

LEGALITA' SOSTANZIALE E (ATTUALE) SOSTANZA DELLA LEGALITA' BREVI RIFLESSIONI A MARGINE DELLA SENTENZA 32/2009

di Antonia Baraggia *
(in corso di pubblicazione in "le Regioni, 2009)

1. L'annosa questione dell'istituzione del Comune di Cavallino Treporti, avvenuta a seguito dello scorporo dal Comune di Venezia nel 1999, torna, sebbene sotto un nuovo profilo, all'attenzione della Corte Costituzionale¹. Nel caso in esame la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 3 della l.r. 11/99, istitutiva del Comune di Cavallino Treporti, per quanto riguarda la mancata individuazione dei criteri idonei a ripartire in modo razionale il patrimonio del Comune di Venezia, e la conseguente remissione di tale compito all'esclusivo esercizio del potere discrezionale della Provincia, in violazione del principio di legalità.

La Corte, adita in via incidentale dal Tar Veneto, dichiara non fondata la questione di legittimità, non rinvenendo nelle disposizioni della legge regionale violazione alcuna del principio di legalità sostanziale ex art. 97 Cost., né profili di irragionevolezza in violazione dell'art. 3 Cost.

Partendo dalla concreta soluzione data al caso – che per altro sembra in ultima analisi condivisibile – interessa soffermarsi sulle argomentazioni addotte dalla Corte a riguardo del principio di legalità.

Ciò anche in considerazione del fatto che il principio in esame, sebbene sia riconosciuto come una delle "idee cardini della teoria politica"², non viene inteso in modo univoco dalla dottrina, rimanendo, almeno in riferimento ad alcune sue declinazioni, un concetto nebuloso, tanto che se si volesse catturarne l'esatto contenuto esso risulterebbe ultimamente sfuggente.

È addirittura controverso se il principio di legalità (in senso sostanziale) abbia valore costituzionale, mancando in Costituzione una sua esplicita enunciazione, come avviene invece nell'ordinamento tedesco, nel quale l'art. 80 GG impone al legislatore di determinare «contenuto», «scopo» e «misura» dei poteri regolamentari affidati all'esecutivo³.

Così vi sono autori, che pur in assenza di un riferimento esplicito, non ne negano il valore costituzionale, ritenendo il principio implicito nella Costituzione e da essa ricavabile (Carlassare, Paladin, Giannini); vi sono invece autori che lo ammettono solo con riferimento al suo contenuto minimo (Satta, Cassese, Mortati) e chi invece ne arriva a negarne l'esistenza a fronte del principio di effettività (Fois)⁴.

¹ Nel 2002 la Corte, adita in via incidentale nel corso di un procedimento penale per reato in materia urbanistico-edilizia, è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della l.r. Veneto n. 11/2009 (Istituzione del Comune di Cavallino-Treporti), in quanto detta legge era stata approvata a seguito di un referendum svoltosi solo fra la popolazione residente nel territorio scorporato, e non fra tutta la popolazione del Comune di Venezia. Ciò era avvenuto in conformità al disposto dell'art. 6, comma 1, della l.r. Veneto 25/1992, disposizione che però era stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per contrasto con gli articoli 133 e 3 della Costituzione dalla Corte nella sent. n. 94/2000. La Consulta, con l'ordinanza n. 21/2002 si è pronunciata per la manifesta inammissibilità della questione, data l'irrelevanza della stessa ai fini della definizione del giudizio a quo.

² N. BOBBIO, "Legalità" (voce), in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, *Dizionario di politica*, Torino, Utet, 1976, p. 518.

³ Si veda sul punto L. CARLASSARE, "Legalità" (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1990.

⁴ *Ibidem*. In particolare singolare è la posizione di S. FOIS, "Legalità" (principio di), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973, p. 659 ss.

Non solo ma quale che sia lo *status* costituzionale ad esso riconosciuto, sempre più frequentemente si parla di una crisi del principio, di un suo declino, o di un definitivo tramonto, di fronte al verificarsi e al consolidarsi di fenomeni che ne costituiscono, di fatto, la negazione. Tra questi rilevano innanzitutto le trasformazioni del sistema delle fonti e in particolare il complesso intreccio normativo che ne è derivato, a cui si aggiunga il proliferare di fattispecie normative (per lo più regolamentari) incompatibili in linea teorica con il principio stesso.

