

L'equivocità delle leggi-provvedimento

Di FRANCO GABOARDI

Si tratta, senza dubbio, di un problema ampio e complesso, che ha effetti pratici rilevanti. Per affrontarlo in modo corretto è necessario comprendere, intanto, se vi sia una logica nelle leggi e, in caso affermativo, quale sia questa logica.

Questo interrogativo che contiene l'espressione "logica" fa pensare se vi sia una differenza con la logica intesa in senso matematico. *Lògos* significa discorso, inteso come ragionamento. Allora, le leggi quando vengono redatte, interpretate ed applicate, seguono necessariamente un ragionamento, cioè sono riconducibili ad un percorso logico?

Guardando con attenzione la redazione delle leggi recenti ed attuali, non si ha questa sensazione, anzi spesso si avverte un uso frequente di norme chiamate "leggi-provvedimento", che hanno come sottofondo una certa imprecisione e frammentarietà.

Infatti, la legge ha il compito di conferire e disciplinare l'esercizio di un potere, senza però esercitarlo in modo diretto. Ma vi sono casi in cui la norma si identifica proprio come strumento di esercizio del potere, anche se riveste il ruolo di legge formale, dimostrando in realtà un contenuto provvedimentale.

La caratteristica tipica della legge, come ben si sa, è quella di essere generale ed astratta, ma in questo caso diviene attuativa e concreta, con destinatari predeterminati o predeterminabili. Ad esempio, l'attribuzione della personalità giuridica ad un ente determinato. Ma se la legge può arrivare a regolare ogni situazione, vorrebbe dire che il legislatore pretende di affrontare e regolare attraverso la legge situazioni concrete, manifestando un potere di appropriazione di spazi riservati all'amministrazione. L'uso crescente di leggi-provvedimento ha portato nell'ordinamento giuridico alcune criticità, specialmente se si considerano, per esempio, certe decisioni dei consigli regionali, adottate proprio con leggi-provvedimento.

A tal proposito, vi è anche da rilevare una conseguenza pratica che potrebbe rimanere un po' nell'ombra. Se una legge-provvedimento regionale è in contrasto con una legge nazionale, si verificherebbe una doppia ipotesi di contrasto costituzionale, per un verso dovuto alla portata singolare del provvedimento legislativo, per altro verso dovuto all'eventuale conflitto rispetto alla norma dello Stato.

E' senz'altro più breve la strada per delineare cosa s'intende per legge-provvedimento, ma diviene complesso definire un confine esatto tra legislazione ed amministrazione, cioè avere la certezza di essere da una parte o dall'altra, anche per il semplice motivo che in questi anni si sta evolvendo una *deregulation* generale a favore di provvedimenti amministrativi, tentando di abbattere il fenomeno dell'"inflazione legislativa", di cui abbiamo sofferto a lungo e ne portiamo tutt'ora le conseguenze.

I caratteri di generalità e astrattezza, che identificano un atto normativo-legislativo, non sono sempre facili da riconoscere, ma certamente appare con evidenza che nel caso di leggi-provvedimento il precetto copre un numero limitato e ben determinato di soggetti, avendo anche un contenuto specifico. Si pensi, come esempio significativo, ad un'espropriazione per pubblica utilità *ope legis*, cioè una disposizione legislativa al posto di un procedimento amministrativo; ciò escluderebbe un preventivo procedimento che dichiari la pubblica utilità, che invece sarebbe un elemento essenziale nel caso in cui la disposizione provenisse dalla P.A. In sostanza, l'atto assume la veste legislativa formale e, di conseguenza, il suo regime giuridico, a prescindere dal fatto che lo stesso atto non sia connotato da sufficienti elementi che lo possano definire un atto normativo in senso proprio.

E' a questo punto che le criticità emergono con forza.

Quando una legge presenta un contenuto tipico del provvedimento amministrativo, si producono lesioni alle garanzie che salvaguardano le situazioni giuridiche soggettive dei destinatari. Una prima lesione è di evidente carattere procedimentale, in quanto il destinatario non può avvalersi dell'istituto della "partecipazione" al procedimento, istituto previsto e garantito dalla legge. Una seconda lesione si ravvisa nel fatto che sarebbe affievolita la tutela giurisdizionale, in quanto la legge non può essere sindacata e impugnata nel termine di decadenza di fronte al giudice amministrativo, come se si trattasse di un atto amministrativo, ma può solo intervenire l'eventuale illegittimità costituzionale in un giudizio principale, senza avere nessun tipo di certezza che la questione di legittimità costituzionale sia sollevata dal giudice della controversia.

