un altro, nello stabilire l'opportunità e la necessità della norma adottata riguardo al fine da raggiungere nel caso concreto, finisce per assumere le caratteristiche di un giudizio sull'esercizio della funzione legislativa, un giudizio sulle ragioni che hanno spinto il legislatore a deviare dall'ordinario rapporto tra il provvedere e il disporre, ricorrendo proprio ad una legge dal contenuto puntuale e concreto. In altre parole, la legge impugnata sarà si sindacata sulla non arbitrarietà del contenuto, ma soprattutto sulla congruità dello strumento adoperato rispetto al fine da raggiungere[107]".

Nonostante quanto appena esposto, risulta essere opinione condivisa che, in ipotesi assai rare, è stato possibile definire lo scrutinio della Consulta come "stretto[108]". A

---

[105] C. DI MARTINO, *Considerazioni sull'ammissibilità delle leggi-provvedimento: il caso del finanziamento del «Teatro Eliseo» al vaglio della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 22/2021.

[106] Questa affermazione viene giustificata sulla scorta dell'assunto secondo cui "le leggi provvedimento si presentano come «sospette» per il loro «carattere esteriore di generalità non pienamente dispiegata; ed il dubbio di un privilegio... viene eliminato non necessariamente in relazione al particolare pregio del detto scopo sebbene solo dimostrando la legittimità del fine stesso e la non praticabilità di altro mezzo diverso da quello prescelto". 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*.

[107] F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *RivistaAic*, n. 4/2017, 23.

In maniera analoga "le modalità utilizzate dalla Corte per effettuare uno scrutinio stretto alla luce della sua giurisprudenza possono sintetizzarsi: nel forte richiamo dei precedenti sul tema, ed è questa la linea argomentativa maggiormente seguita; nella ricostruzione della *ratio* della norma, anche alla luce dei lavori preparatori e delle motivazioni che hanno indotto il legislatore ad una simile soluzione; nella comparazione di tale *ratio* con altri valori, variamente individuati, disgiuntamente o congiuntamente, nella parità di trattamento, nelle garanzie giurisdizionali, nell'imparzialità e nel buon andamento; nella valutazione della congruità e della necessità dello strumento normativo adoperato rispetto all'obiettivo da raggiungere nel caso concreto. Tali strumenti evidenziano che il sindacato "stretto" sulle leggi provvedimento si risolve in giudizio sui "motivi" che giustificano lo "sviamento" dall'ordinario rapporto tra prevedere (spettante al legislatore) e provvedere (spettante all'amministrazione". D. BELVEDERE, *Lo scrutinio di costituzionalita` delle leggi provvedimento: variabilita` della soluzione ed "evanescenza" dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale. Nota a Corte cost. n. 289/2010*, in *Rivista A*ic, n. 1/2011, 5.

[108] "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". F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle corti nazionali, op., cit.*, 24. Cfr., A. CERRI, *Scrutinio piu`o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia*

ISSN 2036-7821

contrario, è stato sottolineato che la valutazione svolta in sede di sindacato di legittimità costituzionale è sembrata assomigliare a un vaglio di ragionevolezza della legge, condotto "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[109]".

Nel contesto di cui si sta discutendo, la Corte ha escluso *en tranchant* che, a seguito del riconoscimento del carattere provvedimentale di una norma, possa derivare "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 della discrezionalità amministrativa". Per orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale, l'attrazione nella competenza del legislatore di una materia che sarebbe stata rimessa all'autorità amministrativa determina la sostituzione della legge al provvedimento ma non il mutamento dei tratti costitutivi dell'atto stesso[110].

Si tratta di un passaggio che è stato esplicato in occasione della verifica circa la motivazione che accompagna l'intervento legislativo. A tal proposito, il Giudice delle Leggi, ricordando che in linea generale il Legislatore non deve motivare le proprie scelte, nel caso di adozione di una legge provvedimento, le motivazioni che hanno condotto all'adozione della stessa possono essere utili non solo nell'agevolare l'interprete nell'attività di comprensione dell'intervento normativo ma possono essere anche funzionali nell'orientare l'eventuale sindacato di legittimità costituzionale che la Corte dovesse svolgere[111]. Con riferimento a quest'ultima