C'è chi sostiene che la stessa affermazione degli ordinamenti a costituzione rigida ne abbia svuotato il significato ideale classico, fondandosi la tutela del cittadino contro la pubblica amministrazione non più nel principio di legalità, quanto nella legge costituzionale⁵.

Altrettanto problematiche sono le tendenze in atto nella prassi amministrativa laddove il concreto declinarsi del principio di legalità sempre più spesso si pone in tensione con l'esigenza di conseguire un effettivo risultato (principio di efficacia), anche a prescindere dal dato normativo. Così sempre più frequentemente la legge appare solo come un ostacolo, mentre ciò che rileva e conferisce all'azione amministrativa carattere legale, nel senso di non arbitrario, è la conformità a specifiche forme di razionalità (economicità, efficienza, efficacia, ecc.), appartenenti alle scienze economiche, aziendalistiche e dell'organizzazione⁶.

È dunque sullo sfondo delle problematiche cui ora si è accennato che si cercherà di leggere la decisione della Corte che qui si commenta.

2. In via preliminare sembra utile ricostruire almeno nelle sue linee essenziali, la vicenda da cui ha preso le mosse l'iter giudiziario, nonché il quadro normativo entro il quale la stessa si colloca.

Nel 1999 viene istituito con legge regionale n. 11/99, per scorporo dal Comune di Venezia, il Comune di Cavallino Treporti.

La materia dell'istituzione di nuovi Comuni trova una prima disciplina a livello costituzionale, e precisamente negli artt. 117 e 133 c. 2 Cost. Il primo, a seguito della riforma del 2001, affida la materia in esame alla competenza residuale delle Regioni; il secondo, configurandosi come "norma attributiva di competenza oltre che formalmente anche sostanzialmente legislativa"⁷ precisa che l'istituzione o la modificazione delle circoscrizioni comunali debba avvenire con legge regionale, a seguito della consultazione delle popolazioni interessate.

La dottrina si è concentrata prevalentemente sul secondo profilo, ovvero sull'obbligo di sentire le popolazioni interessate e sui problemi interpretativi ad esso connessi (mediante quale strumento la consultazione debba avvenire, cosa si intende per "popolazioni interessate", se l'esito referendario sia o meno vincolante il legislatore regionale ecc.), mentre minor attenzione è stata riservata alla prima prescrizione dell'articolo, ovvero alle necessità di una legge regionale che disponga la variazione/istituzione del nuovo Comune.

Si ritiene ad ogni modo che l'istituzione di nuovi Comuni debba essere disposta mediante legge regionale provvedimento, avente valore concreto e ad hoc, che si

⁵ In particolare F. SATTI, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Padova, Cedam, 1969, p. 12.

⁶ M. DOGLIANI, "Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima", in *Diritto pubblico*, 1/2008, p. 19.

⁷ G. ARCONZO, "Il rapporto tra legge generale e legge provvedimento alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale sull'istituzione di nuovi Comuni", in *Giur. cost.*, 2004, p. 1422.

deve fondare però su una meta-norma regionale che regoli in astratto e in via generale la materia⁸.

L'assetto normativo che ha disciplinato l'istituzione del Comune di Cavallino Treporti rispecchia lo schema accennato poc'anzi: la legge regionale 25/92 disciplina in via generale le diverse forme che possono assumere le variazioni delle circoscrizioni comunali e i profili conseguenti a tali operazioni e la l.r. 11/99 prevede espressamente l'istituzione del Comune di Cavallino Treporti.

Tra i molteplici profili che la disciplina regionale è chiamata a delineare vi è quello relativo alla definizione dei rapporti di ordine patrimoniale tra il Comune istituendo e il Comune di Venezia.

A tal proposito si deve precisare che non è rintracciabile una regolazione uniforme, ma ad ogni Regione è dato stabilire nelle leggi generali i principi secondo i quali il riparto debba avvenire: per lo più la competenza viene delegata alle Province competenti del territorio, o in altri casi si prevede l'accordo tra i Comuni interessati.

