



# *Costituzionalismo.it*

Fascicolo 1 | 2023

## **Leggi provvedimento e statuto costituzionale dell'amministrazione**

di Eleonora Rinaldi

EDITORIALE SCIENTIFICA

# LEGGI PROVVEDIMENTO E STATUTO COSTITUZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE

di *Eleonora Rinaldi*

Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico  
Università di Roma "La Sapienza"

SOMMARIO: 1. SUI LIMITI DEL POTERE LEGISLATIVO DI DISCIPLINA DELL'AMMINISTRAZIONE ALLA LUCE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI VIGENTI. OSSERVAZIONI PRELIMINARI. 2. L'ATTRAZIONE AL LIVELLO POLITICO DELL'ATTIVITÀ DI CURA CONCRETA DELL'INTERESSE PUBBLICO. 3. NATURA ECCEZIONALE DELLE LEGGI SINGOLARI: LA DECRETAZIONE D'URGENZA E LA RIAPPROPRIAZIONE IN VIA LEGISLATIVA DI POTERI AMMINISTRATIVI PREESISTENTI. 4. *SEGUE*. LA FUNZIONE DI GOVERNO DI FRONTE ALLE SFIDE DELLA COMPLESSITÀ: IL BILANCIAMENTO DI INTERESSI PRIMARI DELEGATO ALL'AMMINISTRAZIONE. IL CASO ILVA. 5. IL LEGISLATORE REGIONALE DI FRONTE ALLE SFIDE DELLA COMPLESSITÀ. IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO COME LUOGO DEL CONTRADDITTORIO TRA INTERESSI PUBBLICI E TRA INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI. 6. NUOVI EQUILIBRI DELLA FORMA DI GOVERNO: IL POTERE POLITICO DELL'ESECUTIVO TRA RISERVA DI AMMINISTRAZIONE E PRINCIPIO DI LEGALITÀ.

## 1. Sui limiti del potere legislativo di disciplina dell'amministrazione alla luce dei principi costituzionali vigenti. Osservazioni preliminari

Come ogni emergenza, la pandemia da *Covid-19* ha imposto interventi legislativi a contenuto puntuale<sup>1</sup>; i dati forniti dall'ultimo *Rapporto sulla legislazione (2021)* sono emblematici e confermano l'introduzione di una vasta congerie di regimi speciali e derogatori, di cui per un verso si sottolinea la connessione con l'emergenza epidemiologica<sup>2</sup>, evidenziandosene per altro aspetto la continuità con la tendenza «di lungo periodo» della legislazione alla «frammentarietà e alla microset-

---

<sup>1</sup> Rinvio all'ultimo *Rapporto sullo stato della legislazione* pubblicato a cura dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei Deputati, 9 ss., contenente una puntuale elencazione delle misure speciali e derogatorie susseguitesesi per affrontare la pandemia.

<sup>2</sup> Cfr. *Rapporto 2021*, 67 ss.

torialità»<sup>3</sup>, che trova il proprio culmine nella prassi delle leggi-provvedimento<sup>4</sup>.

Nel nostro ordinamento, dunque, le tensioni relative al rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo non muovono unicamente da un uso “disinvolto” degli atti con forza di legge<sup>5</sup>, o dalla prassi crescente del c.d. monocameralismo alternato, con conseguente compressione dei tempi di esame parlamentare<sup>6</sup>; riguardano altresì i tentativi, solo apparentemente contrapposti al ridimensionamento del compromesso parlamentare, di trasformare la nostra forma di governo in un sistema in cui gli atti legislativi divengono strumento di amministrazione, sostituendosi all'apparato nel fornire risposta puntuale a questioni concrete<sup>7</sup>.

Gli effetti sul versante dell'organizzazione costituzionale e su quanto in essa residua del principio di divisione dei poteri sono intuibili; non solo sul versante della valenza garantista del principio di legalità – affidata in via normale alle caratteristiche naturali delle norme costitutive del diritto oggettivo<sup>8</sup> –, ma in ragione dell'incidenza esplicita da un certo modo di legiferare sul ruolo della rappresentanza, in cui dovrebbe realizzarsi la sintesi *politica* dei contrastanti interessi espressi dai «soggetti sociali intermedi» cui la Costituzione demanda il compito di «incanalare il conflitto in procedure istituzionalizzate e mantenere attivo il collegamento fra società civile e società politica»<sup>9</sup>.

Quando si parla di crisi della legge come atto normativo e di crisi

---

<sup>3</sup> V. *Rapporto 2021*, 9.

<sup>4</sup> Sulle leggi-provvedimento come acme della tendenza alla polverizzazione della funzione legislativa, cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XXXV, Padova, 2004, 11, secondo un'impostazione ripresa in tutte le successive edizioni de *Le fonti del diritto italiano* (da ultimo Idem, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2023, 82 ss.).

<sup>5</sup> Sul punto, rinvio ancora al *Rapporto sullo stato della legislazione*, cit., 47 ss.

<sup>6</sup> Sulla crisi della discussione pubblica parlamentare come precipitato della crisi della funzione legislativa delle Camere, ampiamente, C. F. FERRAJOLI, *Rappresentanza politica e responsabilità. La crisi della forma di governo parlamentare in Italia*, Napoli, 2018, specie 515 ss.

<sup>7</sup> Così anche F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007, 19.

<sup>8</sup> Secondo la nota lettura di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *Le fonti normative*, rist. della IV ed., Padova, 1978, 21 ss., che sottolinea in quest'ottica il necessario distacco tra normazione, normalmente generale ed astratta, ed atto applicativo, implicitamente presupposto dalle norme costituzionali sulle garanzie giurisdizionali dei diritti e interessi dei singoli.

<sup>9</sup> Su tale percorso evolutivo, stigmatizzando la volontaria abdicazione delle istitu-

della legalità, anzitutto amministrativa<sup>10</sup>, si allude – mi pare – a questo profilo, che in prospettiva diacronica intercetta in prima battuta la trasformazione della funzione legislativa consistente nell'adozione di leggi speciali, settoriali, eccezionali, per contaminare l'intero ordinamento, via via che l'incapacità del Parlamento di esprimere un indirizzo di sintesi degenera nell'adozione di leggi preclusive di ogni attività autonoma di attuazione, con conseguente eliminazione del controllo di conformità del provvedimento puntuale alla previa norma<sup>11</sup>.

Questa evoluzione – cui da tempo si giustappone il ridimensionamento delle opzioni a disposizione della politica nazionale in ragione di numerosi fattori esterni – concorre a ridefinire il rapporto tra legislatore e amministrazione in direzioni apparentemente antitetiche ma convergenti negli esiti; la proliferazione di leggi aventi contenuto di provvedimento concreto, infatti, non compromette soltanto l'autonomia dell'amministrazione ma comporta, su un piano più profondo e meno visibile, un depauperamento di valore della funzione legislativa legittimante un incremento di potere politico a vantaggio dell'Esecutivo (*rectius*: del Governo)<sup>12</sup>, che si consolida, quasi a voler riesumare un'idea antica della separazione dei poteri, come «autonomo sistema di rappresentanza e mediazione di interessi»<sup>13</sup>.

---

zioni politiche nazionali alla progettazione politica, cfr. M. LUCIANI, *La parabola della Presidenza della Repubblica*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, 2.

<sup>10</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, cit., 10.

<sup>11</sup> Il fondamento costituzionale della separazione tra indirizzo politico e attività amministrativa è sottolineato da F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni su sovranità popolare e pubblica amministrazione*, (2004), ripubbl. in ID, *Scritti scelti*, Napoli, 2022, 97 (da cui sono tratte le citazioni che seguono): «la sovranità popolare, che appunto si esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione, non si sviluppa soltanto attraverso i ben noti meccanismi della rappresentanza politica e gli istituti della democrazia diretta, ma determina anche la caratterizzazione delle funzioni e dei poteri affidati ad organi diversi da quelli rappresentativi».

<sup>12</sup> È un approdo solo in apparenza paradossale; comprensibile, tuttavia, se si ricordano in modo anche sommario le cause scatenanti della crisi della legge, formula impiegata non solo per indicare il venir meno delle caratteristiche tradizionali della generalità e astrattezza, ma l'incapacità di dirigere la vita sociale come conseguenza della crisi della rappresentanza e dell'inefficienza della classe politica a farsi interprete delle istanze provenienti dalla società civile, così M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee, in teoria politica*, Nuova Serie, *Annali V*, 2015, 113 ss., specie 125.

<sup>13</sup> Il virgolettato riportato nel testo è in A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà e democrazia in Italia. Tendenze istituzionali negli anni 70*, in *Tendenze autoritarie del capitalismo sviluppato*, Milano, 1979, 129.

Con approcci argomentativi diversi, la dottrina giuridica di età repubblicana converge pertanto da tempo sull'esigenza di arginare il fenomeno della frammentazione della funzione legislativa e di rileggere l'antica questione dell'ammissibilità delle leggi-provvedimento alla luce dei principi costituzionali vigenti<sup>14</sup> – dunque a partire dalla distinzione tra Governo e Amministrazione e tra Parlamento e quest'ultima<sup>15</sup> –, prendendo atto al tempo stesso che leggi riferite a categorie specifiche di destinatari e perfino al caso singolo sono talvolta il solo mezzo giuridico per raggiungere dati obiettivi<sup>16</sup>.

Nel quadro degli equilibri della forma di governo<sup>17</sup>, la perdurante

---

<sup>14</sup> Sull'esigenza di spostare l'attenzione dal tema antico della "conquista del Parlamento all'ultima parola" alla costituzionalizzazione del "diritto alla prima" (con tutto quello che può inferirsene, specie in presenza di riserve di legge, riguardo ad una specifica esigenza di conformazione del potere amministrativo, che dovrà trovare nella legge anche il parametro del suo esercizio oltre che il fondamento formale), cfr. M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in Atti del LIII Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Milano, 2008, 61 ss., 73, nonché ID, *Riserva di amministrazione?* in *Diritto pubblico*, n. 3/2000, 673 ss., che ricorda a questo fine la disputa intervenuta tra S. CASSESE, *Alla ricerca del sacro Graal. A proposito della rivista Diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 789 ss., e A. ORSI BATTAGLINI, *Il puro folle e il perfetto citrullo (Discutendo con Sabino Cassese)*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 639 ss.

<sup>15</sup> La dottrina sul punto muove dalla voce di V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 238 ss. (richiamato espressamente da R. BALDUZZI – F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, vol. XL, Milano, 1989, 1212 ss.) ma si consolida soprattutto dagli anni Novanta del secolo scorso, cfr. almeno A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1989, 1040 ss.; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, 13 ss.; A. SIMONCINI, *La legge "senza valore" (ovvero della necessità di un giudizio sulla ragionevolezza della scelta normativa)*, in *Giur. cost.*, 1999, 2013 ss.; nonché le relazioni del Convegno: *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione*, in *Annuario AIPDA 2004*, Milano, 2005, 3 ss.

<sup>16</sup> Il monito (sempre valido) sul piano metodologico è nello scritto di G. BALLADORE-PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 816, cui tuttora si riconduce la riapertura del dibattito sull'esistenza di uno statuto costituzionale dell'amministrazione.

<sup>17</sup> Il perdurante valore del principio di divisione dei poteri come criterio distintivo delle forme di governo è da tempo persuasivamente argomentato; cfr. N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino, 1976, 52; F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Nov.mo Digesto italiano*, vol. XIII, Torino, 1966, 472 ss.; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, 245 ss., 250; G. BONNETTI, *La divisione dei poteri. Saggio di diritto comparato*, Milano, 2001.

attenzione al tema muove quindi non dall'intento di escludere in modo radicale il fenomeno ma di distinguere la funzione legislativa, intesa come funzione normativa, da quella amministrativa<sup>18</sup>, attività preordinata al perseguimento di scopi obiettivamente determinati nelle leggi e negli atti di scelta e di indirizzo politico<sup>19</sup>.

Questa idea, argomentata anzitutto alla luce della riserva di legge relativa in materia di organizzazione e di esercizio dell'attività (art. 97 Cost.)<sup>20</sup>, si arricchisce di argomenti dopo la riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione che formalizza nuovi principi in materia di assetto e riparto delle funzioni amministrative<sup>21</sup>.

I principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza sono infatti anch'essi finalizzati ad assicurare un complessivo rapporto di funzionalità degli assetti amministrativi rispetto ai compiti indicati dal legislatore, tanto che l'individuazione degli enti titolari della compe-

---

<sup>18</sup> Il primo tentativo di argomentare una vera e propria riserva di amministrazione in età repubblicana si deve a M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, che interpretava in chiave soggettivistica il rapporto tra potere legislativo e potere amministrativo, individuando nell'art. 97 Cost. il fondamento di una riserva di indirizzo politico e amministrativo destinata ad estrinsecarsi come riserva di regolamento in materia di organizzazione dell'amministrazione. L'evidente debito concettuale di tale impostazione (anche nella versione rielaborata da Mario Nigro) con l'esigenza di sistemazione teorica dei rapporti tra Parlamento e Governo nel quadro della forma di governo condiziona tuttavia gli sviluppi della riflessione che è in seguito assorbita dalle logiche del regime parlamentare in cui il problema della funzione di organizzazione (e di una eventuale riserva di regolamento in quest'ambito), è "naturalmente" ricondotto alla generale tematica dei rapporti tra regolamento e legge.