---

dei principi di uguaglianza, imparzialita` e buon andamento, in *Giur. Cost.*, 1999, 1137; F. FERRARI, *Il giudizio comparativo tra atti colpisce anche la fonte primaria statale: ancora su riserva di amministrazione e leggi-provvedimento (nota a C. cost. n. 116 del 2020)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, 136 ss.; D. BELVEDERE, *Lo scrutinio di costituzionalita` delle leggi provvedimento: variabilita` della soluzione ed "evanescenza" dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale. Nota a Corte cost. n. 289/2010*, in *RivistaAIC*, n. 1/2011. 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*, Napoli, 2006, 394; G.U. RESCIGNO, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la corte cambi opinione*, *Giur. Cost.*, 2008, 2882; L. CARLASSARE, *Garanzia dei diritti e leggi- provvedimento*, in *Giur. Cost.*, 1986, 1493; G. FONTANA, *Legge provvedimento regionale contra personam e scrutinio stretto di costituzionalita`: un'occasione mancata*, in *Giur. Cost.*, 2014, 3786 ss.

[109] Corte cost. n. 1130/1988.

[110] Corte cost. n. 14/1964.

[111] In tal senso, "benché, in linea di principio, il legislatore non abbia l'obbligo di motivare le proprie scelte, ugualmente ciò non gli è affatto precluso, ed anzi, specie a fronte di un intervento normativo provvedimentale, può proficuamente contribuire a porne in luce le ragioni giustificatrici, agevolando l'interprete e orientando, in prima battuta, il sindacato di legittimità costituzionale". Corte cost. n. 14/1964 e n. 379/1964.

La Corte non può "limitarsi a verificare la validità o la congruità delle motivazioni, ovvero del corredo lessicale con cui si esprime la ragione della scelta, posto che la sua competenza attiene ad "accertare se la norma esprima interessi affidati alla discrezionalità legislativa, e regolati in forma compatibile con la Costituzione". Corte cost. n. 10/2000.

ISSN 2036-7821

ipotesi, la Consulta ha evidenziato che, non può essere ritenuta "causa immediata di illegittimità costituzionale ogni eventuale inadeguatezza della motivazione esplicitata dal legislatore" poiché diviene necessario, per ciascuna norma dal carattere provvedimentale, "accertare in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificare la legge, desumibili anche in via interpretativa, perché devono risultare i criteri che ispirano le scelte realizzate, nonché le relative modalità di attuazione attraverso l'individuazione degli interessi oggetto di tutela[112]".

5. Le leggi-provvedimento tra Corte costituzionale italiana e Corte di Giustizia.

L'aspetto particolarmente problematico della legge provvedimento attiene alla sottrazione della decisione al controllo giurisdizionale ponendosi in contrasto non solamente con le disposizioni costituzionali in materia di diritto di difesa ma anche con quelle sancite dal diritto europeo.

A tal proposito, è possibile richiamare una pronuncia della Corte di Giustizia dell'Ue[113] emessa in tema di V.I.A. e di concessione di infrastrutture. In essa, la Corte statuisce la necessità che l'ordinamento nazionale preveda che un organo giurisdizionale possa conoscere della controversia anche nell'ipotesi in cui l'approvazione di progetti venga disposta con legge.

"Così con penetrazione assai più incisiva di quella limitata al percorso motivazionale esplicito", la Corte ha rilevato di essere tenuta ad "individuare la causa ultima della norma, quale componente razionalmente coordinata nel più vasto insieme dell'ordinamento. Infatti, il "tessuto normativo" presenta «una "motivazione" obiettivata nel sistema, che si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai "motivi", storicamente contingenti» (sentenza n. 89 del 1996), e, eventualmente, ulteriore rispetto alla formula verbale con cui il legislatore storico cerca di esprimerla". Corte cost. n. 89/1996.

Per quanto attiene al fenomeno delle leggi provvedimento, precisamente, "il sindacato di costituzionalità sulla norma provvedimentale diviene davvero effettivo solo se attinge alla razionalità oggettiva della disposizione censurata, per come essa vive nell'ordinamento e per gli effetti che vi produce". Corte cost. n. 168/2020.

[112] Corte cost. n. 182/2017, 137/2009 e 270/2010.