La legge regionale 25/92 opta per la prima soluzione, disponendo all'art. 17 che i rapporti conseguenti alla istituzione di nuovi Comuni siano definiti dalla Provincia competente per territorio, sulla base di una delega della Regione, tenuto conto dei principi riguardanti la successione delle persone giuridiche e in armonia con la legge regionale provvedimento, la quale, a sua volta, è tenuta a stabilire le *direttive di massima* per la soluzione degli aspetti finanziari e patrimoniali connessi con l'istituzione del nuovo Comune.

Ed in effetti la legge regionale 11/99 delega alla Provincia la definizione dei rapporti patrimoniali in esame, "sulla base in particolare del criterio secondo cui il Comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di tutti i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive del Comune di origine ivi compresi i rapporti concernenti il personale dipendente".

La Provincia a sua volta, mediante una delibera della Giunta ha disposto da un lato il subentro del Comune di Cavallino Treporti nella proprietà dei beni immobili afferenti al suo territorio, dall'altro - e qui risiede il nodo della controversia - ha fissato il criterio di scorporo di tutti i beni patrimoniali del Comune di Venezia (compresi beni mobili e immobili, contratti d'appalto, partecipazioni azionarie) nella misura del 6,82%, quale media aritmetica tra le percentuali della popolazione e del territorio del nuovo Comune rispetto a quello originario.

Il Comune di Venezia sostiene che, alla luce del quadro normativo che disciplina la materia, l'art. 3 della l.r. 11/99 non avrebbe fissato effettivamente i criteri idonei a ripartire in modo razionale il patrimonio del Comune di Venezia, come imposto dalla legge 25/99, rimettendo tale compito all'esclusivo esercizio del potere discrezionale della Provincia la quale, nel vuoto normativo regionale, in sostanza avrebbe esercitato funzioni legislative.

Il Tar del Veneto accoglie i rilievi del ricorrente, dubitando della legittimità costituzionale dell' art. 3 della legge in esame che, per il suo carattere "estremamente generico", si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza ex art. 3 cost, il principio di legalità – enucleabile ex art. 97 cost. e con il riparto di competenze ex art. 117 cost.

3. Interessante è l'iter argomentativo della Corte, che si snoda lungo due piani: uno, preliminare e generale, nel quale viene ricostruito in maniera articolata il sistema

⁸ Si veda in particolare L. PEGORARO, "La variazione delle circoscrizioni comunali: quali limiti per il legislatore regionale?", in *Reg. gov. Loc.*, 1993, p. 902 ss.

normativo che disciplina il tema dei rapporti patrimoniali dei Comuni di nuova istituzione e un secondo, specifico, nel quale viene decisa la questione alla luce delle conclusioni raggiunte sul punto preliminare.

Sin dalle prime battute, la Corte sembra consapevole del fatto che si tratta di un terreno in cui i confini tra legalità e prassi si intrecciano a tal punto da divenire quasi indistinguibili: lo si evince laddove la Corte, cautamente e quasi come premessa necessaria per la successiva argomentazione, afferma che “la disciplina legislativa delle conseguenze patrimoniali della divisione in più enti di un preesistente ente territoriale è sempre stata sommaria”, nonostante i diversi interessi in gioco e la presenza di diverse procedure per la definizione del regime proprietario di distinte categorie di beni mobili e immobili.

A dispetto di tale sommarietà, sono tuttavia rintracciabili - a detta della Corte - una serie di riferimenti normativi tali da fornire una adeguata base legale alla materia.

In particolare viene richiamata la legge 142/90 attuativa (seppur tardivamente) dell'art. 133 Cost., la quale all'art. 20 c. 4, afferma che occorre garantire agli enti di nuova istituzione, in proporzione al territorio e alla popolazione, persone, beni, strumenti operativi, e risorse finanziarie adeguate. Con ciò la legge del '90 ha contribuito a fare chiarezza sulla materia, fissando nel dato normativo alcuni dei principali criteri utilizzati nella precedente prassi amministrativa.

