

## Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio

di Quirino Camerlengo

(in corso di pubblicazione in "Le Regioni", 2012)

1. Il confine tra l'attività legislativa e l'attività amministrativa è andato assottigliandosi con l'evoluzione dell'ordinamento giuridico. Oggi non sarebbe agevole distinguere tra la produzione di norme giuridiche generali e astratte, ad opera di fonti primarie del diritto, e la cura concreta degli interessi pubblici<sup>1</sup>. Certamente non si è mai verificato un processo di simbiosi, né il nesso che avvince tali attività ha reso i rispettivi atti modalità fungibili di azione dei pubblici poteri. Tuttavia, l'interazione tra legislazione e amministrazione è andata progressivamente sviluppandosi tanto da affievolire la rigidità dei contorni che, nella classica configurazione teorica, hanno definito la struttura e la funzione della legge e, rispettivamente, dell'atto amministrativo.

Si pensi, senza ambizione di completezza, ai tanti casi in cui il legislatore ha rinunciato ad intervenire spogliandosi della propria funzione a favore di altri atti non riconducibili tra le fonti primarie del diritto o persino estranei allo stesso sistema delle fonti normative. Così, la delegificazione concentra la disciplina di una data materia in capo ad un atto sostanzialmente normativo, ma formalmente amministrativo quale il regolamento. L'avvento delle autorità amministrative indipendenti ha investito anche il versante delle fonti, atteso che tali organismi sono legittimati a porre in essere norme giuridiche con atti variamente denominati. Senza, poi, trascurare l'imponente proliferazione di atti amministrativi a contenuto generale, provvisti della attitudine a porre regole vincolanti per i destinatari. Ancora, il riconoscimento ai sindaci, poi opportunamente emendato dalla Corte costituzionale, di un potere di ordinanza a vocazione paranormativa ha contribuito ad erodere ulteriormente lo spazio per tradizione rimesso al legislatore<sup>2</sup>. E sempre in tema di autonomie, l'attrazione in sussidiarietà ha suggellato una sorta di rovesciamento di prospettiva nei rapporti tra legge e amministrazione, sia pure ispirata alla necessità di coordinare gli artt. 117 e 118 della Costituzione<sup>3</sup>.

Si potrebbe parlare, al riguardo, di crisi della legge, se questa espressione non fosse così inflazionata<sup>4</sup>. Piuttosto, l'ampliamento dei compiti assegnati ai pubblici poteri in uno Stato sociale, la necessità di razionalizzare l'assetto dei rapporti tra livelli di governo in un sistema fondato sul principio autonomistico, la graduale emersione di inedite esigenze di protezione dei diritti fondamentali in ambiti sensibili, anche su impulso del processo di integrazione europea, sono fattori che contribuiscono a descrivere il graduale processo di erosione della funzione legislativa. Il tutto in corrispondenza con una rivisitazione dello stesso principio della divisione dei poteri, informata a logiche di coordinamento e di collaborazione, più che di rigida separazione delle rispettive competenze.

2. In questa cornice si colloca l'ampiamente esplorato fenomeno delle leggi provvedimento. Anch'esse, infatti, rendono fluidi i rapporti tra i due versanti dell'agire

---

<sup>1</sup> Sull'attività amministrativa come cura concreta degli interessi pubblici si rinvia alle riflessioni ed ai rilievi di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano 1970, 68 ss., che considera l'attività legislativa quale «cura astratta» e la funzione giurisdizionale quale «attività concreta ma *super partes*, quindi non cura di interessi».

<sup>2</sup> Alludo alla sent. n. 115/2011.

<sup>3</sup> Cfr. la sent. n. 303/2003.

<sup>4</sup> Cfr. F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto. I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma 1989, 4 ss., e A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, IV ed., Torino 2005, 25 ss. V., inoltre, V. A. CELOTTO, E. CONTE, voce *Legge*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano 2006, 3392.

pubblico. Non essendo stata enunciata in Costituzione alcuna riserva di amministrazione, e in difetto di un principio generale che cristallizzi le dimensioni strutturali e funzionali dell'attività di cura concreta degli interessi generali, non è stato agevole arginare il ricorso a questa tecnica di normazione orientata verso la disciplina di casi specificamente e concretamente identificati<sup>5</sup>.

Nel tempo, la Corte costituzionale ha definito lo statuto delle leggi provvedimento, con una particolare attenzione ai limiti atti a circoscriverne e a condizionarne la legittimità.