È stato evidenziato in dottrina che, "il sindacato sulle leggi provvedimento è proprio una di quelle situazioni nelle quali la Corte non può prescindere dall'analizzare il contenuto della legge, valutandone i presupposti che hanno condotto all'adozione della stessa. Infatti, se quella che è la normale fisiologia del rapporto tra disporre e provvedere, subisce con tale categoria di atti una "deviazione", la Corte deve poter accertare entro quali limiti possa essere ammessa una simile operazione. Quindi, la Corte, nel valutare la congruità della norma rispetto al fatto, non può che prendere in considerazione le specifiche esigenze che hanno indotto il legislatore a ritenere preferibile la disciplina concreta rispetto a quella generale ed astratta che avrebbe dovuto rappresentare la "regola". Ciò comporta un'analisi del corretto esercizio della discrezionalità del legislatore: operazione che viene effettuata attraverso la verifica dell'eccesso di potere per individuare le ipotesi di sostituzione del legislatore all'attività dell'amministrazione. Una simile verifica, necessitando uno stringente controllo sulle motivazioni che sorreggono l'adozione di una legge in luogo di provvedimento, fa riemergere il problema di una motivazione degli atti normativi, almeno di quelli che presentano carattere eccezionale". D. BELVEDERE, *Lo scrutinio di costituzionalità delle leggi provvedimento: variabilità della soluzione ed "evanescenza" dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale*, in *RivistaAIC*, n. 1/2011, 6. M. AINIS, *La regola e l'eccezione*, in *Giur. cost.*, 1993, 894 ss.

[113] Corte di Giustizia Ue, Grande Sezione, 18 ottobre 2011, C-128/09, C-131/09 e C-135/09 *Boxus e altri*. Corte di Giustizia Ue, sez. IV, 16 febbraio 2012, causa C-182/2010, *Solvay e altri*.

ISSN 2036-7821

Per la Corte di Giustizia, precisamente, non risulta essere conforme alla disciplina europea[114] "un atto legislativo che non faccia altro che ratificare puramente e semplicemente un atto amministrativo preesistente, limitandosi a constatare l'esistenza di motivi imperativi di interesse generale, senza il previo avvio di una procedura legislativa nel merito[115]". Compito degli Stati membri, infatti, è quello di assicurare la presenza di un giudice che possa controllare la validità sostanziale e procedurale della legge. L'operazione svolta dalla Corte, quindi, è stata definita dalla dottrina come "un avvicinamento tra il regime della legge-provvedimento e del provvedimento amministrativo" con la precisazione che, il ricorso allo strumento legislativo, piuttosto che a quello amministrativo, non può realizzare una elusione delle regole sostanziali e procedurali[116].

In maniera ancora più approfondita, si pone la questione concernente la compatibilità delle regole stabilite in tema di *full jurisdiction*[117] alla luce della necessità di assicurare un controllo giurisdizionale che possa essere definito come pieno ed effettivo[118]. In altri termini, la legge provvedimento è interpretabile proprio come una delle manifestazioni dello stato di eccezione[119] poiché integra una deroga alle

---

[114] In tal senso, dunque, appare difficile riuscire a conformare l'istituto della legge provvedimento alle dinamiche e alle regole proprie del diritto comunitario sembrando incompatibili non solamente con i precetti di origine europea ma, altresì, con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. S.M. CORSO, *Tutela della produzione e dell'occupazione versus tutela della salute e dell'ambiente: un caso di "legge provvedimento" all'ombra dell'Ilva di Taranto*, in *Nuove Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, numero straordinario, 2022, 237 ss.

[115] C-135/09 *Boxus e altri*.

[116] M. MASSA, *La legge-provvedimento come provvedimento (o quasi)*, in *http://dirittiregionali.org/2012/04/02/corte-di-giustizia-c-1822010-la-legge-provvedimento-comeprovvedimento-oquasi/#more-4356*.

[117] Il riferimento va all'art. 6 CEDU il quale enuncia il diritto di ogni persona "a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole, da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge", che "sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti". Ulteriore riferimento è all'art. 13 CEDU secondo cui "ogni persona, i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali".

Infine, è possibile citare l'art. 47 della Carta di Nizza secondo cui "ogni individui i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinnanzi a un giudice" cioè viene richiesto che la sua causa "sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente, ed imparziale, precostituito per legge" a cui si deve aggiungere il diritto di "farsi consigliare, difendere e rappresentare". Per un approfondimento sull'art. 47, G. VITALE, *L'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n.3/2021, 638 ss.

[118] G. RAIMONDI, *L'intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *PA, Persona e Amministrazione*, n. 2/2018, 9 ss. M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu e la continuità tra procedimento e processo*, in *PA, Persona e Amministrazione*, n. 2/2018, 25 ss. E. WIEDERIN, *Protezione ambientale o ampliamento aeroportuale? Il principio di full jurisdiction nell'ordinamento austriaco*, in *PA, Persona e Amministrazione*, n. 2/2018, 337 ss.