Tuttavia, con il decreto lgs. 267/200, la disciplina in oggetto ritorna nel limbo tra legalità e prassi, in quanto il TUEL ha riprodotto in termini analoghi alla legge 142/90 la disciplina riguardante le Province, mentre all'art. 15 relativo ai Comuni si è limitato a riferirsi genericamente all'art. 133 Cost.

Quanto alla legislazione regionale, nemmeno essa, rileva la Corte, sembra fornire una disciplina soddisfacente e analitica in merito alla successione patrimoniale tra Comuni: talvolta essa predispone un mero rinvio ai principi in materia di successione delle persone giuridiche e solo in alcuni casi vi sarebbe l'indicazione di parametri più specifici in base ai quali procedere al conferimento del patrimonio al nuovo ente, quali il territorio e la popolazione coinvolti nel procedimento; in altri ancora vi sarebbe un mero rinvio alle leggi istitutive dei Comuni o una delega alla Provincia per la definizione nel dettaglio dei rapporti patrimoniali in oggetto.

Ad ogni modo, ricostruito il quadro normativo la Corte ritiene che sia il legislatore statale che quello regionale abbiano costantemente ritenuto pacifico il riparto patrimoniale fra i diversi Comuni a seguito di operazioni di scorporo, e che a tale operazione si sia provveduto assumendo come principio naturale e talvolta implicito il riparto dei beni mobili ed immobili in proporzione alla consistenza demografica e territoriale degli enti coinvolti, nonché in base alla collocazione fisica dei beni immobili. Inoltre sarebbe generalmente rimessa all'amministrazione incaricata o delegata al riparto, la definizione degli aspetti più dettagliati della vicenda o comunque i profili peculiari di ogni singolo caso.

Sulla base delle osservazioni generali cui ha condotto la disamina del quadro normativo, la Corte ritiene non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 l.r. 11/99 in riferimento all'art. 97 Cost., ritenendo sufficiente e idoneo il criterio da essa definito - secondo cui il Comune di nuova istituzione subentra nella titolarità di *tutti* i beni mobili ed immobili e di tutte le situazioni giuridiche attive e passive.

Tale criterio infatti da un lato esprimerebbe legittimamente la scelta del legislatore, per niente scontata, di non escludere a priori componente alcuna del patrimonio di Venezia. Dall'altro lo stesso non sarebbe l'unico criterio rintracciabile al fine di vincolare l'operazione di riparto della Provincia, ma giungerebbe ad integrare il

criterio – ancor più generale - espresso nella legge 25/92, relativo ai principi riguardanti la successione delle persone giuridiche; e ancora sarebbe a sua volta suscettibile di essere integrato con ulteriori parametri, quali la popolazione e il territorio, di cui la legislazione vigente recherebbe “larga traccia”.

E alla luce di ciò la Corte, in definitiva, non ravvisa violazione del principio di legalità sostanziale, non potendosi nel caso di specie affermare che si sia di fronte ad una assoluta indeterminatezza del potere demandato ad una pubblica amministrazione «senza l’indicazione di alcun criterio da parte della legge», eventualità che invece avrebbe comportato violazione del principio stesso.

In maniera molto più sbrigativa e in modo piuttosto insoddisfacente, la Corte dichiara anche la non fondatezza della questione inerente il profilo della irragionevolezza della legge 11/99, e della pretesa del Comune di succedere in una percentuale del patrimonio complessivo di Venezia, a meno che non si arrechino, con tale operazione, disfunzionalità inutili o irrazionali nell’assetto organizzativo e patrimoniale del Comune di origine.

4. L’argomentazione della Corte appare piuttosto lineare e tuttavia, se la si legge in controluce e soprattutto in riferimento ai precedenti orientamenti della consulta, emergono alcuni profili riguardo al principio di *legalità sostanziale* non privi di interesse, che costituiscono lo spunto per le riflessioni che seguiranno.

Tralasciando l’indagine circa il fondamento – costituzionale o meno – del principio di legalità sostanziale, ci si limita in questa sede a ripercorrere, a grandi linee, l’evoluzione del principio nella giurisprudenza costituzionale.