La natura provvedimentale di una legge o di un atto avente forza di legge<sup>6</sup> è riconosciuta quando essa «incide su un numero determinato e molto limitato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto»<sup>7</sup>. Non così, invece, allorché l'atto legislativo si riferisca «ad un numero indeterminato di destinatari» e non concerna «un oggetto rientrante tra quelli propri dei provvedimenti amministrativi»<sup>8</sup>.

Anche il legislatore regionale è legittimato ad adottare simili atti. Non si può, infatti, asserire che «il divieto di leggi a contenuto particolare e concreto tocchi soltanto le Regioni in conseguenza di un presunto principio generale dell'ordinamento giuridico, poiché un principio del genere, 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»<sup>9</sup>.

La legittimità delle leggi provvedimento riposa sulla mancata previsione, in Costituzione, di una riserva di amministrazione tale da imporre un divieto di adozione di leggi a contenuto particolare e concreto<sup>10</sup>. La legge può «attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa»<sup>11</sup>. Quindi, è «possibile che, in casi particolari, il legislatore provveda direttamente alla valutazione ed alla determinazione di scelte concrete che, altrimenti, in attuazione dei criteri dettati dal legislatore stesso, resterebbero affidate alla discrezionalità dell'amministrazione nell'apprezzamento del pubblico interesse»<sup>12</sup>.

La legittimità di siffatte leggi, «valutata in relazione al loro specifico contenuto»<sup>13</sup>, è verificata attraverso uno scrutinio stretto di costituzionalità, condotto alla stregua del principio di ragionevolezza nelle sue molteplici declinazioni di non arbitrarietà, di proporzionalità, di adeguatezza, di congruità<sup>14</sup>. In particolare, il giudice costituzionale è chiamato ad appurare, in maniera stringente, se siano identificabili interessi in grado di giustificare l'intervento del legislatore, desumibili anche in via interpretativa, e se sia stata realizzata una scelta proporzionata ed adeguata all'obiettivo da raggiungere<sup>15</sup>. Ciò in considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio<sup>16</sup>.

---

<sup>5</sup> Nella copiosa letteratura in tema, v., per tutti, S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano 2007. In ambito regionale v. P. VIPIANA, voce *Legge-provvedimento regionale*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl.*, Agg. IV, Torino 2010, 250 ss.

<sup>6</sup> La precisazione è doverosa visto che, con la sent. n. 128/2008, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità, per palese difetto dei presupposti, del decreto-legge che aveva disposto l'espropriazione del Teatro Petruzzelli.

<sup>7</sup> Tra le molte, cfr. sentt. nn. 2/1997; 429/2002; 48/2003; 267/2007; 288/2008; 94 e 137/2009; 270/2010.

<sup>8</sup> Sent. n. 48/2010.

<sup>9</sup> Sent. n. 241/2008. V., altresì, le sentt. nn. 20/1956; 59 e 60/1957; 61/1958; 108/1971; 83/1982; 190/1986; 331 e 513/1988; 143/1989; 63, 306 e 492/1995; 205/1996; 429/2002; 94/2009; 67 e 289/2010.

<sup>10</sup> Sentt. nn. 248 e 347/1995; 492/2002; 267/2007; 139/2009.

<sup>11</sup> Sent. n. 270/2010. Cfr., tra le più recenti, le sentt. nn. 267/2007; 288/2008; 137/2009.

<sup>12</sup> Sent. n. 306/1995.

<sup>13</sup> Così, ad esempio, le sentt. nn. 492/1995; 267/2007; 137/2009.

<sup>14</sup> V., *ex plurimis*, le sentt. nn. 2 e 153/1997; 185/1998; 429/2002; 282/2005; 11, 103 e 267/2007; 241 e 288/2008; 270/2010.

<sup>15</sup> Ancora, la sent. n. 270/2010.

<sup>16</sup> Sentt. nn. 153/1997; 185/1998; 267/2007; 137/2009. In quest'ultima pronuncia, la Corte osserva che «lo stesso legislatore, qualora emetta leggi a contenuto provvedimentale, deve applicare con particolare

Posto che sul legislatore non grava alcun obbligo di motivazione<sup>17</sup>, nondimeno debbono risultare i criteri che ispirano le scelte realizzate con la legge provvedimento, nonché le relative modalità di attuazione<sup>18</sup>. Al riguardo, «è sufficiente che detti criteri, gli interessi oggetto di tutela e la *ratio* della norma siano desumibili dalla norma stessa, anche in via interpretativa, in base agli ordinari strumenti ermeneutici»<sup>19</sup>. Resta fermo che il sindacato della Corte sulla denunciata irragionevolezza della scelta compiuta dal legislatore «non può spingersi fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti a base della scelta medesima»<sup>20</sup>. Nondimeno, la Corte esige che dette leggi sia precedute ad una adeguata istruttoria, la cui carenza è sintomo di cattivo esercizio del potere legislativo in funzione provvedimentale<sup>21</sup>.