<sup>19</sup> Per tutti, ancora V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., specie 70-71. Una più recente re-impostazione del problema in questi termini è in D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, cit., 5, che individua la funzione amministrativa sul piano sostanziale come attività orientata alla produzione di effetti rivolti alla «costituzione, modificazione od estinzione di rapporti giuridici determinati, qualora questi effetti debbano essere imposti, nell'interesse generale, tramite un atto di derivazione pubblica avente la forza sufficiente per svincolarsi dalla necessità del consenso del suo destinatario».

<sup>20</sup> <sup>20</sup> Sul punto, oltre agli Autori citati nella nota che precede, cfr. F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni su sovranità popolare e pubblica amministrazione*, cit., che sottolinea: «Il legislatore deve pertanto dettare i precetti cui l'amministrazione deve attenersi, individuare gli interessi pubblici e privati meritevoli di tutela, definire i criteri di ponderazione da impiegare caso per caso nell'ambito di procedimenti all'uopo disciplinati» (99-100).

<sup>21</sup> In questa prospettiva, cfr. Q. CAMERLENGO, *Leggi provvedimento e sussidiarietà verticale: la cura concreta degli interessi pubblici tra l'attività legislativa, statale e regionale, e l'amministrazione locale*, in *Le Regioni*, n. 1/2004, 51 ss.

tenza è espressamente associata alla dimensione dell'interesse ritenuto meritevole di tutela<sup>22</sup>; ne discende un rafforzamento dell'esigenza di autonomia dell'amministrazione imparziale, con quanto può inferirsi sul piano dei rapporti tra questa, la legislazione e gli altri atti di indirizzo politico e politico-amministrativo<sup>23</sup>.

Nondimeno, i «sentieri interrotti» della legalità amministrativa rimangono numerosi<sup>24</sup> e mascherano irrigidimenti autoritari della forma di governo<sup>25</sup>; non solo in ragione del diverso regime giuridico previsto per le leggi e gli atti soggettivamente amministrativi, ma sul piano più ampio dell'incidenza esplicita da un certo modo di legiferare sul ruolo del Parlamento nel sistema costituzionale<sup>26</sup> e della diversa idea di legalità che il mutevole atteggiarsi del rapporto tra questo, il Governo e la pubblica amministrazione porta con sé<sup>27</sup>.

Nelle riflessioni che seguiranno cercherò di evidenziare alcuni fra

---

<sup>22</sup> Cfr. G. PASTORI, *Statuto dell'amministrazione e disciplina legislativa*, in AA.VV., *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione*, cit., 21.

<sup>23</sup> Il riferimento è anche al riconoscimento nell'art. 117, comma 6, Cost. della funzione regolamentare di organizzazione in capo a Comuni e Province per la disciplina delle funzioni proprie, su cui cfr. l'ampia monografia di M. C. ROMANO, *Autonomia comunale e situazioni giuridiche soggettive. I regolamenti conformativi*, Napoli, 2012, specie 223 ss., e 237 ss., che tuttavia evidenzia: «Ne discende un rapporto con la legge diverso da quello con il quale si è soliti ricostruire la relazione legge/regolamento; diversità, che non deriva soltanto dalla mancanza nelle norme attributive del potere regolamentare comunale di una disciplina sostanziale, ossia di una predeterminazione (a livello di legislazione ordinaria) dei contenuti del successivo regolamento, quanto anche del diverso modo con cui legge e regolamento si pongono nei loro reciproci rapporti» (438).

<sup>24</sup> V. F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, cit., 9 ss.

<sup>25</sup> Il virgolettato è in G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 275.

<sup>26</sup> In quanto nella rappresentanza dovrebbe realizzarsi l'integrazione sociale demandata alla sintesi politica dei contrastanti interessi espressi dalle forze politiche cui la Costituzione demanda il compito di «incanalare il conflitto in procedure istituzionalizzate e mantenere attivo il collegamento tra società civile e società politica», cfr. M. LUCIANI, *La parabola della Presidenza della Repubblica*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014, 2.

<sup>27</sup> Tale ricostruzione può essere ritenuta dominante nelle ricostruzioni teoriche più recenti che, protese a valorizzare l'amministrazione in senso oggettivo, come attività/funzione dotata di una propria identità rispetto alle altre attività o funzioni, superano la tripartizione tradizionale dei poteri per considerare tale attività nel quadro degli equilibri reciproci di funzioni e organi che concorrono all'ordinamento, al governo e all'organizzazione della Repubblica, così G. PASTORI, *Statuto dell'amministrazione e disciplina legislativa*, cit., 14.

tali irrigidimenti, soffermandomi su vicende recenti, temporalmente collegate alla pandemia, ma aventi origini più risalenti.

## 2. L'attrazione al livello politico dell'attività di cura concreta dell'interesse pubblico

È noto che la legittimazione degli interventi legislativi a contenuto puntuale (*rectius*: provvedimentale) è favorita nel nostro sistema costituzionale da un contesto storico preciso e da una configurazione della forma di governo che, nettamente sbilanciata in favore della centralità parlamentare, legittima a lungo l'idea che il Parlamento sia sede privilegiata, se non l'unica, di realizzazione del principio di sovranità popolare.

Né può tacersi il clima culturale scaturente dal superamento di un modello di Stato inteso come mero arbitro delle controversie tra privati a vantaggio del c.d. Stato sociale, attivamente presente nella società in nome di obiettivi di giustizia sostanziale; l'idea che la legge possa contenere ogni tipo di previsione, in virtù della primazia del Parlamento nel sistema, si radica anche su queste premesse, frutto di un'idea non pacifica in merito a come concretizzare i nuovi obiettivi e veicolo di una sostanziale trasfigurazione dell'idea di legge affermatasi nella scienza giuridica a cavallo tra l'Otto e il Novecento<sup>28</sup>.

In realtà, il rapporto di necessaria implicazione tra evoluzione della forma di Stato e assorbimento nell'atto legislativo dell'attività di autonoma attuazione è da tempo contestato; non solo perché interventi legislativi a contenuto provvedimentale sono ampiamente rilevabili già in età statutaria<sup>29</sup>, ma in quanto nei decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione gli obiettivi dello Stato sociale sono perseguiti attraverso ben altro tipo di legislazione<sup>30</sup>, esemplificativa della capacità

<sup>28</sup> Sulla dottrina giuridica pre-repubblicana orientata a sostenere la necessaria generalità della legge, v. ancora per tutti, V. CRISAFULLI, *Atto normativo*, cit., 238 ss.

<sup>29</sup> Il consolidarsi dell'amministrativizzazione della legge nello Stato liberale italiano, è evidenziato da S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 45 ss.

<sup>30</sup> Cfr. M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2015, 59-60, che ricorda, accanto alla legge di nazionalizzazione delle aziende produttrici di energia elettrica (1962), l'adozione della legge sulla scuola dell'obbligo (n. 756/1962), la legge che permette l'accesso delle donne ai pubblici uffici (l. n. 66/1963) e in seguito la legge che approva lo Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970), la legge che

del Parlamento di adottare, all'esito di un certo procedimento, un atto che mira «alla generalizzazione degli interventi attraverso la mediazione tra i loro elementi comuni»<sup>31</sup>.

L'adozione dei decreti legislativi di attuazione della riforma fondiaria, atti con forza di legge a contenuto espropriativo, è invero solo apparentemente disarmonica rispetto a tale parabola evolutiva, come bene emerge dal corposo insieme di sentenze della Corte costituzionale che su quei decreti si pronuncia e che vale la pena richiamare non a fini di retrospettiva storica, ma perché alcune affermazioni dell'epoca riecheggiano in pronunce recenti<sup>32</sup>.

Pur escludendo l'esistenza di requisiti strutturali necessari della norma giuridica, quelle sentenze non negano infatti il permanere della distinzione contenutistica tra funzione legislativa e funzione amministrativa, ma accolgono l'idea che la riappropriazione legislativa del potere di provvedere ad una espropriazione sia legittima in quanto funzionale a conformare la proprietà privata in nome di preminenti interessi generali.

Il giudice costituzionale non rinuncia quindi a distinguere tra il piano di esercizio dell'indirizzo politico e quello di esecuzione della legge ed anzi, muovendo dall'affermazione di un preciso rapporto tra esercizio della funzione legislativa e realizzazione dell'indirizzo politico governativo, afferma la legittimità di quegli atti in ragione della politicità dell'intervento<sup>33</sup>.

---

riforma il diritto di famiglia (l. n. 151/1975), la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (l. n. 833/1978), la legge sul divorzio (l. n. 878/1970) e la legge sull'interruzione volontaria di gravidanza (l. n. 898/1974).

<sup>31</sup> V. M. DOGLIANI, *Il principio di legalità*, cit., 75 e 78.

<sup>32</sup> Ripercorre in modo puntuale le sentenze della Corte costituzionale nn. 59, 60, 63, 65 e 67 del 1957, D. VAIANO, *La riserva*, cit., 53 ss. Su questo aspetto, in anni recenti, sempre in rapporto alla riforma fondiaria degli anni Cinquanta, cfr. ancora Corte costituzionale, sentenza n. 61/2012. Sul livello degli interessi in grado di giustificare l'attrazione a livello politico di scelte concretamente modificative di rapporti giuridici, v. inoltre Corte costituzionale, sentenza n. 168/2020 (su cui ritornerò più avanti *Infra*).

<sup>33</sup> Diversamente da quanto in seguito si è sostenuto, la nozione di legge che ispira quella giurisprudenza non è formalistica; emerge, all'opposto, un'idea di legislazione contenutisticamente diversa dall'amministrazione, perché gli atti approvati per dare attuazione alla riforma fondiaria sono ritenuti espressione di una potestà decisionale più ampia rispetto a quella conseguente all'adozione di un provvedimento amministrativo e, in quanto immediatamente conformativi del diritto di proprietà, immediatamente legati alla trasformazione della struttura sociale che si voleva realizzare dando attuazione all'art. 44 Cost. In senso opposto a questa interpretazione, v. invece G.

Tali argomentazioni consentono di concordare con quanti evidenziano che quella giurisprudenza muove da un preciso legame tra esercizio della funzione conformativa del diritto di proprietà e legittimazione dell'organo rappresentativo<sup>34</sup>; delegando il Governo a determinare i territori «cui si estende l'applicazione delle norme della l. Sila», il Parlamento agisce infatti in ragione di una situazione particolare di interesse generale che, legittimando in via *eccezionale* l'adozione di un atto legislativo necessario ad implementare misure finalizzate all'eliminazione di diseguaglianze economico-sociali, alla redistribuzione della ricchezza, alla realizzazione di precisi obiettivi di politica economica<sup>35</sup>, ha ben poco a che vedere con il «decadere della legislazione» quale fenomeno del nostro tempo<sup>36</sup> ed esalta semmai il rapporto tra funzione legislativa e realizzazione di scelte politiche di ampio respiro.

Il dibattito tradizionale sulla differenza tra legge in senso formale e legge in senso materiale si riapre a partire da tali affermazioni<sup>37</sup>; e valorizza, comprensibilmente, non solo le conclusioni, già autorevolmente sostenute dalla dottrina pre-repubblicana, in merito al rapporto tra indirizzo politico e giuridicizzazione dello stesso attraverso la legge<sup>38</sup>, ma i limiti della funzione legislativa scaturenti dalla costituzionalizzazione del diritto alla tutela giurisdizionale e dai principi in materia di organizzazione e attività amministrativa<sup>39</sup>.

---

ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentoale*, Milano, 2013, specie 173, cui rinvio anche per le relative indicazioni bibliografiche.

<sup>34</sup> Nei decreti si ha infatti «l'esercizio di poteri che esorbitano dai limiti della normale attività amministrativa», cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 60/1957, par. 3 del *Considerato in diritto* (ampiamente sul punto, ancora D. VAIANO, *La riserva di funzione*, cit., 57 ss.).

<sup>35</sup> Le coordinate essenziali del rapporto tra legislazione e amministrazione sono ridefinite sulla base di questi approdi, (ribaditi oltre tutto dalla sentenza n. 61 del 1958, riguardante una diversa vicenda) e sanciscono la preferenza della legge non solo per ragioni di ordine formale ma perché gli interventi contemplati traducono, in una situazione eccezionale di interesse generale, una concentrazione del potere di direzione politica e di quello attinente alla gestione operativa. Su questo profilo si sofferma in seguito (per sostenere, eccezionalmente, l'ammissibilità di leggi personali), A.S. AGRÒ, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza costituzionale sul principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1967, 900 ss.

<sup>36</sup> Così F. MODUGNO, (a cura di), *Diritto pubblico*, V ed., Torino 2021, 175.

<sup>37</sup> V. ancora, G. BALLADORE-PALLIERI, *Spunti sulla divisione dei poteri*, cit., 811 ss.

<sup>38</sup> Il riferimento ovviamente è a V. CRISAFULLI, *Per una dottrina giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinate*, 1939, 55 ss.

<sup>39</sup> Il dibattito scientifico promosso dalle sentenze della Corte costituzionale sui

Le fondamentali suggestioni contenute nelle sentenze ricordate sono tuttavia ridimensionate in seguito; il collegamento tra funzione legislativa a contenuto provvedimentale, conformazione di interessi attinenti alla struttura sociale, pianificazione di opere pubbliche di rilievo nazionale da una parte, sostanza della funzione legislativa dall'altra, è quasi subito obliterato dalla giurisprudenza costituzionale successiva che, nel decidere della conformità a Costituzione di atti legislativi statali e regionali direttamente incidenti su singoli rapporti giuridici, riconduce quegli stessi al *genus* delle leggi a basso tasso di generalità<sup>40</sup>.

Il controllo di conformità a Costituzione è reimpostato in modo conseguente; dunque alla luce del principio di eguaglianza, in modo da verificare la non arbitrarietà della disciplina derogatoria relativa al caso singolo.