Due sono gli ambiti in cui il principio in esame viene in rilievo: la materia penale, quale espressione del principio di tassatività delle fattispecie penali ex art. 25 c. 2 Cost., e il rapporto tra atti legislativi e amministrativi, prevalentemente nell’ambito dei contrasti tra Stato e Regioni⁹.

Quanto a quest’ultimo aspetto, il principio, sebbene accennato in precedenti pronunce, è stato introdotto nella sua accezione più intensa dalla Corte con la sent. 150/1982, in riferimento al tema degli atti governativi di indirizzo e coordinamento e in particolare relativamente alle condizioni che ne legittimano l’esercizio, rendendo tali atti vincolanti per gli organi delle Regioni, anche in materie ad esse trasferite e già disciplinate da leggi regionali contrastanti con quanto disposto dall’atto d’indirizzo.

Ricostruita la *ratio* della funzione di indirizzo e coordinamento, e identificata la stessa nella necessità di “comporre, in conformità del disegno costituzionale del decentramento, le istanze dell’autonomia con le esigenze unitarie”, la Corte è chiamata ad enunciare “un criterio grazie al quale l’esercizio in via amministrativa del potere statale di indirizzo e coordinamento possa essere delimitato nei suoi legittimi confini”. Tale criterio viene identificato nel principio di legalità sostanziale, il rispetto del quale richiede che il legislatore statale, individuate le esigenze unitarie che giustificano il ricorso alla funzione oggetto, emani le norme volte a perseguirle o quanto meno stabilisca i criteri in base ai quali gli atti di indirizzo ed coordinamento devono essere posti in essere dai competenti organi governativi. In termini chiari e netti la Corte sottolinea che la legittimità di un atto d’indirizzo richiede la presenza di “un’ulteriore disposizione legislativa: la quale, in apposita considerazione della materia, che volta a volta esige l’intervento degli organi centrali, vincoli e diriga la

⁹ A questo proposito si veda A. BERTANI, “Legalità sostanziale e pubblica amministrazione. Spunti sui più recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze tra Stato e Regioni”, in *Rassegna parlamentare*, n. 3, 2005, p. 695 ss.

scelta del Governo, prima che questo possa, dal canto suo, indirizzare e coordinare lo svolgimento di poteri di autonomia”.

La Corte dunque enuncia in modo compiuto e preciso il contenuto del principio di legalità sostanziale che qui – per usare una categorizzazione introdotta in dottrina¹⁰ – sembra essere concepito in senso “forte”, ovvero tale non solo da circoscrivere in negativo il potere dell’esecutivo, ma tale da “vincolarlo” e “dirigerlo”. E tuttavia, nonostante la chiarezza con cui il principio viene enunciato rimangono insoluti alcuni profili, in particolare quelli relativi “al contenuto, all’intensità e al grado di penetrazione con cui tale funzione può incidere sulle competenze costituzionalmente riservate alla Regione”¹¹.

Questo del resto costituisce uno degli aspetti più problematici dell’operare del principio di legalità sostanziale: ovvero, quand’anche lo si definisse a chiare lettere, bisognerebbe procedere nell’identificare il confine tra lo spazio che deve essere coperto dalla legge e lo spazio che deve essere lasciato all’attività della pubblica amministrazione. Ma su questo punto si ritornerà in seguito.

Qui rileva osservare che a seguito della sent. 150/1982 e fino alla riforma del 2001, il principio di legalità sostanziale (in riferimento all’amministrazione) ha operato, nella giurisprudenza costituzionale pressoché costantemente quale parametro di legittimità per gli atti statali di indirizzo e coordinamento, e numerose sono state le decisioni che hanno contribuito a delinearne e specificarne il contenuto¹².

I cambiamenti introdotti con la riforma del Titolo V si riflettono anche sulla configurazione e sull’operare del principio di legalità sostanziale. Si potrebbe dire che si assiste a una sorta di “torsione” del concetto, che da parametro di legittimità costituzionale dell’atto di indirizzo e coordinamento, svolge ora la medesima funzione rispetto alle leggi regionali incidenti sulle prerogative statali nelle materie di competenza concorrente¹³.