[119] "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

ISSN 2036-7821

garanzie giurisdizionali[120]. L'idea centrale attiene al diritto fondamentale di ciascun soggetto di agire in giudizio avverso alle decisioni dell'autorità ricorrendo a un giudice che possa entrare nel merito della controversia a prescindere dal contenuto formale della decisione assunta[121], precisamente il rango legislativo, considerando l'aspetto sostanziale-materiale, ossia di atto amministrativo[122].

Stato in cui viviamo sia ormai divenuto di eccezione o di emergenza e se sia prevalentemente fondato sulle leggi provvedimento piuttosto che sulle leggi ordinarie formali. Ci si chiede, dunque, se l'involuzione 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". B. G. DI MAURO, *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?* In *PA Persona e Amministrazione*, n. 2/2021, 276-277.

A corroborare la tesi poc'anzi esposta, la "legalità" delle leggi-provvedimento è lecita a condizione che sia eccezionale. C. CHIMENTI, *Organi bicamerali funzionalità del Parlamento. Contributo a una discussione*, in *Il Politico*, n. 1/1977, 152.

[120] Per parte della dottrina la garanzia che viene offerta dalle Corti costituzionali e dalle Corti Supreme è idonea ad assicurare un risultato coerente con i principi fondamentali condivisi e non determinato dalla ricerca del consenso immediato. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, 2005. J. RAZ, *Ethics in The Public Domain*, Oxford, 1995. S. HAMPSHIRE, *Justice Is Conflict*, Princeton, 2001.

Per la potenziale assimilazione tra il giudizio costituzionale e quello del giudice amministrativo è stato evidenziato che, "non sempre si attribuisce alle decisioni della Corte costituzionale sulla legislazione provvedimentale effetti *erga omnes;* ciò si verifica soprattutto quando l'oggetto della sentenza costitutiva, che sancisce l'annullamento di un atto concernente un rapporto ben definito, porta a contenerne gli effetti entro i medesimi confini oggettivi e soggettivi propri dei pronunciamenti dei giudici amministrativi". F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *RivistaAIC*, n. 4/2017, 19.

R. CHIEPPA, *Leggi- provvedimento e giudicato ipotetico della Corte costituzionale,* in *Giur. cost.*, 1961, 1156 ss.

[121] Dottrina contrapposta ha ritenuto che, "la diversità di regime intercorrente nell'ordinamento attuale, tra atto di normazione primaria ed atto amministrativo determina soltanto un mutamento nel livello e nelle modalità della garanzia giuridica, non la negazione della garanzia stessa, dal momento che questa si viene in ogni caso a manifestare, sia pure con gradazioni diverse, tanto in sede preventiva di formazione dell'atto, quanto in sede successiva di eventuale impugnazione da parte dei soggetti lesi dall'atto già formato". E. CHELI, *Potere regolamentare struttura costituzionale,* Milano, 1967, 312-313.

[122] L. R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione, op., ult. cit,* 1038, secondo cui "il problema della legge-provvedimento in quanto strumento che limita le garanzie giurisdizionali è proprio quello di assicurare alla politica la capacità di travolgere diritti e istituzioni in nome dell'effettività dei risultati che intende perseguire e, quindi, in forza di una certa visione del conflitto politico. Queste limitazioni dell'agire politico sono comunemente ritenute necessarie per assicurare la convivenza, per evitare che il conflitto politico si faccia arbitro di ciò che invece deve essere garantito in modo giusto e ragionevole. Dal punto di vista della persona, titolare di diritti compressi dalla legge-provvedimento, la questione dell'efficacia formale della decisione dell'autorità appare poco rilevante. Infatti, se ciascuno ha il diritto fondamentale ad agire in giudizio contro le decisioni dell'autorità e l'autorità ha come compito principale quello di garantire i diritti individuali, il giudice dovrà poter decidere della controversia prescindendo dal contenuto formale della decisione (di rango legislativo) e considerando quello materiale (di atto amministrativo)".

Per quanto attiene al concetto di Autorità, è possibile sostenere che esso rappresenta "il concetto fondamentale nel diritto pubblico nei nostri moderni Stati autoritari, è non solo secondo la lettera, ma anche dal punto di vista dei contenuti, comprensibile solo a partire dal diritto romano dell'età del principato" S. WENGER, *Römisches Recht in Amerika*, in *Studi in onore di Enrico Besta*, Giuffrè. 1937-1939, p. 152; C. DELLA GIUSTINA, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche, op. cit.*