Non è ovviamente possibile, né utile forse, ripercorrere in modo puntuale l'evoluzione del sindacato per violazione dell'art. 3 Cost.; nondimeno, rimane essenziale ricordare l'incidenza sullo stesso espressa dall'inarrestabile frammentazione della funzione legislativa che, rendendo sempre più difficile (*rectius*: discrezionale) l'individuazione del *tertium comparationis*, complica non poco la riconoscibilità di un fattore di rottura della coerenza dell'ordinamento.

Ne discende il trascolorare del sindacato di costituzionalità, formalmente incentrato sul divieto di discriminazioni arbitrarie, in un'imprevedibile (negli esiti) verifica di ragionevolezza della norma-provvedimento censurata<sup>41</sup>; con esso, la perdurante attualità del problema

---

decreti delegati di esproprio è corposo, ma inizia già nel 1952, in relazione all'intervento sul punto dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato; cfr. almeno G. AZZARITI, *Le controversie sulla legittimità costituzionale dei decreti delegati*, in *Foro it.*, IV, col. 33 ss.; G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, ibidem, col. 73 ss.; C. MORTATI, *Sui limiti della delegazione legislativa (a proposito delle leggi di delega per la riforma agraria)*, in *Jus*, 1952, ripubbl. in *Id*, *Scritti di diritto pubblico*, vol. II, Milano, 1972, 713 ss.; C. ROEHRSEN, *L'art. 113 Cost., la delegazione di potestà legislativa e l'attribuzione di forza di legge ad atti amministrativi*, in *Riv. amm.*, 1951, I, 517 ss. Sul carattere costitutivo di tale legge, che giustifica la diversità di regime giuridico rispetto ai normali atti amministrativi, cfr. inoltre Corte costituzionale, sentenza n. 61/1958 e sentenze nn. 20/1956 e 35/1961.

<sup>40</sup> Cfr. L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1969, 871 ss., specie 873-874.

<sup>41</sup> Cfr., oltre a D. VAIANO, *La riserva di funzione amm.*, cit., 63 ss., più di recente, tra gli Altri, A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento e le leggi autoapplicative*, in *Cinquant'anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, L'accesso alla giustizia

rappresentato dall'adeguamento del controllo di costituzionalità rispetto al contenuto provvedimentale della legge, in modo da consentire un sindacato per sviamento dal fine analogo a quello praticato sugli atti "soggettivamente" amministrativi<sup>42</sup>.

La ritenuta corrispondenza dell'intervento del legislatore nelle funzioni di amministrazione attiva allo spirito dei tempi e l'invito a considerare «con maggiore elasticità» lo schema tradizionale di ripartizione delle competenze del legislatore e del Governo-amministrazione – vale la pena ricordarlo con particolare riguardo alle tesi di Mortati, che hanno avuto un peso rilevante nella legittimazione del fenomeno – vanno infatti di pari passo non solo con l'esigenza di contenere il *numero* di quelle leggi «in limiti ragionevoli», ma con l'auspicata estensione dell'ambito del sindacato di legittimità costituzionale<sup>43</sup>.

L'idea retrostante è che l'adeguamento delle garanzie necessarie a salvaguardare le situazioni giuridiche dei singoli debba avvenire nell'ambito del processo costituzionale, attraverso «una penetrante valutazione degli elementi di fatto condizionanti la decisione»<sup>44</sup>, in modo che il giudizio di legittimità sugli interventi legislativi a contenuto concreto, «senza sostituire la propria alla volontà del legislatore», ne contenga le manifestazioni nei limiti della ragionevolezza<sup>45</sup>.

Tale auspicio rimane invero, per anni, irrealizzato; in assenza del-

costituzionale: caratteri, limiti, prospettive del modello, Napoli, 2006, 377 ss.; e M. LOSANA, *Le leggi provvedimento: un tentativo di sistematizzazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021, 498 ss.

<sup>42</sup> L'irriducibilità delle garanzie offerte dal sindacato del giudice amministrativo rispetto a quelle scaturenti dal sindacato di legittimità costituzionale è tuttavia implicitamente riconosciuta da due sentenze della Corte costituzionale (nn. 225 e 226 del 1999) in cui, con riguardo ad alcuni tipi di legge-provvedimento (in materia urbanistica), si prospetta la scissione del procedimento di adozione in una fase amministrativa distinta dalla fase legislativa, in modo da garantire in ogni caso un adeguato livello di tutela ai singoli immediatamente incisi dalle scelte del legislatore.

<sup>43</sup> In modo da arginare «la tendenza di fare dell'eccezione il nuovo diritto», cfr. C. MORTATI, *Le leggi-provvedimento*, Milano, 1968, VIII.

<sup>44</sup> Cfr. C. MORTATI, *Le leggi-provvedimento*, cit., 155 ss. *Contra*, tuttavia, A. PACE, *Decreti legislativi di esproprio e tutela cautelare*, in *Giur. cost.*, 1968, 595 ss.; e ID, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 552. In seguito, sottolinea la diversità strutturale e funzionale del giudizio di costituzionalità rispetto al giudizio amministrativo, anche F. Sorrentino, *Le fonti*, cit., 91.

<sup>45</sup> Cfr. C. MORTATI, *op. ult. cit.*, VII.

le innovazioni organizzative prospettate<sup>46</sup>, l'ingresso degli elementi di fatto nel giudizio di legittimità costituzionale continua infatti ad avvenire alla luce delle caratteristiche di quest'ultimo, talvolta demandandosi ai giudici di merito il compito di accertare se effettivamente i fatti adottati nell'ordinanza di rinvio sussistano (attraverso ordinanze di restituzione degli atti), altre volte impiegandosi sentenze "condizionali o ipotetiche", in modo da subordinare le conseguenze dell'accoglimento «alla permanenza dei presupposti di fatto accertati dal giudice *a quo*»<sup>47</sup>.

Modificare le caratteristiche del giudizio di costituzionalità impone del resto la soluzione di non poche questioni; di ordine pratico, relative alla possibilità di svolgere effettivamente le «indagini metagiuridiche» implicanti una maggiore penetrazione del sindacato e, prima ancora, di carattere teorico, giacché correlate all'inquadramento dell'attività legislativa sottoposta a controllo nella categoria della discrezionalità, con quanto ne deriva sul versante del coinvolgimento attivo dell'organo di giustizia costituzionale nell'apprezzamento del contesto politico da cui muove la legge a contenuto provvedimentale e dell'esigenza di bilanciare eventuali straripamenti di quest'ultimo nel campo riservato alla direzione politica<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 52-53, che, com'è noto, subordina l'ammissibilità delle leggi-provvedimento al potenziamento dell'attività giurisdizionale (anche di quella svolta dalla Corte costituzionale) come «strumento primario di arresto di ogni specie di attività statale che si palesi contrastante con il diritto oggettivo». Quanto ai rischi di straripamento del giudice costituzionale nel campo riservato alla direzione politica, lo stesso Mortati prefigurava i contro-limiti di un eventuale *Entfesselung* nella previsione di adeguate regole organizzative sul modo di formazione dei giudici costituzionali, nella temporaneità della carica, nell'approvazione di eventuali norme di revisione costituzionale, nel ruolo svolto dall'opinione pubblica, dalla dottrina costituzionalistica, dallo stesso legislatore, a superare il contrasto di opinioni politiche che dovesse determinarsi fra legislatore e Corte costituzionale nell'interpretazione degli obiettivi di giustizia sostanziale perseguiti dalle leggi-provvedimento. Nelle stesse pagine, tra l'altro, l'A. ipotizza l'introduzione del *dissent* in quanto fattore di promozione della dialettica interna dell'organo giudicante (60).

<sup>47</sup> Sul punto, ampiamente, E. OLIVITO, *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, Relazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Milano, 9-10 giugno 2017, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, 26 ss., specie 28-29 (per il virgolettato nel testo).

<sup>48</sup> L'immissione e l'impiego degli elementi fattuali nel giudizio di costituzionalità rimangono in quest'ottica problematici anche all'indomani della riforma delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* (con delib. del 22 luglio 2021), cfr. ancora E. OLIVITO, *Il processo costituzionale si apre alla società civile? Le necessarie cautele*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 1071 ss.; e ID, *I poteri istruttori della*

Ne discende – salvo alcune recenti eccezioni<sup>49</sup> – il ridimensionamento dell’idea di poter svolgere un controllo giurisdizionale più approfondito e l’assorbimento delle leggi direttamente produttive di effetti su situazioni individuate o individuabili nella sconfinata categoria delle leggi non generali sul versante dei destinatari, né astratte (cioè insuscettibili di applicazione ripetuta nel tempo), che risultano sottoposte ad uno scrutinio di legittimità incentrato prevalentemente sull’art. 3 Cost., prima nella logica dello schema ternario tradizionale – confrontando alle leggi-provvedimento ipotesi apparentemente analoghe assoggettate a diversa disciplina –, poi alla luce dell’inafferrabile criterio di adeguatezza delle scelte operate rispetto al caso singolo.

Le leggi sostitutive della funzione di concreta ponderazione degli interessi nel caso concreto rimangono così oggetto di un controllo meno penetrante rispetto a quello prefigurato, imponendo di ritenere che i limiti di ammissibilità delle stesse siano tuttora condizionati dall’infungibilità delle garanzie offerte dal processo costituzionale rispetto a quelle del giudizio amministrativo e che, alla luce di una declinazione non “amministrativistica” dell’eccesso di potere, rimanga essenziale accertare l’esistenza del motivo (*rectius*: la causa oggettiva) che eccezionalmente giustifica la scelta di deviare dall’ordinario regime giuridico dei provvedimenti amministrativi, sia in fase di adozione dell’atto, che relativamente allo svolgersi del controllo giurisdizionale di legittimità.

---

*Corte costituzionale: conoscenza della prassi applicativa della legge o preannuncio di un monito, in anticipo su Strasburgo? in Nomos, n. 2/2021, 1 ss.*

<sup>49</sup> Da ultimo, v. Corte costituzionale, sentenza n. 186/2022, dichiarativa dell’incostituzionalità di una norma che prevedeva l’erogazione di un contributo straordinario (c.d. ‘extra FUS’, il Fondo unico per lo spettacolo, istituito dalla l. n. 163/1985) in favore di un teatro romano direttamente qualificato dal D. L. n. 50/2017, “di rilevante interesse culturale”. In questa occasione, il giudice costituzionale, pur non ritenendo la scelta di elargire un contributo straordinario *ex se* incostituzionale, annulla la norma all’esito del successivo vaglio di proporzionalità, perché nella stessa non si indicano le finalità cui le risorse straordinarie (oltre tutto ingenti) devono essere destinate. In senso critico, su tale pronuncia, v. tuttavia, L. TRIPODI, *La Corte dichiara il finanziamento “extra-FUS” al Teatro Eliseo “incongruo”, “sproporzionato” e idoneo ad alterare la libera concorrenza*, in *Nomos*, n. 3/2022, 1 ss.

### 3. Natura eccezionale delle leggi singolari: la decretazione d'urgenza e la riappropriazione in via legislativa di poteri amministrativi preesistenti

Veicolando l'idea che la legge singolare ha natura eccezionale e che situazioni particolari di interesse generale siano l'unica ragione legittimante l'attrazione al livello politico della gestione operativa di dati interessi nel caso concreto, la prospettiva accolta nelle sentenze relative alla riforma agraria illumina il controverso rapporto tra norme-provvedimento e situazioni di crisi, spesso invocate per introdurre una disciplina temporaneamente derogatoria dell'assetto preesistente delle competenze legislative e amministrative, con quanto che ne deriva sul piano della garanzia giurisdizionale dei diritti.

Sporadiche suggestioni in questo senso emergono in almeno due risalenti sentenze della Corte costituzionale, che si orientano ad accertare l'esistenza di una giustificazione razionale per l'ipotesi di produzione *ex lege* di effetti giuridici immediatamente pregiudizievoli per i cittadini, spogliati della tutela giurisdizionale amministrativa in virtù di un intervento formalmente legislativo<sup>50</sup>.

Soprattutto una di esse, la n. 100 del 1987, risulta rilevante alla luce della successiva evoluzione del rapporto tra decretazione d'urgenza e previsioni legislative a contenuto provvedimentale giacché, nel ritenere infondate le censure sollevate avverso l'art. 4 del D. L. 27 febbraio 1982, n. 57 (*Disciplina per la gestione stralcio dell'attività del Commissario per le zone terremotate della Campania e della Basilicata*), volto ad affermare la legittimità degli atti adottati dal commissario straordinario per le zone terremotate, ancorché difformi dalle norme vigenti (comprese quelle procedurali), il giudice costituzionale circoscrive la ritenuta legittimità *ex lege* dei provvedimenti di requisizione a quelli che il Commissario abbia adottato in via di estrema urgenza «nell'immediatezza dei movimenti tellurici», solo per i quali si ammette «qualche irregolarità nella scelta degli strumenti giuridici» e l'esclusione del sindacato giurisdizionale<sup>51</sup>.

Giustificando l'impiego di strumenti derogatori al diritto vigente nelle zone terremotate, in quanto «diretti a realizzare le attività di soccorso, ad assicurare servizi necessari per la collettività od a soddisfare

<sup>50</sup> Il riferimento è alle sentenze nn. 227/1985 e 100/1987.

<sup>51</sup> Cfr. ancora Corte costituzionale, sentenza n. 100/1987.

esigenze primarie dei cittadini nella zone colpite da eventi sismici», la sentenza valorizza l'assoluta peculiarità della situazione che, in ragione dell'oggetto del provvedere, impone l'intervento legislativo per tutelare un assetto di interessi sovraordinato rispetto a quelli inerenti all'ordinaria gestione amministrativa.