Tale novità si avverte nella complessa sent. 307/2003, riguardante la disciplina per la prevenzione e il controllo dell’inquinamento elettromagnetico (cd. “elettrosmog”). In tale occasione la Corte censura, tra le altre, una norma della legge regionale Marche n. 25/2001 che all’art. 4 demandava alla Giunta regionale la determinazione delle modalità di svolgimento della procedura di “Valutazione di impatto ambientale” per l’installazione degli impianti di radiodiffusione, in quanto “la totale libertà attribuita alla Giunta ai fini della determinazione delle distanze minime, e la genericità ed eterogeneità delle categorie di aree e di edifici

¹⁰ R. GUASTINII, “Legalità” (principio di), in *Digesto discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1994.

¹¹ L. CARLASSARE, “Atti governativi d’indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge”, in *Le Regioni*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 1192.

¹² Si ricordano a titolo esemplificativo le sent. n. 307/1983, n. 177/1986, n. 195/1986, n. 389/1989, n. 37/1991, n. 204/1991, n. 359/1991, n. 384/1992, n. 355/1993. Per esempio, la sent. 45/1993 ribadisce che “l’esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento dell’attività amministrativa delle regioni è soggetto all’osservanza di precisi requisiti di *forma* e di *sostanza*: di forma, perché l’atto di indirizzo e coordinamento deve essere approvato, con delibera, dal Consiglio dei ministri; di sostanza, perché occorre idonea base legislativa per salvaguardare il principio di legalità sostanziale”. E ancora, nella sent. n. 355/93, la Corte censura l’art. 8 c. 4 del decreto legislativo 502/1992 in materia istituzioni sanitarie private, in quanto “la disposizione impugnata si limita a definire gli oggetti che dovranno essere disciplinati dal predetto atto [di indirizzo e coordinamento], ma non determina affatto i *principi* o gli *orientamenti di massima* destinati a delimitare la discrezionalità del Governo nell’esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento”.

¹³ Sul punto si veda A. BERTANI, *op. cit.*, p. 699.

rispetto a cui il vincolo di distanza minima viene previsto, configurano non già un quadro di prescrizioni o *standard* urbanistici, bensì un potere amministrativo in contrasto con il principio di legalità sostanziale”.

Qui la Corte non ragiona in termini astratti, ma muove da una preliminare valutazione della *ratio* della legge quadro statale n. 36/2001¹⁴ che prevede la fissazione dei valori soglia da parte del legislatore nazionale in riferimento alle esposizioni elettromagnetiche e demanda alle Regioni la disciplina dell'uso del territorio in funzione della localizzazione degli impianti, attraverso la fissazione di criteri localizzativi e *standard* urbanistici.

Nella parole della Corte, “se essa consistesse esclusivamente nella tutela della salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico, potrebbe invero essere lecito considerare ammissibile un intervento delle Regioni che stabilisse limiti più rigorosi rispetto a quelli fissati dallo Stato, in coerenza con il principio, proprio anche del diritto comunitario, che ammette deroghe alla disciplina comune, in specifici territori, con effetti di maggiore protezione dei valori tutelati”. Tuttavia, nel caso di specie la fissazione dei valori-soglia a livello nazionale, senza che le Regioni possano derogarvi nemmeno in senso più restrittivo, mira a contemperare da un lato la tutela della salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche, dall'altro la possibilità di realizzare gli impianti e le reti necessarie per la distribuzione dell'energia e per lo sviluppo delle telecomunicazioni (operazione che richiede la fissazione di soglie omogenee su tutto il territorio nazionale). È dunque alla luce della *ratio* della norma – e solo di essa – che la Corte giunge ad affermare la violazione da parte della legge regionale del principio di legalità sostanziale, inteso anche in questo caso in un senso “forte”, come necessità che la legislazione nazionale fissi principi e criteri *standard* (che rappresentano il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte) e, specularmente, come limite al raggio d'azione della legge regionale. In altri termini il principio di legalità opera qui come strumento volto a tutelare interessi di carattere unitario non suscettibili di frazionamento territoriale e sembrerebbe tradursi in un mero principio di competenza¹⁵.