Sempre in tema di sindacato giurisdizionale, nonostante la Corte costituzionale medesima definisca lo scrutinio di legittimità costituzionale, in tema di leggi-provvedimento, come "*strict scrutiny*[123]" in ipotesi assai rare lo stesso è stato concretamente esercitato in maniera stringente[124]. Non si è mai realizzato un controllo serrato[125] circa la correttezza dell'esercizio del potere legislativo che abbia consentito di verificare in maniera esatta il giudizio tecnico fatto proprio dal legislatore[126]. In altri termini, "dalla giurisprudenza costituzionale sembra emergere che esiste una "teoria", cioè che le leggi-provvedimento presentano di per sé un maggiore rischio di incostituzionalità[127] e richiedono, pertanto, uno scrutinio stretto; tuttavia, a differenza di quanto accade nell'ordinamento statunitense, lo *strict scrutiny* rimane tale solo "in theory", evaporando in un mero artificio retorico, privo di conseguenze pratiche. È come se vi fosse un doppio livello di astrazione: un primo, secondo cui le leggi-provvedimento sono intrinsecamente sospette, ed un secondo, che disinnesca il primo, che si fonda sull'idea per cui non vi è limite sostanziale alla funzione legislativa e, dunque, all'ammissibilità delle leggi-provvedimento[128]".

Ulteriore criticità delle leggi-provvedimento attiene alla funzione del procedimento legislativo ordinario disciplinato dagli artt. 70 ss Cost. Esso diviene destinatario di

---

[123] "The origins of this formula and its proliferation throughout constitutional law are neither well known nor easily traced". R. H. FALLON JR., *Strict Judicial Scrutiny,* in *UCLA Law Review*, n. 54/2017, 1274.

Cfr. K. YOSHINO, *The New Equal Protection* in *Harvard Law Review,* vol. 124/2011, 747 ss. A. WINKLER, *Fatal in Theory and Strict in Fact: an Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts*, in *Vanderbilt Law Review*, n.59/2006, 793 ss. O. O. VAROL, *Strict in Theory, but Accommodating in Fact?*, in *Missouri Law Review,* vol. 75/2010, 1243 ss. G. GUNTHER, *The Supreme Court 1971 Term. Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection*, in *Harvard Law Review*, vol. 86/1972, 1 ss. S. E. GOTTLIEB, *Tears for Tiers on the Rehnquist Court*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law,* vol. 4/2002, 350 ss.

In modo critico è stato sostenuto che "laws infringing upon fundamental rights are subject to strict scrutiny, but only some of those rights, only some of the time, and only when challenged by some people" A. WINKLER, *Fundamentally Wrong about Fundamental Rights*, in *Constitutional Commentary,* vol. 23/2006, 239.

[124] P. FALLETTA, *Leggi provvedimento e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 4439.

[125] Esso, tuttavia, non va esente dal determinare delle potenziali conseguenze negative: "non ci si dimentichi affatto che un altro eclatante 'caso' di *strict scrutinity* sulla ragionevolezza del legislatore ha 'condotto' ad esiti giurisdizionali così incerti (e potenzialmente 'scomodi') da 'suggerire' una vera e propria modifica costituzionale in occasione della revisione del Titolo V, del 2001". A. MITROTTI, *"Riserva di Amministrazione" versus "Amministrazione per Legge". Tendenze ed evoluzioni tra prassi politica, giurisprudenza ed una rilettura dogmatica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2020, 16.

[126] F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale de diritti degli interessi e leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*,1991, 2780 ss.

[127] È stato sottolineato che, qualora venisse costituzionalizzato il principio del giusto procedimento amministrativo esso produrrebbe due effetti in relazione alle leggi-provvedimento: la illegittimità costituzionale di esse, anche con riferimento a quelle statali, e la marginalizzazione, se non eliminazione, della problematica. B. G. DI MAURO, *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?*, *op. cit.*, 315-316.

[128] A. TURTURRO, *Scrutinio stretto e presunzione di illegittimità nel controllo sulle leggi*, in *Gruppo di Pisa*, n. 3/2015, 24.