È uno spunto argomentativo di sicuro interesse, che avrebbe potuto ispirare lo svolgimento di un controllo rigoroso sulle numerose previsioni a contenuto provvedimentale successivamente riversate in decreti-legge; la valorizzazione del rapporto tra casi straordinari di necessità ed urgenza legittimanti i provvedimenti provvisori con forza di legge previsti dall'art. 77 Cost. e gestione eccezionale di dati interessi non avrebbe dovuto essere trascurata quindi, reclamando un argine solido anche in ragione delle dimensioni quantitative assunte nel tempo dalla decretazione d'urgenza, con cui il Governo spesso si appropria della funzione legislativa e della competenza a provvedere nel caso concreto.

È evidente che l'«amministrazione per atti aventi forza di legge» ridefinisce in modo nuovo i termini di una discussione nata su ben altre premesse politico-istituzionali<sup>52</sup>; nondimeno, il dibattito appare ancor oggi fortemente condizionato dal legame tra esercizio della funzione legislativa e giuridicizzazione dell'indirizzo politico e dalla volontà di re-inquadrare l'istituto della riserva di legge nell'ambito dell'assetto complessivo dei pubblici poteri che costituiscono la forma di governo, redistribuendo la funzione normativa di livello primario in ragione del concreto atteggiarsi dell'equilibrio tra Governo e Parlamento<sup>53</sup>.

L'idea, pure prospettata da una parte della dottrina giuridica, che il carattere "normalmente provvedimentale" del decreto legge dovrebbe ispirare un controllo di costituzionalità diverso, specificamente orientato a vagliare il rapporto di proporzionalità tra soluzione adottata e situazione d'urgenza da fronteggiare<sup>54</sup>, risulta pertanto solo occasio-

<sup>52</sup> Il virgolettato nel testo è di M. LOSANA, *Leggi-provvedimento?* cit., 74.

<sup>53</sup> Così già R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., 1213. Il legame tra 'amministrazione per atti con forza di legge' e torsione maggioritaria della forma di governo, è segnalato già nel *Report* dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei Deputati relativo al biennio 2015-16.

<sup>54</sup> Cfr. M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti-legge*, cit., 180, e ancora Idem, *Le leggi provvedimento. Un tentativo di sistematizzazione*, cit., 497 ss., specie 510. Ne consegue l'esigenza di riservare particolare attenzione al profilo della motivazione che, sebbene non obbligatoria, dovrebbe fornire un ausilio importante in fase di valutazione

nalmente valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>55</sup>, che anzi non distingue in genere tra decreti-legge contenenti norme eccezionalmente derogatorie della disciplina vigente per rispondere alle peculiarità di un caso imprevisto e imprevedibile<sup>56</sup>, e decreti-legge di diverso contenuto, introduttivi di norme generali ed astratte oppure di previsioni auto-applicative esecutive di una preesistente disciplina generale.

La circostanza che la necessità dell'intervento emergenziale sia interpretata anche in senso relativo condiziona infatti pervasivamente il controllo di costituzionalità e ne orienta lo svolgimento per lo più al fine di accertare la non evidente mancanza dei presupposti di adozione dell'atto governativo.

Gli effetti sugli equilibri della forma di governo sono intuibili<sup>57</sup>; non solo non risultano sottoposte a scrutinio stretto di legittimità costituzionale le previsioni protese a modificare stabilmente e in via generale una determinata disciplina, né le disposizioni strutturalmente provvedimentali attuative di regole preesistenti, ma neppure si ritiene che il Governo debba motivare la scelta di discostarsi dal carattere eccezionalmente derogatorio del decreto-legge.

La casistica è cospicua e ancora una volta non può essere puntualmente ripercorsa; guardando ad episodi recenti, tuttavia, appare paradigmatica la vicenda conseguente al crollo del "Ponte Morandi", in quanto le norme-provvedimento dettate con il decreto-legge n. 108/2018, dopo il disastro del 14 agosto dello stesso anno, disciplinano il procedimento di ricostruzione dell'opera non in deroga alla disciplina preesistente, ma dandovi implicitamente esecuzione<sup>58</sup>, sì che l'esistenza di un caso straordinario di necessità e urgenza è invocata a

---

della coerenza della disciplina dettata rispetto alla situazione emergenziale (v. del resto, l'art. 15, comma 3, L. n. 400/1988).

<sup>55</sup> Da ultimo, spunti in questa direzione sono rinvenibili nella sentenza della Corte costituzionale n. 186/2022.

<sup>56</sup> Così A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, Bologna, 2022, 155.

<sup>57</sup> Nondimeno, il carattere provvedimentale del decreto-legge continua ad essere ancorato a caratteristiche diverse rispetto a quelle consentono di classificare una norma-provvedimento, in particolare perché l'omogeneità è riferita all'intero atto e in via di prassi non riguarda necessariamente l'oggetto su cui le prescrizioni adottate (spesso ripetibili) devono vertere, cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 32/2014 e 50/2021.

<sup>58</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 168/2020, che espressamente menziona la disciplina dettata dall'art. 166 del Codice dei contratti pubblici (v. par. 17.2 del *Considerato in diritto*).

sostegno di una disciplina auto-applicativa espressione di poteri amministrativi già previsti<sup>59</sup>.

Chiamata a pronunciarsi sul punto, la Corte costituzionale si esprime replicando argomentazioni consolidate e, oltre a ribadire l'inesistenza di una riserva di amministrazione come limite generale della funzione legislativa<sup>60</sup>, legittima l'esclusione *ex lege* del vecchio concessionario dalla nuova procedura di affidamento dei lavori di ricostruzione in ragione del «*deficit* di fiducia incorso nei confronti del custode del bene previsto»<sup>61</sup>.

Il controllo sulla non evidente mancanza dei presupposti dell'intervento governativo conserva quindi carattere assorbente e la straordinarietà della situazione è paradossalmente invocata non per giustificare l'introduzione di un livello di interessi eterogeneo rispetto a quello dell'ordinaria gestione amministrativa – che impone di superare i limiti normalmente imposti all'azione degli organi competenti a quella gestione –, ma per dare applicazione a norme preesistenti.

Né può dirsi che il livello politico nell'assetto degli interessi da dare al caso concreto, che dovrebbe legittimare la deviazione dal sistema in genere accolto per il caso di produzione diretta di effetti potenzialmente lesivi dei diritti dei cittadini, sia una finalità così ampia da sostenere la deroga eccezionalmente introdotta; più semplicemente, si tratta di un obiettivo politico contingente, che il Governo persegue direttamente a discapito delle competenze dell'amministrazione<sup>62</sup>.

Gli effetti sono paradossali; la finalità concreta degli organi politi-

<sup>59</sup> In particolare, il Governo dispone nell'occasione la revoca immediata della concessione rilasciata alla società Autostrade per l'Italia (ASPI), l'esclusione del concessionario dalla possibilità di prendere parte alla ricostruzione del ponte, l'imposizione delle spese richieste dalla realizzazione del nuovo ponte al precedente concessionario (che avrebbe dovuto garantire il mantenimento in sicurezza dell'infrastruttura); imputa, infine, il compimento di tutte le attività necessarie ad un *Commissario straordinario* (cfr. l'art. 1 del D. L. 108/2018, convertito con modific. nella legge n. 130/2018).

<sup>60</sup> Su questo aspetto, cfr. già Corte costituzionale, sentenza n. 270/2010 («la natura di norma-provvedimento [...] da sola, non incide sulla legittimità della disposizione»); n. 85/2013 (sulla non incompatibilità della legge provvedimento «in sé per sé» con l'assetto dei poteri stabiliti dalla Costituzione); nonché Corte costituzionale sentenze nn. 275/2013; 154/2013; 288/2008 (essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e non irragionevolezza della scelta del legislatore).

<sup>61</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 168/2020.

<sup>62</sup> La straordinarietà della situazione è espressamente associata a disposizioni non «eccentriche rispetto alle regole di diritto comune che presidiano l'aggiudicazione dei lavori pubblici», così, M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge*, cit., 196-197.

ci di governo è in breve superata da un accordo tra il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile ed il vecchio concessionario (ASPI) che, «anche sulla base delle valutazioni del gruppo di lavoro inter-istituzionale sui rischi per lo Stato e la collettività derivanti dalle ricadute operative e dall'eventuale contenzioso innescato dalla risoluzione del rapporto concessorio», rivaluta (*rectius*: revoca) la decisione di revoca formalizzata nel decreto-legge ricordato<sup>63</sup>.

Altri casi recenti di disposizioni a contenuto provvedimentale inserite in atti con forza di legge, con cui il Governo, organo politico, si riappropria di poteri disciplinati da una legge preesistente, riguardano vicende parimenti note che, anteriori alla pandemia ma da questa aggravate, offrono un angolo visuale privilegiato dei meccanismi di concentrazione di potere inevitabilmente innescati<sup>64</sup>.

Non solo perché l'emanazione di decreti-legge a contenuto provvedimentale segna una compattazione delle diverse fasi dell'indirizzo politico in capo all'Esecutivo, ma in ragione del fatto che la scelta concretamente adottata, in origine temporanea, si stabilizza nel tempo, consacrando l'abdicazione del Parlamento dal proprio ruolo di sede istituzionale di maturazione degli indirizzi che dovrebbero orientare il progresso economico e sociale del Paese.

L'impossibilità di ripercorrere l'ampio ventaglio di ipotesi non esime dal ricordare almeno la vicenda relativa alla proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime che, oltre tutto foriera di una procedura di infrazione a carico dell'Italia per violazione dei principi europei in materia di tutela della concorrenza e sul diritto di stabilimento, reclama da anni un intervento legislativo di riordino.

Le previsioni contenute nella legge di bilancio 2019 (L. n. 145/2018)<sup>65</sup> formalizzano infatti anch'esse un caso di riappropriazione legislativa della funzione amministrativa e dispongono, in evidente violazione di principi europei, la proroga automatica della durata delle concessio-

---

<sup>63</sup> L'accordo è sottoscritto il 15 ottobre 2021.

<sup>64</sup> Questo profilo è evidenziato anche da L. R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, emergenza e giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2019, 1021 ss. e G. PROIA, *Leggi provvedimento e leggi singolari (partendo dal diritto del lavoro)*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, num. straordinario/2022, 173 ss. (il file pdf è disponibile in [www.gspi.unipr.it](http://www.gspi.unipr.it)).

<sup>65</sup> Il Parlamento interviene attraverso l'inserimento dei commi 675, 676, 677, 682 e 684 nell'art. 1 della l. n. 145/2018. Da ultimo, v. i DD.LL. nn. 104/2020 e 198/2022, quest'ultimo conv. con modif. dalla l. n. 14/2023.

ni demaniali marittime in essere<sup>66</sup>; il seguito della vicenda è segnato, per un verso, dalla mancata adozione del provvedimento attuativo, un Dpcm cui la legge demanda la revisione dell'intero sistema concessorio relativo al demanio marittimo, per altro aspetto, da ripetuti interventi del giudice amministrativo che disapplicano le norme nazionali perché "anti-comunitarie"<sup>67</sup>.

Con la pandemia da *Covid-19* giunge l'ennesima proroga della durata delle concessioni nella veste di misura di sostegno al settore turistico-ricreativo<sup>68</sup>; tale scelta replica tuttavia le consuete dinamiche di stabilizzazione di regimi temporaneamente derogatori dell'ordine costituzionale dei poteri e conferma che l'ispirazione autentica degli interventi approvati risiede nell'intento di rinviare l'adozione della necessaria riforma legislativa.

In particolare, il carattere integrativo della disciplina dettata rispetto a norme già vigenti in materia comporta effetti più ampi rispetto a quelli ascrivibili ad una temporanea misura di sostegno<sup>69</sup> che, oltre ad incorrere nelle censure del giudice amministrativo<sup>70</sup>, sollecitano una

---

<sup>66</sup> Nella versione originaria, la legge di bilancio n. 145/2018 contiene una proroga delle concessioni in essere fino al 31 dicembre 2033, in vista dell'adozione di un Dpcm che dovrebbe definire le procedure per ogni singola gestione del bene, fissando al tempo stesso termini e modalità per la generale revisione delle concessioni demaniali marittime, cfr. G. DALLA VALENTINA, *La proroga ope legis delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte costituzionale al Decreto Rilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, 543 ss., specie 552 ss.

<sup>67</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874 e Cons. Stato, Sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192. Va segnalato che, sulla non conformità a Costituzione della proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, si pronuncia anche la Corte costituzionale con le sentenze nn. 1/2019 e 10/2021, entrambe dichiarative dell'invalidità, per violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, di norme regionali finalizzate a consentire il rinnovo pluriennale delle concessioni esistenti.

<sup>68</sup> Cfr. l'art. 182, comma 2, del D. L. n. 34/2020, su cui ancora G. DALLA VALENTINA, *La proroga ope legis*, cit., 554.

<sup>69</sup> Cfr. lo stesso art. 182, comma 2 del D. L. n. 34/2020 che, richiamando l'art. 1, commi 682 e 683 della l. n. 145/2018, dispone: (a) la temporanea sospensione degli effetti di riacquisizione dei beni del demanio già adottati dalle amministrazioni competenti, (b) dei procedimenti amministrativi volti all'assegnazione delle nuove concessioni e (c) dei procedimenti finalizzati alla riacquisizione delle aree – sia per contrastare gli effetti della pandemia che per «assicurare la certezza dei rapporti giuridici e la parità di trattamento tra gli operatori».