Diversa ed in realtà inedita sembra, infine, la declinazione che il principio ha avuto nella sentenza 32/2009: qui i profili controversi, per i quali viene invocato il principio non riguardano il riparto di competenza tra Stato e Regioni, ma il rapporto tra legge regionale e atto amministrativo Provinciale. Diversa sembra anche la soluzione accolta dalla Corte che sembra disvelare una concezione “debole” del principio, ritenendo sufficiente per rispettare la legalità sostanziale un grado di vincolatività dell'attività della pubblica amministrazione piuttosto basso, incarnato nel criterio individuato dall'art. 3 della l.r. 11/99 e dai principi ricavabili dall'incerto contesto normativo che disciplina la materia.

5. Cosa si può ricavare dal percorso (oscillante) delineato del principio di legalità sostanziale attraverso la giurisprudenza costituzionale?

Dai casi considerati emerge innanzitutto che il principio di legalità sostanziale viene inteso dalla Corte come limite alla legge, tanto statale quanto, a seguito dei recenti sviluppi, regionale e (solo) di riflesso diviene anche limite all'esercizio del potere amministrativo. In altri termini, il principio in esame impone, laddove opera, che la legge indichi principi e criteri tali da indirizzare e vincolare l'attività dell'amministrazione.

¹⁴ “Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici”.

¹⁵ Sul punto F. Satta, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, op. cit., p. 10.

Ma è proprio da questa affermazione apparentemente pacifica che emergono alcuni aspetti problematici del principio: fino a che punto il legislatore può ed anzi è tenuto a spingersi nella definizione dei poteri e dell'attività della PA? Fino a che punto il rispetto del principio di legalità nella sua funzione geneticamente garantista rispetto all'arbitrio del potere, può incidere sulla ponderazione concreta degli interessi e sulle scelte discrezionali volte al raggiungimento di un risultato efficace (nel quale risiede il compito il precipuo dell'amministrazione)?

Si tratta dunque di stabilire il punto di equilibrio tra l'esigenza da un lato di garantire e tutelare i privati, attraverso una disciplina che penetri nella sfera dell'attività amministrativa e dall'altro lasciare spazi adeguati all'amministrazione, che per sua stessa natura, è tesa alla cura concreta dell'interesse pubblico e necessita di una certa aderenza alla circostanza, di flessibilità e adeguatezza, che verrebbero pregiudicate da una eccessiva determinazione normativa dei contenuti dell'azione¹⁶.

L'analisi delle sentenze della Corte in cui la stessa invoca il principio di legalità sostanziale depone nel senso della impossibilità di stabilire *ex ante* e in astratto tale linea di confine. E anche la stessa estensione (debole o forte) del principio di legalità viene in rilievo in modo variabile a seconda della materia in cui lo stesso opera e in relazione alla composizione e alla ponderazione degli interessi concreti da tutelare.

Non è, in altri termini, possibile ricavare dalla giurisprudenza costituzionale un significato chiaro e univoco della sostanza del principio: quest'ultimo risulta essere un concetto "*elastico*", la cui estensione assume forme e dimensioni diverse di fronte alla eterogeneità e irriducibilità dei casi concreti cui aderisce; risulta altresì un concetto *dinamico*, come già autorevole dottrina ha osservato, suscettibile "di trasformazioni successive collegate in genere ad una sua progressiva e più piena realizzazione"¹⁷.

Del resto espressione del cambiamento semantico cui è sottoposto il principio in esame e della sua ultima "insufficienza quale unico canone interpretativo"¹⁸, è la progressiva integrazione e sovrapposizione dello stesso con criteri (anche meta-giuridici) quali efficacia ed efficienza, ragionevolezza ed economicità dell'attività amministrativa, fenomeno per cui, come è stato rilevato, "la legittimazione delle politiche non deriva loro dal fatto di assumere la forma della legge e di attività amministrative autorizzate dalla legge, ma dal rispondere a criteri *sostanziali*: a una particolare applicazione di un diritto costituzionale che un giudice (in primis la Corte) abbia ritenuta concettualmente plausibile (e dunque costituzionalmente implicita), oppure ad una particolare applicazione di concetti quali efficacia, efficienza, razionalità economica, semplicità procedurali, in quanto ritenuti espressivi di principi costituzionalmente dovuti"¹⁹.