ISSN 2036-7821

una torsione nel momento in cui, alla legge subentrano altri poteri che non sono legislativi. Si assiste, *ergo*, a una discrasia tra quella che è la forma tipica dell'atto legislativo e lo scopo reale posto a fondamento dell'adozione dell'atto stesso[129].
Da ciò deriva che, le leggi-provvedimento, nonostante ritenute ammissibili e conformi al dettato della Carta costituzionale italiana, sviano da quella che può essere definita come la "normale produzione legislativa" rispetto alla quale l'unico strumento è dato dal controllo stretto di ragionevolezza che viene svolto dal Giudice delle Leggi.
Di conseguenza, sarebbe necessario che la Corte fornisse maggiore chiarezza circa l'estensione e il grado effettivo di sindacabilità[130] che essa stessa svolge nel momento in cui, oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, risulta essere una legge provvedimento[131].
In conclusione, è possibile evidenziare come sia davvero doveroso apprestare una tutela giurisdizionale, che possa definirsi come effettiva, al soggetto privato che si assuma essere leso da una disposizione contenuta in una fonte primaria avente carattere provvedimentale. Quanto appena sostenuto si giustifica sulla scorta della sempre maggiore esistenza di stati di emergenza. Come evidenziato in precedenza, infatti, il carattere provvedimentale di una legge o di un decreto-legge è intimamente connesso con una situazione di emergenza da "amministrare".
Il continuo susseguirsi di eventi emergenziali[132], che vedono l'intervento di leggi-provvedimento – in questo senso legge assume il significato di fonte primaria – ,determina non solamente una sempre maggiore distorsione del sistema delle fonti ma, altresì, una *deminutio* di tutela giurisdizionale per il privato.
È evidente, *ergo*, che la problematica delle leggi-provvedimento si inserisce, a sua volta, in un micro-cosmo di riflessione costituzionale assai ampio e destinato a

[129] Le leggi-provvedimento, infatti, integrerebbero "una delle lame nella tenaglia che sta progressivamente appiattendo ogni distinzione tra legislativo ed esecutivo per quanto riguarda la funzione legislativa", fenomeno che viene aggravato dalla "democrazia maggioritaria" responsabile dell'introduzione di un nuovo assetto diretto a esprimere un potere unitario di direzione politica che si declina, a sua volta, in "un continuum reale tra maggioranza parlamentare ed esecutivo, saldamente coesi da un flusso decisionale che ha nel governo il centro propulsivo". P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)* in *Enc. Dir.*, IV, 1959, 345. O. CHIESSA, *La democrazia maggioritaria nell'interpretazione costituzionale della forma di governo,* in *Diritto Pubblico*, 2004, 19.

[130] È necessario, oltre che doveroso, che lo scrutinio che viene svolto in sede di legittimità costituzionale avente a oggetto una legge provvedimento possa essere definito realmente rigoroso al fine di evitare possibili abusi da parte del potere legislativo. Si rammenta, infatti, che "chiunque abbia potere è portato ad abusarne; egli arriva sin dove non trova limiti (...). Perché non si possa abusare del potere occorre che (...) il potere arresti il potere". C.L. MONTESQUIEU, *Lo Spirito delle leggi*, Cap. IV Libro XI.

[131] D. BELVEDERE, *Lo scrutinio di costituzionalità delle leggi provvedimento: variabilità della soluzione ed "evanescenza" dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale, op. ult. cit.*, 10-11.

[132] Per quanto attiene al susseguirsi di eventi emergenziali e la conseguente instaurazione di stati di eccezione che conducono a una continua amministrazione dell'emergenza, vedasi, come ultimo lavoro sul punto C. DELLA GIUSTINA, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche, op. cit.*

ISSN 2036-7821

incrementare sempre di più la propria portata rispetto al quale sarebbe necessario che proprio l'organo costituzionale deputato a garantire l'incolumità della Carta costituzionale assumesse una posizione garantista.

6. Conclusioni

Conclusioni e legge provvedimento sembra essere un ossimoro proprio per la complessità del fenomeno nonché per la stretta connessione che intercorre, come argomentato in precedenza, tra situazioni emergenziali e adozione di leggi aventi un'anima amministrativa. Di conseguenza, appare evidente che "il fenomeno delle leggi provvedimento sia destinato a mantenersi su un equilibrio precario rispetto a tutta una serie di interessi ed esigenze costituzionali"[133].

È evidente che situazioni di emergenza, che caratterizzano, appunto, quello che è lo Stato del rischio[134], ossia quello attuale, richiamino, quasi necessariamente, l'istituto della legge provvedimentale impedendo la possibilità di arrivare a una "conclusione" del fenomeno[135].

Nel contesto appena descritto, un sussidio non perviene nemmeno dalla giurisprudenza del Giudice delle Leggi la quale non risulta essere connotata da un indirizzo interpretativo costante che non consente, *ergo*, di essere di supporto per

[133] A. D'ALOIA, *La legge provvedimento tra teoria e giurisprudenza costituzionale*, *op. cit.*,34.