<sup>70</sup> Cfr. le celebri pronunce 'gemelle' dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, ricordate in *Camera dei Deputati, Servizio Studi*,

riflessione in merito all'urgenza di un intervento del legislatore parlamentare.

Al ragionevole equilibrio tra tutela della concorrenza, della trasparenza e della parità di trattamento nell'ambito delle concessioni ed esigenza di tutela dei beni demaniali contro ogni forma di sfruttamento/depauveramento<sup>71</sup> dovrebbero ispirarsi del resto anche altri interventi legislativi che, seppure riguardanti l'uso delle concessioni in ambiti diversi – quello relativo alla gestione delle autostrade<sup>72</sup>; le imprese titolari di licenze e che adempiono oneri di servizio pubblico<sup>73</sup>; la gestione

---

XVIII Legislatura, *Immobili pubblici e concessioni demaniali*, 26 settembre 2022, 4 ss. (in [www.temi.camera.it](http://www.temi.camera.it)), e la già citata, recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, che dichiara l'inapplicabilità sia della proroga disposta dalla legge di bilancio 2019 che di quella contenuta nel c.d. decreto *Milleproroghe 2022* (l'ultima proroga aveva peraltro sollecitato una lettera del Presidente della Repubblica ai Presidenti di Camera e Senato, il 24 febbraio 2022).

<sup>71</sup> Così, A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni*, (Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019), in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019, 1 ss., 2.

<sup>72</sup> Sulla legislazione a contenuto provvedimentale riguardante la concessione del tratto autostradale A24-A25 (alla società *Strada dei Parchi*), cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 181/2019. Da ultimo, nel senso di disporre la risoluzione *ex lege* della convenzione tra il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile e la società concessionaria *Strada dei Parchi*, v. il D. L. n. 85/2022.

<sup>73</sup> Tra le numerose misure emergenziali adottate in tempo di pandemia spiccano le previsioni specificamente riguardanti Alitalia, la nostra *ex* compagnia di bandiera, da anni beneficiaria di una disciplina a contenuto provvedimentale. Sull'operazione di concentrazione Alitalia-Air One autorizzata dal D. L. n. 347/2003 (art. 4, co. 4-*quinquies*), è intervenuta anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 270/2010 che conferma quanto ricordato nel testo; in particolare che la natura di «norma-provvedimento» da sola, non incide sulla legittimità della disposizione e che tale carattere comporta soltanto che in detta ipotesi la legge deve osservare limiti generali individuati nel principio di ragionevolezza e non arbitrarietà; la legittimità di questo tipo di leggi va, in particolare, «valutata in relazione al loro specifico contenuto» (sentenze n. 137 del 2009, n. 267 del 2007 e n. 492 del 1995) e devono risultare i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate, nonché le relative modalità di attuazione (sentenza n. 137 del 2009). La disciplina più di recente dettata dall'art. 79 del D. L. n. 18/2020 (*Misure urgenti per il trasporto aereo*) è eterogenea; essa dispone in prima battuta che in considerazione della pandemia, «alle imprese titolari di licenza di trasporto aereo di passeggeri rilasciata dall'Enac che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, adempiono ad oneri di servizio pubblico, sono riconosciute misure a compensazione dei danni subiti come conseguenza diretta dell'evento eccezionale al fine di consentire la prosecuzione dell'attività» (comma 2); i commi da 3 a 5-*bis* sono invece specificamente riferiti alla costituzione di «una nuova società interamente controllata

degli aeroporti, dei porti e delle risorse idroelettriche<sup>74</sup>—, reclamano anch'essi una discussione funzionale alla maturazione di una visione

---

dal Ministero dell'economia e finanze ovvero controllata da una società a partecipazione pubblica anche diretta» che potrà proseguire la propria attività in caso di esito positivo di un procedimento autorizzatorio demandato alla Commissione europea. L'eccezionalità della crisi sanitaria è quindi invocata per legittimare non solo misure di sostegno temporanee ma una decisione di politica pubblica di grande rilievo; la nuova società è nell'occasione interamente sottratta alla disciplina generale dettata per le società a partecipazione pubblica dal D. Lgs. n. 175/2016 (inclusi i criteri di trasparenza, imparzialità e pubblicità previsti per il reclutamento del personale) e beneficia di cospicue sovvenzioni sia direttamente che indirettamente disposte. Si demandano infine a successivi provvedimenti amministrativi, la costituzione della nuova società avente per oggetto sociale l'esercizio dell'attività d'impresa nel settore del trasporto aereo di persone e la disciplina delle modalità di alienazione delle quote sottoscritte dal Ministero dell'economia, e l'immissione delle stesse sui mercati finanziari. Infine, con il Dpcm 22 dicembre 2022, recante «*Modalità di alienazione della partecipazione del Ministero dell'economia e delle finanze in ITA S.p.a.*», la vicenda sembra chiudersi; si dispone infatti la cessione della partecipazione detenuta nella società ITA S.p.a. dal Ministero dell'economia e delle finanze tramite trattativa diretta, «limitata ai soggetti che singolarmente o nell'ambito di un raggruppamento hanno partecipato alla procedura di cui alle premesse per acquisire una partecipazione in ITA S.p.a., purché non siano sottoposti a vincoli che non consentano l'acquisizione del controllo o della maggioranza del capitale di ITA S.p.a.».

<sup>74</sup> Va segnalato che, per il diritto dell'UE, anche la gestione di centrali idroelettriche per la generazione di energia idroelettrica costituisce un servizio fornito dietro retribuzione ai sensi della Direttiva servizi 2006/123/UE (cd. direttiva *Bolkenstein*) e del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE), articolo 49, sulla libertà di stabilimento e articolo 57, sulla definizione di servizi. Sulla disciplina italiana (e anche sulle discipline di vari altri Stati membri), la Commissione UE, per diversi anni, ha espresso i suoi rilievi, evidenziando problemi di incompatibilità con l'articolo 12 della citata direttiva e con il diritto alla libertà di stabilimento garantito dall'articolo 49 e 57 del TFUE. Nel corso della XVIII legislatura, la disciplina delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche (quelle afferenti a impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari ad almeno 3 MW) è stata pertanto riformata, dapprima dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018, articolo 1, comma 833), poi dal decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (convertito, con modificazioni, in L. n. 12/2019), e, da ultimo dalla *Legge sulla concorrenza 2021* (L. n. 118/2022). La legge di bilancio 2018, come modificata dalla successiva legge di bilancio 2020 (legge n. 160/2019, articolo 1, comma 77) ha poi prorogato di diritto fino al 31 dicembre 2023 le concessioni con scadenza anteriore a tale termine, e quelle già scadute, per il periodo utile al completamento delle procedure di evidenza pubblica e comunque non oltre la data indicata. Da ultimo, la legge sulla concorrenza 2021 ha prorogato il termine del 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024 (i dati sono consultabili nel documento predisposto dal Servizio Studi della Camera dei deputati, *Concessioni idroelettriche*, 19 settembre 2022, in [www.camera.it](http://www.camera.it)).

non estemporanea di ciò che realmente concorre a produrre *ricchezza nazionale*<sup>75</sup>.

#### 4. *Segue. La funzione di governo di fronte alle sfide della complessità: il bilanciamento di interessi primari delegato all'amministrazione. Il caso ILVA*

Emblematica degli squilibri scaturenti dalla funzione legislativa di governo del caso concreto è anche la vicenda relativa allo stabilimento ILVA di Taranto, ampiamente indagata dalla dottrina giuridica e oggetto di diverse pronunce della giurisprudenza costituzionale.

La disciplina emergenziale inerente al gruppo ILVA è adottata infatti quasi interamente con decreti-legge che, a partire dal 2012, al dichiarato fine di «garantire la continuità produttiva e occupazionale», assicurando altresì il rispetto delle norme ambientali<sup>76</sup>, introducono previsioni *ad hoc* derogatorie della disciplina generale<sup>77</sup>.

Non ripercorrerò l'intricata vicenda politico-giudiziaria scaturente dall'emergenza ambientale dovuta alle emissioni nocive dello stabilimento<sup>78</sup>; è qui sufficiente ricordare che, al culmine di un contenzioso giudiziario nato per la contestazione di varie ipotesi di reato relative a delitti ambientali, viene adottato – col fine specifico di vanificare gli effetti di preesistenti provvedimenti cautelari (di sequestro di diversi reparti e di divieto di commercializzazione dei prodotti disposti dal GIP del tribunale di Taranto) – il D. L. n. 207/2012 recante «*Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*».

In quest'ottica, l'art. 1 del decreto-legge avente invero formulazione generale, sebbene in quel momento riferibile solo allo stabilimento

---

<sup>75</sup> In senso problematico, M. LUCIANI, *La produzione della ricchezza nazionale*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2008, 1 ss.

<sup>76</sup> Un *excursus* completo dei decreti-legge adottati è nel *Documento per l'attività consultiva* della I Commissione della Camera dei Deputati, *Dossier* n. 15 del 23 febbraio 2023, p. 3.

<sup>77</sup> Cfr. il D. L. n. 347/2003.

<sup>78</sup> Per il periodo compreso tra il 2012 e il 2014, rinvio all'accurata ricostruzione di A. CIERVO, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2014, 125 ss., specie 125-129.

tarantino<sup>79</sup>, consente la re-immissione di ILVA nel possesso dei beni aziendali e autorizza la società a proseguire l'attività nel rispetto delle prescrizioni contenute nell'AIA, l'autorizzazione integrata ambientale prevista in queste ipotesi dall'art. 29-*octies* del Codice ambiente (d. lgs. n. 152/2006), nonostante i provvedimenti cautelari in essere, per un periodo di tempo non superiore a trentasei mesi.

La premessa di tali previsioni risiede nell'art. 3, comma 1 dello stesso decreto-legge che, in sostituzione del DPCM previsto dal precedente art. 1<sup>80</sup>, procede direttamente ad operare, in favore di ILVA, la qualificazione di impianto *di interesse strategico nazionale*.

Chiamata a pronunciarsi sul contenuto provvedimentale del decreto-legge, in seguito alla proposizione di distinte questioni di costituzionalità riguardanti gli artt. 1 e 3 del D. L. n. 207/2012 dal GIP del Tribunale di Taranto e dal Tribunale ordinario di Taranto, la Corte costituzionale respinge le censure formulate<sup>81</sup>; sia quelle relative all'art. 3, che quelle riguardanti l'art. 1, proteso a consentire il proseguimento dell'attività produttiva alle condizioni indicate nell'autorizzazione integrata ambientale (AIA).

Nel primo caso, si legittima la qualificazione legislativa dell'impianto come "di interesse strategico nazionale" in ragione della «situazione grave ed eccezionale, che ha indotto il legislatore ad omettere, per ragioni di urgenza il passaggio attraverso un DPCM»; con riguardo alla seconda ipotesi, si respinge la tesi che l'AIA sarebbe stata legificata in virtù del rinvio alla stessa contenuto nel citato art. 1<sup>82</sup>.

Va detto che in questa, come in numerose precedenti occasioni, il giudice costituzionale non rinuncia a ribadire che «nessuna disposizione costituzionale [...] comporta una riserva agli organi amministrativi

<sup>79</sup> Di norme a 'generalità potenziale', in quanto inizialmente le previsioni con formulazione generale sono applicabili solo ad ILVA, parla G. ARCONZO, *Il decreto legge "ad Ilvam" approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Dir. pen. contemporaneo*, n. 1/2013, 15.2.2013, 20, 22.

<sup>80</sup> Il DPCM dovrebbe infatti concretamente individuare gli impianti di interesse strategico nazionale tra gli stabilimenti che occupino «un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno, qualora vi sia una assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione».

<sup>81</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 85/2013.

<sup>82</sup> Cfr. ancora Corte costituzionale, sentenza n. 85/2013, par. 12.2 del *Considerato in diritto*.

o "esecutivi" degli atti a contenuto particolare e concreto» e richiama a questo fine addirittura la risalente sentenza n. 143 del 1989.

Il rigetto delle questioni di legittimità costituzionale è tuttavia diversamente argomentato; con l'obiettivo primario di ridefinire i termini del rapporto tra politica e giurisdizione, l'adozione del decreto-legge è infatti ritenuta ragionevole perché spetta al potere politico-amministrativo, sulla base di «complesse valutazioni non riconducibili a parametri oggettivi predeterminati e assoluti»<sup>83</sup>, la scelta discrezionale e temporanea in merito al non facile bilanciamento tra due ordini di interessi parimenti garantiti dalla Costituzione, salute e ambiente da una parte, lavoro dall'altra.

Muovendo dalla considerazione che ambiente e salute sono valori primari che non possono essere sacrificati da altri interessi, ma neppure collocati in posizione di priorità assoluta, il giudice costituzionale ritiene quindi che il punto di equilibrio, «dinamico e non definibile in anticipo», debba essere affidato alla combinazione tra previsioni del decreto-legge e nuova autorizzazione integrata ambientale che, previo riesame del Ministero dell'ambiente, può autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva<sup>84</sup>.