È per altro chiaro che da una simile concezione del principio di legalità discende come inevitabile conseguenza che "una previsione normativa ritenuta non conforme al principio di legalità in senso sostanziale, salvo il caso in cui si trasformasse la discrezionalità in vero arbitrio, si salverebbe dalla censura proprio sulla base dell'art. 97"²⁰, con l'ulteriore riflesso di escludere che la nostra Costituzione sancisca, in definitiva, il principio di legalità in senso forte.

¹⁶ Sul punto, tra gli altri, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008. p. 351 ss.

¹⁷ L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966, p. 121.

¹⁸ G. CAIANIELLO, "Principio di legalità e ruolo della Corte dei Conti", in *Diritto Pubblico*, 1999, p. 920.

¹⁹ M. DOGLIANI, "Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima", *cit.*, p. 12.

²⁰ G. CAIANIELLO, "Principio di legalità e ruolo della Corte dei Conti", *cit.*, p. 920.

Si avverte in generale la tendenza al superamento di una concezione formalistica della legalità, quale mera verifica del rapporto conforme tra la norma e l'atto, in favore di una visione sostanzialistica, tesa ad adottare quale canone integrativo la ragionevolezza e l'idoneità tra fatti reali, beni coinvolti, diritti della persona, principi, interessi e misure adottate²¹. In altri termini, il principio di legalità può anche constare di concetti giuridici indeterminati, a cui si possono riferire una pluralità di soluzioni, pluralità che però deve essere sempre verificabile anch'essa con il criterio della ragionevolezza²².

Simili approdi sembra non costituiscano tanto indizi della crisi del principio, ma semmai sintomi di una riscoperta del suo senso più profondo: esso non è orientato ad imbrigliare l'amministrazione in una serie di vincoli stringenti, ma a far sì che l'amministrazione, che è parte del reale e componente integrante dell'organizzazione della comunità²³, agisca per risolvere i problemi della stessa, secondo criteri di pubblicità, imparzialità e adeguatezza delle decisioni.

Un'ultima rapida riflessione a questo punto si impone: le trasformazioni appena accennate e l'impossibilità di circoscrivere il significato e di formalizzare la portata del principio, ci portano infatti ad interrogarci sul senso e sulla reale effettività della funzione garantista della legalità nella situazione attuale.

Si ritiene in particolare che anche a fronte dell'indeterminatezza dei confini del principio e della sua intrinseca "non semplicità"²⁴, non ne venga tuttavia meno la funzione di garanzia e la sua reale incidenza, che si sostanzia in ultima analisi nella previsione dell'art. 113 Cost., il quale da un lato rende effettiva la tutela delle situazioni soggettive individuali e la sottoposizione dell'amministrazione alla legge e contestualmente concorre a determinare il valore stesso del principio di legalità²⁵.

Appare questa del resto anche la prospettiva delineata dalla Consulta nella sentenza da cui ha preso le mosse la presente riflessione: con essa la Corte, dopo aver verificato il rispetto del principio di legalità - sebbene nella sua declinazione più debole - sembra infatti demandare ai competenti organi giurisdizionali l'eventuale controllo relativo alle modalità con cui verrà data attuazione ai criteri della legge regionale, nonché l'eventuale verifica della ragionevolezza e adeguatezza delle scelte discrezionali della Provincia nell'opera di valutazione e contemperamento dei reali interessi coinvolti.

* Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, Università degli Studi di Torino.

²¹ Sul punto M. R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 273.

²² F. MERUSI, "Il principio di legalità nell'amministrazione che cambia", in *Diritto pubblico*, 2007, p. 435 ss.

²³ Sul punto si veda F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, op. cit., p. 236.

²⁴ M. DOGLIANI, "Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima", op. cit., p. 6.

²⁵ Sul punto L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo*, op. cit., p. 160 ss.