Quando si procede con legge al posto di un provvedimento amministrativo, si è in presenza di "un'invasione di campo", per cui la legge si appropria forzatamente dell'ambito giuridico tipico dell'amministrazione; potrebbe, in questo caso, anche configurarsi il vizio di eccesso di potere legislativo, quindi un vizio di legittimità dell'atto normativo a svantaggio di quello amministrativo, sempre che la Costituzione abbia determinato la sfera di riserva.



Quindi, si può affermare con convinzione che le leggi-provvedimento svuotano di contenuto il principio di legalità, invertendo il rapporto tra norma e atto, dove la norma dovrebbe costituire limite e indirizzo e invece muta la sua fisionomia, diventando un fatto di gestione amministrativa. Ma l'orientamento della Corte costituzionale sembra rendere compatibili con l'ordinamento questi particolari strumenti legislativi, come le leggi-provvedimento, sulla base di un doppio ragionamento. In primo luogo, non vi è un'esplicita riserva di amministrazione nella Costituzione che attribuisca alla P.A. in via esclusiva le competenze per la gestione. In secondo luogo, non vi sono nell'ordinamento evidenti ed inequivocabili limiti al legislatore sui contenuti delle leggi, ad eccezione di quelli formali sul procedimento di formazione delle leggi¹. Se ne deduce che l'attività legislativa è libera nel fine e nei mezzi, potendo sviluppare i suoi effetti all'interno dei profili costituzionali. Di certo, quest'affermazione non deve essere intesa *tout court*, ma con alcuni limiti espressi, entro i quali si possono ammettere leggi-provvedimento, in ossequio ai principi di "ragionevolezza" e di "riserva di giurisdizione". Cioè, se è pendente un giudizio su una controversia, o addirittura vi è già un giudicato, non si può esercitare la funzione legislativa in luogo di un provvedimento *sub iudice*; infatti, ciò potrebbe intaccare la funzione giurisdizionale². La tutela dei soggetti destinatari è ugualmente garantita in quanto la legge-provvedimento può essere sindacata dal giudice costituzionale, anche con la collaborazione del giudice che rimette alla Corte la questione proprio per questo motivo. Infatti il sindacato di "ragionevolezza" della legge ad opera del giudice delle leggi è anche più incisivo, anche se più complesso e lungo di quello giurisdizionale sull'eccesso di potere³.

Dunque, ad una prima considerazione pare che la Corte costituzionale abbia scelto la strada della mediazione, non riconoscendo la riserva di amministrazione, ma ha trasferito le garanzie dalla giurisdizione amministrativa di legittimità a quella costituzionale. E ciò non è cosa di poco conto, considerando l'elevato grado di tutela offerto.

Ad una seconda considerazione, gli effetti della legge-provvedimento possono essere modificati solo da un'altra legge; conseguenza di ciò è che negando la sequenza del procedimento amministrativo (in base ai principi della l. n. 241/1990 e succ.modif.) viene compromesso il fondamentale diritto di "partecipazione" degli interessati al procedimento, condizionando l'esito che avrà l'esercizio della pubblica funzione.

¹ Corte cost., n. 347/1995.

² Corte cost. nn. 492/1995 e 94/2009. Infatti la Corte afferma che è consentito "uno scrutinio stretto di costituzionalità essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore. Ed un tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo (Corte cost., nn. 267/2008 e 429/2002).

³ Cons. St., n. 1559/2004; TAR Lazio, n. 3356/2008.



In ultima analisi emerge anche una terza considerazione, che le garanzie volute dall'ordinamento a favore dei destinatari mettono in discussione il principio di legalità, e quindi di effettività della norma giuridica⁴.

⁴ A questo proposito si veda: A. Adinolfi, *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22 settembre 2007, Milano, Giuffrè, pp. 87-123; S. Battini, *L'impatto della globalizzazione sulla pubblica amministrazione e sul diritto amministrativo: quattro percorsi*, in "Giornale di diritto amministrativo", 3, pp. 339-343; S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009; Id., *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016, tomo I, pp. 501-518; G. Falcon, *Lezioni di diritto amministrativo*, IV ed., Padova, Cedam, 2016; F. Merusi, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, Il Mulino, 2007; G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in "Diritto amministrativo", 2008, 4, pp. 703-777; G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, II ed., Bologna, Il Mulino, 2017.