Poco importa, a ben vedere, che per ragioni di urgenza si salti l'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dalla disciplina generale come presupposto per dare applicazione al regime speciale dettato dal D. L. n. 207/2012<sup>85</sup>; la continuità del funzionamento produttivo dello stabilimento siderurgico ILVA S.p.A. costituisce una *priorità strategica di interesse nazionale*<sup>86</sup> che, affermata nel

---

<sup>83</sup> L'obiettivo della decisione è emarginare l'autorità giudiziaria, non legittimata ad adottare scelte riguardanti l'attività di prevenzione generale relativa a future lesioni del diritto alla salute dei lavoratori e della popolazione, cfr. 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, 1 ss. (per il virgolettato, 2)

<sup>84</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 85/2013, par. 7.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>85</sup> Rispetto a questa decisione, legittimata dalle conclusioni tecnico-amministrative raggiunte nel procedimento relativo al rilascio dell'AIA, il carattere provvedimentale dell'art. 3, che si sostituisce al previsto Dpcm per qualificare lo stabilimento ILVA 'di interesse strategico nazionale', costituisce l'indispensabile premessa, giacché il regime speciale dettato dal D. L. n. 207/2012 è previsto solo per queste categorie di stabilimenti.

<sup>86</sup> Ciò «in considerazione dei prevalenti profili di protezione dell'ambiente e della

preambolo del decreto-legge, prelude alle norme successive, funzionali a vanificare gli effetti dei provvedimenti cautelari in essere<sup>87</sup>, di cui il Governo si assume integralmente la responsabilità – ponendo la questione di fiducia in fase di conversione –, sia per la parte in cui introducono una disciplina generale, che per la parte immediatamente esecutiva<sup>88</sup>.

Senonché, in disparte le numerose osservazioni che potrebbero formularsi in merito all'incidenza della disciplina introdotta sui poteri della Magistratura, nonché relativamente alla spettanza dei poteri di controllo sull'osservanza dei contenuti dell'AIA – da questo momento demandati, come la stessa Corte riconosce, ad un'autorità di controllo amministrativa –, deve sottolinearsi che l'introduzione delle nuove prescrizioni a tutela dell'ambiente muove ora direttamente dall'autorizzazione integrata ambientale che, in virtù del rinvio operato dalle norme del decreto-legge, acquisisce carattere integrativo del contenuto di quest'ultimo<sup>89</sup>.

Questo schema d'azione è giustificato in ragione della straordinaria urgenza di intervenire per assicurare la salvaguardia dell'occupazione e il rispetto delle prescrizioni di carattere ambientale, ma è destinato ad essere ribadito via via che la soluzione adottata smarrisca il proprio carattere eccezionale in virtù delle numerose proroghe succedutesi nel tempo, che consentono ancor oggi di legittimare il proseguimento dell'attività produttiva.

La decisione di salvaguardare la continuità di esercizio dell'attivi-

---

salute, di ordine pubblico, di salvaguardia dei livelli occupazionali», si legge ancora nel par. 7.3 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 85/2013.

<sup>87</sup> Rileva subito l'attitudine delle norme ad incidere su provvedimenti giurisdizionali, G. AZZARITI, *Decreto ILVA: auspicabile l'intervento della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. contemp.*, n. 2/2013, 2.

<sup>88</sup> La posizione della questione di fiducia durante l'iter parlamentare di conversione in legge del D. L. 207/2012 è segnalata da M. LOSANA, *Leggi-provvedimento? cit.*, 80-81.

<sup>89</sup> Sulle caratteristiche del rinvio (formale o materiale) operato da parte dell'art. 3 del D. L. n. 207/2012 all'atto amministrativo, si è accesa una disputa tra gli studiosi destinata a replicarsi in altre occasioni; nel senso di sostenere il carattere materiale del rinvio, cfr. S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *Federalismi.it*, n. 11/2013, 29 maggio 2013, 7 ss., specie 9. L'orientamento della giurisprudenza costituzionale è, come noto, di segno opposto, sin dalle sentenze relative alla riforma agraria (già citate), cui *adde*, Corte costituzionale sentenze nn. 225 e 226 del 1999.

tà con riguardo ad una impresa fondamentale per il sistema produttivo nazionale non si rivela infatti risolutiva e richiede un nuovo decreto-legge (n.61/2013) che, sulla base dei dati nel frattempo acquisiti dall'autorità amministrativa, dispone il commissariamento straordinario<sup>90</sup>.

Allo stesso seguono altri interventi del Governo; il D. L. n. 1/2015, relativo alla procedura di amministrazione straordinaria, e i DD. L.L. nn. 92 e 191/2015, che preludono al D. L. n. 98/2016, volto ad accelerare il procedimento di trasferimento a terzi dell'azienda, sulla base della preventiva modifica/integrazione del piano di risanamento ambientale con valore di modifica dell'AIA<sup>91</sup>.

Si tratta di interventi normativi per molti aspetti eterogenei, in quanto adottati da Governi di diverso "colore politico"<sup>92</sup>; essi muovono tuttavia da un'ispirazione unitaria nella misura in cui dispongono, per salvaguardare l'occupazione, il proseguimento di un'attività di interesse nazionale ben oltre il termine originario di trentasei mesi, all'esito di una delega di bilanciamento in concreto tra valori primari integralmente demandata al procedimento amministrativo<sup>93</sup>.

Non può infine tacersi la recente estensione della disciplina eccezionalmente approvata per ILVA allo stabilimento petrolifero *Lukas*

---

<sup>90</sup> Con contestuale imposizione dell'obbligo di presentazione di un nuovo piano industriale e di un piano di misure aziendali, cfr. T. GUARNIER, *Della ponderazione di un valore "primario". Il caso Ilva sotto la lente della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, n. 2/2018, 173 ss., cui rinvio non solo per una precisa ricostruzione della vicenda politico-giudiziaria (fino al 2018) ma per un'acuta analisi della questione dal punto di vista della tutela 'ambientale'.

<sup>91</sup> Il primo Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria volto a garantire il rispetto delle prescrizioni di legge e dell'AIA previsto dal D. L. n. 61/2013 è adottato nel 2014, con Dpcm 14 marzo 2014. La valutazione positiva del nuovo piano da parte di un comitato di esperti è considerata prodromica all'autorizzazione dei nuovi interventi da parte dell'aggiudicatario, tenuto a vincolarsi all'osservanza del Piano, in fase di offerta.

<sup>92</sup> L'obiettivo di prolungare il regime transitorio è perseguito sia attraverso le norme speciali relative all'amministrazione straordinaria, che grazie alla concessione di finanziamenti; infine, attraverso le norme sulla prosecuzione dell'attività nonostante il sequestro nuovamente disposto, al fine di escludere la responsabilità penale degli amministratori e gestori dell'impianto (v., da ultimo, il D. L. n. 2/2023, recante *Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale*, e già Corte costituzionale, ord. n. 230/2019, relativa all'art. 36 del D. L. n. 34/2019 ancora sulla vicenda ILVA).

<sup>93</sup> In senso critico, su questa delega di poteri all'Amministrazione, anche T. GUARNIER, *Della ponderazione*, cit., 186-187.

*Oil* di Priolo Gargallo che, in nome della crisi energetica, beneficia di misure di analogo contenuto<sup>94</sup>; rinviando la definizione del bilanciamento tra «esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi» all'adozione di nuovi modelli organizzativi «idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi»<sup>95</sup>, la disciplina recentemente introdotta conferma non solo la stabilizzazione di soluzioni emergenziali nel settore degli impianti di interesse strategico nazionale, ma la scelta di rinviare alle valutazioni tecnico-discrezionali dell'amministrazione scelte politiche che dovrebbero maturare in altra sede e formalizzare un'idea condivisa di sviluppo<sup>96</sup>.

## 5. Il legislatore regionale di fronte alle sfide della complessità. Il procedimento amministrativo come luogo del contraddittorio tra interessi pubblici e tra interessi pubblici e privati

Nella prospettiva del riparto delle competenze tra Stato ed enti territoriali, la sovrapposizione del legislatore all'ambito di esercizio della funzione di cura concreta dell'interesse pubblico lascia emergere una parabola in parte diversa da quella ricordata con riguardo alla decretazione d'urgenza, ma convergente negli esiti<sup>97</sup>.

Le leggi regionali in vario modo preclusive dello svolgersi della discrezionale ponderazione degli interessi in gioco nel caso singolo sono inizialmente sottoposte a limiti più rigorosi; non solo in ragione dell'originaria formulazione dell'art. 117 Cost., che demanda alle Regioni il compito di adottare, nelle materie di competenza, «nor-

<sup>94</sup> Cfr. l'art. 1-*bis* del D. L. n. 2/2023

<sup>95</sup> Cfr. l'art. 5, co. 1, lett. *b*) del D. L. n. 2/2023.

<sup>96</sup> Rilievi critici in questa direzione, con specifico riguardo alla vicenda ILVA, sono in G. BATTARINO, *L'emergenza perenne Ilva di nuovo di fronte alla Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 5 marzo 2019, 1 ss., in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>97</sup> Le leggi-provvedimento regionali sono da tempo quantitativamente preponderanti, cfr. il *Rapporto 2021, La legislazione tra Stato, regioni e Unione Europea*, predisposto dalla Camera dei Deputati, *Osservatorio sulla legislazione* (in collaborazione con il Servizio Studi del Senato della Repubblica), pag. 9; i dati riportati appaiono coerenti con quelli che emergono dal Rapporto dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei Deputati per l'anno 2019-2020 e dai Rapporti precedenti.

me legislative»<sup>98</sup>, ma del diverso approccio di metodo seguito dalla “prima” giurisprudenza costituzionale che, proprio con riguardo alla legislazione regionale, argomenta l'esistenza del *giusto procedimento* come principio generale dell'ordinamento giuridico, dichiarando l'invalidità di una legge regionale valdostana protesa a sottoporre a vincolo il territorio dell'intera regione (dichiarato «bellezza naturale di pubblico interesse e zona di particolare importanza turistica») senza che la sostanziale espropriazione delle facoltà inerenti il diritto di proprietà sia preceduta da una valutazione degli organi amministrativi competenti «dopo avere fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici e dopo avere messo i privati interessati in condizione di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione dell'interesse pubblico»<sup>99</sup>.

La celebre sentenza n. 13/1962 segna una svolta rilevante non solo per l'effetto che mira a raggiungere sul versante dei contenuti possibili della legislazione regionale, ma per l'intima compenetrazione da cui muove tra principio di legalità sostanziale e principi di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione, impiegati, in modo lungimirante, nella veste di argine alla tendenza crescente al superamento della linea di demarcazione fra attività tradizionalmente riservate a ciascuno dei pubblici poteri, privilegiando la soddisfazione diretta delle domande sociali rispetto all'ordinaria distribuzione delle competenze<sup>100</sup>.

L'idea che sia necessario distinguere il momento della predisposizione dello schema normativo da quello di adozione dell'atto applicativo e che il controllo in merito a tale corrispondenza debba avvenire da parte di un'autorità indipendente si proietta così nell'ordinamento regionale, delineando un limite corrispondente con riguardo all'esercizio della funzione legislativa di disciplina dell'amministrazione.

La fondamentale presa di posizione è, tuttavia, disattesa in breve

---

<sup>98</sup> Lo sottolinea G. ARCONZO, *Contributo*, cit., 177, ripercorrendo la posizione inizialmente assunta dallo stesso Mortati, che pure ammetteva tali leggi se adottate al livello statale.

<sup>99</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 13/1962 (par. 3 *Cons. dir.*), annotata da V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 131 ss.

<sup>100</sup> In via generale, sulla tendenza delle società contemporanee alla moltiplicazione dei centri di potere e sugli squilibri che possono derivarne, cfr. A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in *Crisi dello stato sociale*, (a cura di A. Baldassarre – A. A. Cervati), Bari, 1982, 44 ss.

tempo<sup>101</sup>, segnando il venir meno di una preclusione fondamentale all'esercizio in forma di legge di funzioni provvedimentali, intese come direttamente produttive di effetti giuridici sul singolo in regime di autorità<sup>102</sup>.

Rapidamente, si susseguono numerose pronunce favorevoli all'ammissibilità di leggi-provvedimento regionali che, lungi dall'interrogarsi sulle ragioni dell'intervento con legge singolare, operano un controllo sulla congruità (*rectius*: non irragionevolezza) delle previsioni approvate in relazione alla situazione di fatto; prima rispetto alle leggi di regioni ad autonomia speciale, poi estendendo le conclusioni raggiunte alle leggi di regioni ad autonomia ordinaria<sup>103</sup>.

Le sentenze che più si allontanano dall'idea di poter contenere il fenomeno attraverso una rilettura *ad hoc* del vizio di eccesso di potere legislativo – nell'ambito di un giudizio che, anche attraverso adeguamenti strutturali, dovrebbe replicare quello sull'eccesso di potere amministrativo –, riguardano anzi proprio l'ordinamento regionale<sup>104</sup>.

Solo sul finire degli anni Ottanta, a questo orientamento si giustappone un approccio diverso che, soprattutto alla luce del riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni in materia urbanistica, porta a dichiarare l'incostituzionalità di alcune previsioni legislative regionali non solo perché lesive dell'articolazione delle competenze dettata da norme statali di principio ma, «sotto altro profilo», perché lo svolgimento del procedimento amministrativo riguardante l'adozione del singolo provvedimento può avvenire solo dopo che i criteri dettati dall'apposita legge regionale «siano filtrati e attuati in sede di pianificazione urbanistica comunale relativamente ad ambiti determinati»<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> Con l'eccezione delle sentenze della Corte costituzionale, nn. 80/1969 e 90/1966.

<sup>102</sup> Cfr., *ex plurimis*, almeno Corte costituzionale, sentenze nn. 29 e 95/1966.