[134] Se si analizza la dottrina storico-giuridica si ha contezza che da sempre lo Stato ha dovuto prestare attenzione ai rischi: essi, nelle società dell'Anciént Regime attenevano alle epidemie che potevano colpire la popolazione e non erano riferibili ai rischi tecnologici. Successivamente, a partire dall'800, si inizia a discorrere di rischio derivante dalla esposizione della collettività alle possibili conseguenze prodotte dal sistema economico-industriale. L'aspetto critico dell'era contemporanea concerne la considerazione secondo cui tutto, potenzialmente, è divenuto evento idoneo a essere qualificato quale rischio. Il riferimento è, ovviamente, alla incessante evoluzione tecnologica, alle epidemie (non solamente si allude all'infenzione da Sars-Covid-19 ma anche al vaiolo delle scimmie), al rischio ambientale-climatico, al rischio bellico. Cfr. G. CALABRESI, *Some Thoughts on Risk distribution and the Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, 499 ss.; U. BECK, *From Industrial Society to the Risk Society: Questions of Survival, Social structure and Ecological Enlightment*, in M. FEATHERSTONE, *Cultural Theory and Cultural Change*, London, 1992; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997; G. PARKER, *La rivoluzione militare. Le innovazioni militari e il sorgere dell'Occidente*, Bologna, 1992; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

[135] Sarebbe maggiormente corretto discorrere di riduzione del ricorso all'istituto delle leggi provvedimento piuttosto che conclusione del medesimo. L'aspetto che si vuole evidenziare è che fino a quando si continueranno a realizzare e verificare situazioni emergenziali vivrà il fenomeno, che a sua volta diventerà sempre più copioso, dell'amministrazione attraverso legge.

ISSN 2036-7821

quanto attiene allo svolgimento di un controllo adeguato[136] nelle situazioni in cui sia davvero necessario[137] ricorrere alla disciplina attraverso legge provvedimento[138].
Ne deriva che le progressive situazioni di emergenza imporranno, quasi necessariamente, di discorrere, addirittura, di emergenza della legge[139]. Con questa espressione si allude al progressivo abbandono della concezione classica di legge che rimanda, necessariamente, ai connotati della generalità e dell'astrattezza[140].
La domanda finale che può accompagnare e che può rappresentare il *fil rouge* di tutto il contributo concerne la necessità di chiedersi quali reali distorsioni possa provocare la continua presenza di uno stato di emergenza[141], sia essa economica, ambientale, bellica, sanitaria, e le ripercussioni che essa provoca sul sistema giuridico di una determinata Nazione.
Il sistema delineato dal Costituente, di pesi e contrappesi[142], sarebbe stato funzionale, appunto, a evitare (pericolose) distorsioni del sistema fatto proprio dalla Carta Fondamentale. Tuttavia, nel momento in cui quelle che potrebbero essere definite come "le guardie della Costituzione" non adempiono i propri doveri si scivola verso una pericolosa deriva di tacita, e quasi costante impercettibile, elusione della Carta costituzionale.
Un ulteriore "prova" del fatto che le leggi-provvedimento siano intimamente connesse con situazioni di emergenza concerne la limitazione del diritto

[136] Si deve aggiungere, come più volte evidenziato nel presente scritto, anche una compressione del diritto di difesa posto che il sindacato che viene svolto dalla Consulta non consente al privato di adire direttamente la Corte costituzionale e non vi è nemmeno la possibilità di chiedere l'esperimento degli ampi poteri cautelari propri del giudice amministrativo. Questi ultimi, difatti, sono di nevralgica importanza al fine di garantire e, al tempo stesso, apprestare protezione alle situazioni giuridiche soggettive. A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 54.

[137] Esse dovrebbero essere il minor numero possibile poiché, appunto, lo strumento *de quo* dovrebbe essere relegato alla disciplina e regolamentazione di isolate situazioni che richiedano imprescindibilmente una regolamentazione legislativa *ad hoc.*

[138] A. D'ALOIA, *La legge provvedimento tra teoria e giurisprudenza costituzionale, op. cit.*

[139] Le leggi provvedimento, infatti, "rappresentano una «anomalia» nel sistema delle fonti, sia in ragione della loro struttura, di legge e provvedimento al tempo stesso, sia per gli effetti giuridici che ne derivano in punto di tutela giudiziale delle posizioni giuridiche coinvolte. I. BRESCIANI, *Il trasferimento del personale dell'ex Corpo Forestale dello Stato all'Arma dei Carabinieri: una legge provvedimento e le sue conseguenze*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, numero straordinario 2022, 220.

[140] E. FORSTHOFF, *Le leggi provvedimento* in ID., *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, 150.