Le criticità delle leggi provvedimento si manifestano su due versanti: quello dei rapporti con la funzione giurisdizionale e quello dei rapporti con l'attività amministrativa.

Quanto al primo versante, in termini generali la Corte ha osservato che «legislatore e giudice continuano a muoversi su piani diversi: il primo fornisce regole di carattere tendenzialmente generale e astratto; il secondo applica il diritto oggettivo ad una singola fattispecie»<sup>22</sup>. Premesso ciò, sono state ritenute censurabili «le norme il cui intento non sia quello di stabilire una regola astratta, ma di incidere su di un giudicato, non potendo ritenersi consentito al legislatore di risolvere, con la forma della legge, specifiche controversie e di vanificare gli effetti di una pronuncia giurisdizionale divenuta intangibile, violando i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi»<sup>23</sup>. In particolare, ove la legge provvedimento interferisca sugli effetti del giudicato, ne discende la violazione anche degli artt. 24 e 113 della Costituzione<sup>24</sup>.

Quanto ai rapporti con l'attività amministrativa, oltre all'incidenza su atti amministrativi già adottati, tali da determinare problemi di tenuta con il legittimo affidamento degli interessati<sup>25</sup>, in non poche occasioni la funzione legislativa è stata attivata al fine di aggirare la sequenza procedimentale prescritta dal diritto positivo in ordine all'adozione di una determinazione concreta. In un giudizio, quindi, la Corte ha riconosciuto che la disciplina legislativa impugnata si sostituiva al provvedimento amministrativo di rinnovo, «eludendo, quindi, non soltanto l'osservanza della relativa procedura già normativamente prevista, ma anche – e soprattutto – le garanzie sostanziali che quel procedimento mira ad assicurare, nel rispetto degli ambiti di competenza legislativa stabiliti dalla Costituzione»<sup>26</sup>. Di recente, la Corte ha statuito che l'attrazione, in ambito legislativo, di determinazioni normalmente assunte dall'amministrazione non vulnera il diritto di difesa del cittadino riguardo agli effetti provvedimentali dell'atto normativo, «posto che la posizione soggettiva di questo troverà la sua adeguata tutela, ovviamente non sul piano della giurisdizione

---

rigore il canone della ragionevolezza, affinché il ricorso a detto tipo di provvedimento non si risolva in una modalità per aggirare i principi di eguaglianza ed imparzialità».

<sup>17</sup> V., ad esempio, la sent. n. 12/2006.

<sup>18</sup> V. sent. n. 137/2009.

<sup>19</sup> Sent. n. 270/2010.

<sup>20</sup> Così le sentt. nn. 66/1992 e 347/1995.

<sup>21</sup> V., infatti, la sent. n. 205/1996. Così anche la sent. n. 306/1995, dove la Corte riconosce che «la competente Commissione consiliare ha svolto una specifica attività istruttoria, ritenuta dal legislatore, non irragionevolmente, sufficiente per raccogliere gli elementi di valutazione considerati necessari per conoscere ed apprezzare la situazione per la quale si intendeva provvedere».

<sup>22</sup> Sent. n. 94/2009. V. pure le sentt. nn. 263/1994 e 211/1998, nonché le ordd. nn. 352/2006 e 32/2008.

<sup>23</sup> Sent. n. 94/2009. Così anche le sentt. nn. 492/1995; 364/1999; 374/2000.

<sup>24</sup> Tra le molte, v. le sentt. nn. 267/2007; 24/2009; 354/2010.

<sup>25</sup> Cfr., al riguardo, le sentt. nn. 346/1991 e 314/2007.

<sup>26</sup> Sent. n. 67/2010, dove si legge che «eludere in via legislativa la prevista procedura amministrativa di rinnovo equivarrebbe a rinunciare al controllo amministrativo dei requisiti che, medio tempore, potrebbero essersi modificati o essere venuti meno, con esclusione, peraltro, di qualsiasi sindacato in sede

amministrativa ma, tramite questa, su quello, proprio della tipologia dell'atto in ipotesi lesivo, della giurisdizione costituzionale»<sup>27</sup>.

3. Si è visto che la Corte non distingue tra legge statale e legge regionale quanto a regime degli atti normativi qui considerati.

Il divario, però, si materializza ove sia il legislatore statale a prescrivere il ricorso ad atti amministrativi in ordine alla adozione di determinate scelte.