<sup>103</sup> Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 331/1988 e n. 143/1989. Nella sentenza n. 143/1989, si afferma espressamente che non esiste un principio generale dell'ordinamento in tale senso, in quanto tale principio «concernendo i caratteri strutturali della legge diretti a qualificarne l'essenza o l'identità tipologica come atto normativo, dovrebbe essere desunto da una inequivoca norma avente un rango superiore alla stessa legge, che in verità non è dato rinvenire nel nostro ordinamento positivo». Il giudice costituzionale sembra quindi volersi discostare dalla possibilità di impostare il giudizio di legittimità costituzionale in modo conseguente all'adozione di una legge immediatamente incidente su diritti soggettivi, dunque nel senso di assimilare il controllo di costituzionalità al giudizio amministrativo.

<sup>104</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 95/1966 e in seguito nn. 346/1991; 248/1995; 63/1995.

<sup>105</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 73/1991 e, già prima, n. 235/1988.

Ne discende non l'assoluta preclusione ad imporre con legge regionale la tutela di interessi sovraordinati e diversi rispetto a quelli «tipicamente coinvolti dalla materia urbanistica» e già imputati alla competenza dei Comuni da leggi dello Stato, ma l'esigenza che ciò avvenga previa disciplina di un procedimento nell'ambito del quale all'ente territoriale spogliato della competenza siano riconosciute «forme più incisive di partecipazione» alla programmazione degli interventi incidenti sul suo territorio, «mediante l'impiego di moduli procedurali analoghi a quelli peraltro già conosciuti nell'ordinamento regionale che, *pur scongiurando situazioni di stallo decisionale, valorizzino l'apporto di tutti gli enti interessati*»<sup>106</sup>.

Affermazioni importanti, alla luce delle quali emerge che «il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all'utilizzazione del territorio», attraverso la predisposizione di strumenti urbanistici, non è una elargizione che le Regioni sono libere di compiere<sup>107</sup>; piuttosto, esso rappresenta un limite della legislazione regionale, riferito nell'occasione all'esercizio della potestà di pianificazione in un dato ambito materiale<sup>108</sup>, ma destinato ad espandersi grazie al ruolo decisivo riconosciuto al variabile livello degli interessi in gioco<sup>109</sup>.

L'idea che l'introduzione con legge di automatismi decisionali fina-

---

<sup>106</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 83/1997.

<sup>107</sup> Ancora Corte costituzionale, sentenza n. 83/1997.

<sup>108</sup> Nondimeno, può essere individuato un filone altrettanto corposo di sentenze che, muovendo dalla sicura centralità riconosciuta alla Regione nel sistema delle autonomie (l. n. 142/1990), ammettono, con riguardo alla programmazione e pianificazione territoriale, l'adozione in forma di legge di varianti allo strumento urbanistico comunale, eventualmente produttive di vincoli immediatamente incidenti sulle amministrazioni locali e sui privati (a titolo di esempio, cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 26/1996, 327/1990 e 529/1995). Alla luce di queste sentenze, l'esigenza di tutelare interessi di livello più alto (valori paesistici o ambientali) legittima quindi non solo previsioni legislative idonee a ridimensionare la portata dell'autodeterminazione comunale in materia urbanistica ma la produzione di effetti di salvaguardia a carico di soggetti privati che non potranno eventualmente realizzare interventi edificatori difformi. Ripercorre la giurisprudenza di cui parlo sinteticamente nel testo, R. BIN, *Piani territoriali e principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, n. 1/2001, 114 ss.

<sup>109</sup> In un sistema costituzionale ancora quasi interamente incentrato sul principio di parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa, il variabile livello degli interessi ridefinisce il ruolo ascrivibile alla determinazione dei principi fondamentali e ne consente l'impiego in veste conformativa di un ambito riservato ai procedimenti «che necessitano del diversificato contributo degli organi e uffici competenti», cfr. ancora Corte costituzionale, sentenze nn. 408/1995 e 26/1996.

lizzati ad agevolare la conclusione di alcuni procedimenti sia incompatibile «con le esigenze di un uso razionale del territorio, con possibilità di interventi indiscriminati, non confortati dall'assistenza di meccanismi diversificati e di organi tecnici» inizia così a trovare accoglimento nella giurisprudenza costituzionale e, grazie all'entrata in vigore della legge generale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990), dimostra una significativa attitudine pervasiva, condizionando talora l'esito del controllo di costituzionalità su norme di legge dello Stato<sup>110</sup>.

Con la riforma del Titolo V, p. II della Costituzione la necessaria procedimentalizzazione delle valutazioni concernenti l'assetto del territorio risulta rafforzata; superando il principio di parallelismo come criterio di distribuzione delle competenze amministrative, a vantaggio del principio di sussidiarietà verticale, le nuove norme affidano infatti integralmente alla dimensione degli interessi in gioco il rango di criterio di allocazione delle funzioni e demandano al legislatore competente il compito di conformare le attribuzioni degli enti territoriali nei diversi ambiti materiali<sup>111</sup>.

Né la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà verticale comporta che l'allocazione delle funzioni amministrative debba avvenire sempre e comunque in capo a Comuni e Province; semmai, impone di superare l'idea che le competenze attribuite ad un livello di governo siano intangibili e che restino "separate" una volta per tutte da quelle dei livelli di governo sovraordinati.

Certamente la devoluzione di funzioni amministrative a soggetti

---

<sup>110</sup> Una evoluzione di particolare importanza ai nostri fini, giacché l'annullamento della disciplina statale deriva dalla «irrazionalità ed il contrasto della normativa che la produce col principio di buon andamento della pubblica amministrazione, considerata anche la già detta mancanza del diversificato contributo degli organi e uffici competenti in base alla norma generale», cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 393/1992, relativa all'annullamento di una norma di legge statale che consentiva l'approvazione di un programma integrato di intervento di carattere comunale, seppure difforme dagli strumenti urbanistici generali, con silenzio-assenso degli organi regionali competenti all'approvazione.

<sup>111</sup> Tra gli scritti pressoché coevi all'entrata in vigore della riforma, v. almeno, A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 17 ss.; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, VI ed., Milano, 2002, 200 ss.; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà «verticale»*, Milano, 2003, 396 ss.; L. VIOLINI, *Il principio di sussidiarietà. Posizioni teoriche e realizzazioni in Europa e nel panorama regionale italiano*, in *Confronti*, 2003, 139 ss.; G. FALCON, *Le funzioni*, in S. Bartole, R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, *Diritto regionale*, Bologna, 2003, 173 ss.

istituzionali privi di potere legislativo segna un limite al successivo intervento del legislatore; nondimeno, rimane valida l'idea che il rispetto dell'autonomia riconosciuta a Comuni e Province debba armonizzarsi con «la verifica e la protezione di concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse sul territorio» e che, laddove occorra tutelare interessi sovraordinati e diversi da quelli già imputati agli enti locali, il legislatore possa adottare disposizioni incidenti su funzioni già assegnate a questi ultimi<sup>112</sup>.

Lo spostamento di competenze amministrative in direzione di Comuni e Province comporta pertanto effetti solo apparentemente in contrasto tra loro; per un verso, promuovendo il ricorso a leggi regionali incidenti sull'autonomia comunale, in quanto queste divengono il solo mezzo giuridico idoneo a garantire la coerenza, ora più problematica, tra indirizzo legislativo e indirizzo politico-amministrativo del livello di governo inferiore<sup>113</sup>; per altro aspetto determinando l'imposizione di limiti più stringenti alla funzione legislativa, che rinnovano la riflessione in merito alla possibilità di garantire uno spazio costituzionale dell'amministrazione riservato rispetto alla politica<sup>114</sup>.

In quest'ottica, meritano particolare attenzione almeno due recenti pronunce della Corte costituzionale, la n. 69/2018 e la n. 116/2020<sup>115</sup>.

Nella sentenza del 2018, sono dichiarate costituzionalmente illegittime due norme regionali venete per violazione dei principi fondamentali contenuti nella legislazione statale<sup>116</sup>; la prima perché fissa «distanze minime» per la collocazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, *al di là* della distanza minima dalle residenze civili indicata in sede di determinazione dei principi fondamentali<sup>117</sup>; la seconda in quanto subordina il rilascio dell'autorizzazione di

---

<sup>112</sup> Cfr. già Corte costituzionale, sentenza n. 378/2000 (con riguardo al principio di sussidiarietà così come introdotto dalla l. n. 59/1997).

<sup>113</sup> Cfr. Q. CAMERLENGO, *Leggi provvedimento e sussidiarietà verticale*, cit., specie 61, e S. Spuntarelli, *Amministrare per legge*, cit., 132.

<sup>114</sup> Sul punto, anche di recente, v. V. CERULLI-IRELLI, *Per uno statuto costituzionale sulla pubblica amministrazione, (da alcune sentenze costituzionali del Presidente Coraggio)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2-3/2022, 207 ss.

<sup>115</sup> Il rilievo delle stesse è sottolineato, seppure in una logica diversa da quella che andrò ad evidenziare a breve, anche da M. P. CHITI, *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza costituzionale del giudice Coraggio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2-3/2022, 193 ss., specie 196.

<sup>116</sup> Si tratta dei commi 2 e 3 dell'art. 111, l. reg. Veneto, n. 30/2016.

<sup>117</sup> La previsione di distanze minime con legge regionale introduce infatti una li-

impianti energetici a biomassa, a biogas e gas di discarica e di processi di depurazione alla necessaria conformità degli stessi con il piano energetico regionale<sup>118</sup>.

Centrale, ai fini della declaratoria di incostituzionalità della norma sulle distanze minime, è il contrasto di quest'ultima con la legislazione statale di principio, che rinvia a quanto puntualmente previsto da *Linee-guida* statali; queste infatti «rappresentano un corpo *unico* con la disposizione legislativa che le prevede» e che ad esse affida «il compito di individuare le specifiche tecniche che mal si conciliano con il contenuto di un atto legislativo e che necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale»<sup>119</sup>.

La violazione delle Linee-guida statali rileva anche ai fini della declaratoria di incostituzionalità della seconda norma, richiedente la conformità al piano energetico regionale ai fini del rilascio del provvedimento autorizzatorio; per come declinato dalla normazione statale, il principio di massima diffusione degli impianti di produzione di energie rinnovabili comporta l'accoglimento delle censure prospettate in quanto l'automatismo previsto impedisce la ponderazione caso per caso degli interessi in gioco, tutti di rilievo costituzionale.

Il richiamo al valore del procedimento amministrativo è invero solo formalmente ripetitivo dei principi finora affermati dalla giurisprudenza costituzionale<sup>120</sup>; in questa occasione, infatti, è direttamente ancorato alla disciplina generale posta dalla l. n. 241/1990 e al significato dell'art. 97 Cost. che, significativamente evocati per circoscrivere

---

mitazione di carattere generale ed è ritenuta incostituzionale in quanto preclude la ponderazione caso per caso degli interessi concorrenti in violazione del principio fondamentale della massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile. Pur vero che l'imposizione di un obbligo da rispettare in questa direzione può derivare dall'esigenza di tutelare altri interessi costituzionalmente rilevanti (la salute, il paesaggio-ambiente, l'assetto del territorio), tale scelta «ha come luogo elettivo il procedimento amministrativo», cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 69/2018, par. 6.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>118</sup> Su tale sentenza, cfr. F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Le Regioni*, n. 4/2018, 759 ss.

<sup>119</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 169/2018, par. 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>120</sup> Il riferimento è alle sentenze che affidano al legislatore statale la tutela dell'autonomia comunale, cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 44/2010; 20, 105, 116, 310/2020; 90/2013. Per un'analisi complessiva di questa giurisprudenza rinvio, a G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa*, cit., 230 ss.

la potestà di indirizzo del legislatore regionale, consentono di ribadire che è il procedimento il luogo *elettivo* di confronto tra interessi pubblici espressi da livelli di governo diversi<sup>121</sup>.

La sentenza n. 116/2020 è in questo senso anche più netta, in quanto annulla per ragioni analoghe una norma statale; il legislatore, dopo aver considerato la materia tra quelle *naturaliter* amministrative, prevedendo un atto di pianificazione come esito dell'accordo tra Stato e Regioni<sup>122</sup>, si discosta infatti irragionevolmente dalla disciplina dettata<sup>123</sup>.

Questa circostanza è dirimente nell'economia della motivazione; non solo perché dimostrativa del fatto che le scelte da effettuare richiedevano «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 interessati poteva garantire»<sup>124</sup>, ma in quanto, «pur non mettendo in discussione il tema della riserva di amministrazione»<sup>125</sup>, essa emerge a livello giuridico-formale «quale limite *intrinseco* della scelta legislativa».

Perfezionando argomenti noti, entrambe le pronunce richiamate concorrono a delineare uno spazio costituzionale “riservato” (seppure in senso debole) al procedimento amministrativo; non tanto nel tradizionale significato di sede istituzionale del confronto dialettico tra interessi pubblici e privati<sup>126</sup>, ma in quanto luogo della comparazione tra interessi pubblici «di diversa natura e imputazione soggettiva».

---

<sup>121</sup> Per riferimenti puntuali in ordine alla tutela delle funzioni comunali, attraverso la valorizzazione della potestà legislativa dello Stato in materia di determinazione dei principi fondamentali, v. M. GORLANI, *Il nucleo intangibile dell'autonomia costituzionale dei Comuni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 2020, disponibile in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 121 ss.

<sup>122</sup> Il riferimento è alla disciplina generale contenuta nella legge 23 dicembre 2014, n. 190.

<sup>123</sup> La legge è ritenuta irragionevole perché approvativa del *Programma operativo straordinario della Regione Molise* «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» concernente l'intervento straordinario per l'emergenza economico-finanziaria del Servizio sanitario della Regione Molise e per il riassetto della gestione del Servizio sanitario regionale ai sensi dell'art. 1, comma 604, recepito con decreto del commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario della medesima regione».