[141] Si deve rammentare, tuttavia, che gli stati di crisi come gli eventi emergenziali appartengono alla storia dell'umanità: da ciò discende, quindi, che la vera sfida per l'ordinamento democratico contemporaneo è quella di rispondere efficacemente a queste situazioni mediante interventi normativi legittimi. G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003; C. DELLA GIUSTINA, *Diritto dell'emergenza e ordinamento democratico. Un'analisi di sistema delle emergenze globali tra decisioni politiche e tecniche, op. cit.*

[142] "Se gli uomini fossero angeli, nessun governo sarebbe necessario. Se gli angeli governassero gli uomini, non sarebbero necessari controlli esterni o interni sull'attività di governo. Nella formazione di un governo che deve essere amministrato da uomini per uomini, la difficoltà è duplice: si deve consentire al governo di controllare il governato e, al tempo stesso, fare in modo che il governo controlli sé stesso". Mia traduzione non letterale dall'inglese. J. MADISON, *The Federalist Papers*, n. 51.

ISSN 2036-7821

costituzionale e fondamentale di difesa. Il richiamo storico è allo *iustitium* cioè la situazione di emergenza che si verificava a Roma quale conseguenza di una guerra esterna, di una insurrezione o di una guerra civile. Con la dichiarazione dello *iustitium*, infatti, si realizzava una specie "di sospensione del diritto e di sua temporanea inoperosità"[143]. Durante il periodo di vigenza dello *iustitium*, infatti, non era consentito a quasivoglia soggetto di agire in giudizio per far valere pretese riguardanti i rapporti tra i privati. Quanto appena prospettato, dunque, dimostra, ancora una volta, che situazioni di crisi e di emergenza possono determinare una progressiva sopensione dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta costituzionale[144]. L'elusione del diritto, sancito sia a livello nazionale che sovranazionale[145], si verifica poiché si assiste a una enunciazione di principio della necessità di apprestare tutela alle situazioni giuridiche soggettive, tuttavia, da un punto di vista concreto, essa rimane tale. Si deve aggiungere che l'agire in giudizio, ai fini di esercitare il diritto sancito dall'art. 24 Cost., diviene sempre più di difficile attuazione proprio durante la vigenza di situazioni di emergenza e di crisi che, a loro volta, vedono quale fonte normativa per eccellenza la legge provvedimento.

Dalla prassi delle leggi-provvedimento sembra che lo stesso concetto di "*rule of law*", per come interpretato nel territorio dell'Unione Europea, per quanto attiene alla effettiva separazione dei poteri nonché per l'effettività della tutela giurisdizionale[146].

Le leggi provvedimento, quindi, pongono delle frizioni non solamente per quanto attiene al sistema costituzionale interno ma anche se rapportati all'ordinamento sovranazionale e internazionale.

---

[143] L. GAROFALO, *Biopolitica e diritto romano*, Jovene, Napoli 2009, p. 121

[144] Tuttavia non è la prima volta che una crisi dia luogo a una limitazione, se non addirittura una totale compressione o annullamento, del diritto di difesa. Un esempio concerne la disciplina dettata in tema di crisi della banca. Sul punto, è stato evidenziato che questa disciplina "è prodiga di enunciazioni di principi in cui il diritto di proprietà è tutelato, sebbene *de facto* la tutela giurisdizionale dinnanzi al giudice amministrativo venga sottoposta a forte incisioni e deroghe. Secondo tale linea di ragionamento, è innegabile che il Considerando 89 ammetta espressamente che, ai sensi della Carta di Nizza, le parti abbiano diritto a un processo imparziale e 'a mezzi di prova efficaci nei confronti delle misure che li riguardano'. Tuttavia, rimane nella pratica difficile trovare prova inconfutabile che i soggetti lesi, nella relativa disciplina e in quella domestica di cui al Decreto *Bail-in*, abbiano davvero a disposizione strumenti di garanzia in tal senso". P. de Gioia Carabellese, *Crisi della banca e diritti dei creditori*, *op. cit.*, p. 240.

[145] Il riferimento è sia all'art. 47 della Carta di Nizza sia all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.

[146] Sia in ordinamenti di *civil law* che di *common law*, si ritiene che il *rule of law* possa subire delle alterazioni nel momento in cui si introducono dei vincoli all'attività di giurisdizionale. Il riferimento, in tal senso, è a quanto è avvenuto nel territorio scozzese durante la vigenza dell'emergenza sanitaria da Covid-19. S. THOMPSON, E.C. IP, *COVID-19 emergency measures and the impending authoritarian pandemic*, in *Journal of Law and the Biosciences*, vol. 7, n. 1/2020, pp. 1 ss.

ISSN 2036-7821