<sup>124</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 116/2020, par. 9 *Cons. in diritto*.

<sup>125</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 116/2020, par. 7 *Cons. in diritto*.

<sup>126</sup> Cfr. F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale*, cit., 764.

Nondimeno, la prospettiva accolta è parzialmente eccentrica rispetto all'idea che il potere amministrativo debba trovare nella legge il proprio fondamento e limite; la necessaria procedimentalizzazione dell'agire amministrativo rappresenta infatti, non il precipitato della separazione tra previo disporre e concreto provvedere, né dell'idea che gli organi legislativi debbano rimanere distinti da quelli amministrativi, ma del rinvio implicitamente operato all'assetto complessivo dell'amministrazione che, attraverso le proprie regole interne al procedimento ed ai propri accordi, garantisce la razionalizzazione di scelte che non trovano nel parametro legislativo criteri idonei a delimitarne preventivamente l'esercizio<sup>127</sup>.

Mi sembra essenziale dedicare la dovuta attenzione a questa rilettura dell'art. 97 Cost. che, imperniata sulla naturale, maggiore razionalità del procedimento amministrativo, rischia di sostenere un'interpretazione dei principi di efficienza, imparzialità e trasparenza in potenziale conflitto con il principio di legalità, in quanto idonea a legittimare un'amministrazione autoreferenziale, portatrice di una razionalità immanente che sembra doversi estrarre dalla natura delle cose<sup>128</sup>.

## 6. Nuovi equilibri della forma di governo: il potere politico dell'Esecutivo tra riserva di amministrazione e principio di legalità

Provo a questo punto a formulare alcune riflessioni (non) conclusive.

L'antica questione dell'ammissibilità delle leggi-provvedimento si ridefinisce nella Costituzione repubblicana alla luce della distinzione tra atti di livello politico ed atti esecutivi; sulla base di queste premesse, non ho volutamente ripercorso il corposo dibattito teorico sulla crisi del concetto di legge in senso materiale e sulla relativizzazione dei requisiti strutturali della norma giuridica, che pure ha inciso moltissimo sulla valenza prescrittiva della distinzione tra previo disporre

<sup>127</sup> Il caso delle Linee-guida (di cui al decreto interministeriale 10 settembre 2010), cui rinvia l'art. 10, comma 12, D. Lgs. n. 387/2003, per la disciplina dei regimi abilitativi degli impianti per la produzione di energia rinnovabile, è paradigmatico (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 69/2018).

<sup>128</sup> Su questo profilo, in senso difforme da quanto sostenuto nel testo, cfr. A. ROMANO-TASSONE, *Legislatore e limite dei principi*, in *Annuario AIPDA 2004*, cit., 218 ss.

in astratto e concreto provvedere, ma ho scelto di muovere dalla *ratio* di garanzia delle libertà individuali che ispira l'ordine costituzionale dei poteri, guardando all'art. 97 Cost. e alla riserva di legge relativa in materia di organizzazione ed esercizio dell'attività amministrativa, in quanto volte a formalizzare una declinazione forte del principio di legalità, richiedente la materiale conformazione *ex ante* delle attività pubbliche con legge.

La pur sommaria analisi di alcuni interventi legislativi recenti ha restituito un quadro problematico da questo punto di vista che, indirettamente connesso all'abdicazione del legislatore parlamentare all'assolvimento del proprio ruolo di mediazione dei conflitti sociali, traduce una vistosa concentrazione dell'azione di indirizzo politico-amministrativo nel potere Esecutivo; non solo nel senso di imputare l'intero ciclo dell'indirizzo politico in capo al Governo, attraverso scelte che immediatamente ridefiniscono il rapporto tra interessi pubblici e privati<sup>129</sup>, ma grazie alla previsione di competenze attuative *ad hoc*, poste al servizio di una legislazione che risponde alle sfide della complessità rinviando al procedimento amministrativo l'esercizio della funzione di *governo* della collettività.

Entrambe le tendenze ricordate sono preesistenti alla pandemia da *Covid-19* ma si rafforzano all'indomani di quest'ultima; dissimulate dalle numerose misure finalizzate a sostenere la "ripartenza" (si pensi alla proroga delle concessioni balneari) e dai modelli organizzativi e di concentrazione procedimentale introdotti per garantire la realizzazione del vasto programma del PNRR<sup>130</sup>, sia per la parte riguardante le soluzioni relative alla *governance* del Piano<sup>131</sup>, che per quella relati-

---

<sup>129</sup> Mi sembra che questo effetto sia imputabile ad alcune misure analizzate *Supra*, nei par. 3 e 4. *Segue*.

<sup>130</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in *Rivista AIC*, n. 3/2022, 283 ss., 293-294; S. NICCOLAI, *L'influenza del PNRR sui processi di decisione politica*, ibidem, 223 ss., e, se si vuole, il mio *L'accentramento del potere amministrativo nel PNRR tra esigenze di uniformità e istanze di differenziazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022, 266 ss.

<sup>131</sup> Le soluzioni relative alla *governance* del Piano (inizialmente disciplinate dal D. L. n. 77/2021) sono da ultimo ridefinite dal D. L. n. 13/2023 (conv. con modific. dalla L. n. 41/2023), che rafforza l'accentramento dei compiti di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri (sopprimendo, oltre tutto, l'Agenzia per la coesione territoriale); dimezza i tempi per l'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo in caso di inadempimento dei soggetti attuatori; accelera ulteriormente i procedimenti neces-

va alla semplificazione/accelerazione dei procedimenti amministrativi prodromici alla realizzazione di nuovi interventi sul territorio<sup>132</sup>.

La logica retrostante è che la grande complessità (*rectius*: trasversalità) dei problemi da affrontare – nel caso del PNRR anche l'ingente quantità di risorse da spendere in breve tempo –, impongano una gestione del conflitto «ad un livello decisionale *macro*», che talvolta si traduce nell'adozione di misure auto-applicative straordinarie, più spesso nel rinvio ad un procedimento accentrato a livello nazionale, cui si conferisce una sostanziale delega “in bianco” al fine di dirimere i conflitti tra soggetti pubblici e privati, ma soprattutto tra soggetti pubblici portatori di interessi confliggenti<sup>133</sup>.

Il procedimento amministrativo, elevato a presidio di una riserva materiale di amministrazione, è dunque legittimato come valida alternativa al procedimento rappresentativo; le misure legislative protese a ridefinire il processo programmatico regionale per la concreta individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili sulla base di *criteri nazionali*; le norme sulla semplificazione delle procedure autorizzative connesse; quelle relative ai nuovi impianti di riciclo di rifiuti o all'efficientamento energetico sono solo un esempio, ma esemplificano l'intento di affidare a procedimenti accentrati a livello nazionale il compito di individuare la “giusta soluzione”, ridimensionando l'azione di indirizzo del legislatore, statale, ma soprattutto regionale<sup>134</sup>.

Credo che il significato di questo modo di intendere la riserva di procedimento amministrativo non sia esattamente conseguente all'interpretazione delle disposizioni costituzionali sulla pubblica amministrazione, che anzi richiedono l'intermediazione del legislatore tra

---

sari per «il rispetto del cronoprogramma degli interventi» (così, per es., l'art. 14-*bis*, co. 1, del decreto-legge).

<sup>132</sup> Cfr., *ex plurimis*, l'art. 29 del D. L. n. 77/2021; tutte le norme del *Capo VI* dello stesso decreto-legge, intitolato “*Accelerazione delle procedure per le fonti rinnovabili*” e, più recentemente, le previsioni contenute nella *Parte II* del già citato D. L. n. 13/2023.

<sup>133</sup> Lo rileva A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. di Diritti Comparati*, n. 2/2022, 395 ss., 434 (per il virgolettato).

<sup>134</sup> Cfr. l'art. 20 del D. Lgs. n. 199/2021 che disciplina un processo programmatico a cura delle regioni per l'individuazione delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti di a fonti rinnovabili «sulla base di principi e *criteri nazionali*, anche attraverso la previsione di un potere sostitutivo statale»; l'articolo citato è stato poi modificato (v. art. 6, co. 1, lett. a, n. 1, del D. L. n. 50/2022).

indirizzamento politico e imparzialità dell'apparato<sup>135</sup>; né l'idea di legalità che ne deriva è quella in genere argomentata sulla base dei principi dello Stato rappresentativo, che attraverso la legge dovrebbe garantire l'omogeneità e la prevedibilità della funzione di cura concreta dell'interesse pubblico<sup>136</sup>.

Sicché, pur vero che i recenti approdi del giudice costituzionale rappresentano un argine alla prassi delle leggi-provvedimento, particolarmente rilevante visto il rilievo quantitativo degli atti con forza di legge del Governo, certe affermazioni vanno lette con cautela, in quanto il loro significato è più articolato di quanto emerga in prima battuta.

Per il contesto in cui maturano, esse anzi inducono ad interrogarsi sul senso ultimo della riserva di amministrazione; in particolare, per verificare se la riscoperta del procedimento come luogo elettivo di valutazione degli interessi *di cui sono titolari singoli cittadini e comunità* vada effettivamente a consacrare la rivincita del principio di legalità sostanziale tradizionalmente inteso o, alternativamente, la prevalenza di un diritto di promanazione comunitaria sul diritto legislativo<sup>137</sup>.

Entrambe queste chiavi di lettura mi sembrano invero smentite da numerosi fattori cospiranti in direzione opposta che, unitamente alla crisi economico-sociale dovuta alla pandemia da *Covid-19*, alimentano dinamiche diverse, protese ad incrementare il potere politico del Governo<sup>138</sup>.

La scelta del procedimento accentrato come luogo insostituibile in

---

<sup>135</sup> Così F. SORRENTINO, *Brevi riflessioni*, cit., 101.

<sup>136</sup> Cfr. P. L. PORTALURI, *L'«incanto che non so dire»: unicità e unicismi procedurali nel governo del territorio*, in *Federalismi.it*, n. 29/2021, 48, che parla di «un uso conculcativo del modello conferenziale» e di «gerarchizzazione organizzativa degli interessi» con riguardo alla «normazione PNRR»; in senso adesivo, invece, ancora A. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., 435.

<sup>137</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 116/2020, par. 6 del *Considerato in diritto*: «nella sede procedimentale [...] può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241[...]: efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza».

<sup>138</sup> Su questo profilo, con specifico riguardo agli effetti riscontrabili sui poteri della Presidenza del Consiglio, ampiamente, I. CIOLLI, *Emergenza pandemica e verticaliz-*

cui si esercita l'azione di governo destinata a concludersi con provvedimenti puntuali adottati sulla base di criteri definiti non muove, infatti, dall'idea della necessaria distinzione tra scelte politiche e scelte amministrative, né dalla rivincita di forme giuridiche antagoniste alla legge.

Piuttosto, in quanto espressamente connessa all'esistenza di limiti intrinseci della funzione legislativa, va attentamente vagliata; non solo per via del ridimensionamento dell'azione di indirizzo del legislatore (soprattutto regionale), ma perché la valorizzazione di limiti logici o "di natura" della funzione legislativa<sup>139</sup> è speculare al riconoscimento di principi di azione e organizzazione dell'apparato che, in una realtà multiforme come quella delle amministrazioni odierne, presenta un grado elevato di opinabilità<sup>140</sup>.

Certamente, la funzione di governo della complessità legittima una ridefinizione dei processi decisionali; i nuovi equilibri nell'ordine costituzionale delle competenze non sono tuttavia necessariamente conseguenti e impongono alla dottrina giuridica una riflessione autonoma rispetto a quella volta a fornire un mero contributo nella re-interpretazione delle norme costituzionali alla luce di finalità politiche.

\* \* \*

## ABSTRACT

ITA

Muovendo dalle misure adottate per fronteggiare la crisi sanitaria, poi economico-sociale, dovuta alla pandemia da Covid-19, l'Autrice esamina gli squilibri della forma di governo scaturenti dalla prassi delle leggi-provvedimento, con particolare riguardo al fenomeno dell'amministrazione "per atti con forza di legge" e delle leggi-provvedimento regionali.

---

*zazione del potere nella struttura dell'Esecutivo. Il ruolo del Presidente del Consiglio, in Osservatorio sulle fonti, n. 3/2022, 306 ss.*

<sup>139</sup> Secondo la nota prospettazione di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, rist. inalterata dell'ed. del 1934, Milano, 1964, 77-168, specie 144-145.

<sup>140</sup> È l'acuto rilievo di A. ROMANO-TASSONE, *Legislatore e limite dei principi*, in *Annuario AIPDA 2004*, cit., 223.

La proliferazione degli interventi legislativi a contenuto concreto, infatti, non compromette soltanto l'imparzialità dell'amministrazione, ma comporta un depauperamento di valore della funzione legislativa che ridimensiona il ruolo della rappresentanza politica nel sistema costituzionale, l'autonomia di indirizzo politico-amministrativo degli enti territoriali e il valore garantista del principio di legalità.

EN

Starting with the measures adopted to deal first with the health and subsequently the economic and social crisis caused by the Covid-19 pandemic, the Author examines the governing imbalances arising from the widespread use of "execution law", with regard to Government acts and regional law provisions.

The proliferation of concrete legislative interventions, in fact, not only compromises the impartiality of the administration, but entails an impoverishment of the value of the legislative function; these in turn redefine the role of political representation in the constitutional system, the autonomy of political-administrative direction of the territorial bodies, and the ultimate meaning of the rule of law.



# *Costituzionalismo.it*

*Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)*

*Registrazione presso il Tribunale di Roma*

*ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)*