In materia di farmaci, la Corte ha riconosciuto che «l'esercizio da parte della Regione del potere di escludere in tutto o in parte la rimborsabilità dei farmaci è configurato dal legislatore statale come il punto di arrivo di uno speciale procedimento amministrativo, in particolare caratterizzato dal determinante ruolo valutativo di un apposito organo tecnico nazionale sulla base dei criteri determinati dal legislatore statale. Procedimento che evidentemente garantisce pure i soggetti direttamente interessati, anche attraverso la possibilità di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale, consentendo il soddisfacimento delle tutele richieste fin dalla fase cautelare, ove ne ricorrano i presupposti, e comunque con immediatezza da parte del giudice competente a conoscere della legittimità dell'atto amministrativo». Sicché, «sostituire con un atto legislativo quanto può essere realizzato dalla Regione mediante un apposito provvedimento amministrativo rappresenta quindi una violazione di quanto espressamente determinato dal legislatore statale nell'ambito di una materia di sua esclusiva competenza (nel caso di specie, secondo quanto previsto nel secondo comma, lettera *m*), dell'art. 117 della Costituzione) ed è quindi contrario al dettato costituzionale»<sup>28</sup>.

Ebbene, è proprio questo il profilo che ha polarizzato l'attenzione della Corte nel giudizio di legittimità culminato nella sentenza qui annotata.

La Regione Abruzzo ha adottato, con legge, il calendario venatorio. Il ricorrente lamenta, tra l'altro, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. *s*), della Costituzione, giacché l'impugnata disciplina legislativa avrebbe disatteso l'obbligo, sancito dal legislatore statale (specificamente, dall'art. 18 della legge n. 157/1992), di esercitare, al riguardo, il potere amministrativo.

Il dilemma sottoposto alla Corte parrebbe risolversi in un problema di interpretazione della previsione di rango legislativo evocata dallo Stato ad integrazione del parametro di costituzionalità asseritamente contraddetto. Tuttavia, la complessità della struttura argomentativa edificata dalla Corte dimostra come lo sforzo interpretativo sollecitato dalla predetta disposizione fosse meno esiguo di quello prefigurato dall'Avvocatura dello Stato, che si era limitata ad affermare la portata dirimente di una mera, presunta endiadi. E la trama intessuta dal giudice delle leggi dimostra come la ricerca del corretto significato normativo del parametro interposto abbia stimolato considerazioni di carattere generale sul confine tra legislazione e amministrazione.

4. L'invocato art. 18, comma 4, della legge n. 157/1992, recante «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio», stabilisce che «le regioni, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, pubblicano, entro e non oltre il 15 giugno, il calendario regionale e il regolamento relativi all'intera annata venatoria, nel rispetto di quanto stabilito ai commi 1, 2 e 3, e con l'indicazione del numero massimo di capi da abbattere in ciascuna giornata di attività venatoria». Dal canto suo, il comma 2

---

giurisdizionale comune».

<sup>27</sup> Sent. n. 289/2010. Nella sent. n. 62/1993, la Corte, a proposito alla «copertura legislativa data dalle norme impugnate ad atti del processo espropriativo normalmente affidati al potere amministrativo», ha rigettato le doglianze basate sulla asserita violazione del diritto di difesa, osservando che, in questi casi, «il diritto di difesa concesso ai soggetti espropriati non risulterà annullato, ma verrà a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale».

<sup>28</sup> Sent. n. 271/2008. Conforme la successiva sent n. 44/2010.

dello stesso art. 18 prevede che le Regioni possano adottare un proprio calendario venatorio, modificando l'elenco delle specie cacciabili e il periodo in cui è consentita la caccia indicati dal comma 1. All'Istituto nazionale per la fauna selvatica è subentrato l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale.

Il ricorrente adduce, a suffragio della lamentata incostituzionalità, tre argomenti. L'endiadi di cui all'art. 18, comma 4, dovrebbe intendersi come riferita ad un unico atto di natura regolamentare. La portata temporalmente circoscritta del provvedimento in oggetto si concilierebbe solo con l'adozione di un atto amministrativo. L'obbligo di acquisizione del suddetto parere avrebbe senso solo se la Regione se ne potesse discostare con una congrua motivazione, adottando, perciò, un provvedimento amministrativo: altrimenti, detto parere si risolverebbe in un non previsto controllo preventivo di legittimità della legge regionale<sup>29</sup>. In generale, la difesa dello Stato ritiene che «i provvedimenti di esecuzione di una norma di legge devono essere adottati con strumenti conformi alla loro effettiva natura»<sup>30</sup>.

Dopo aver citato leggi di altre Regioni che, pur recando i rispettivi calendari venatori, non sono stati impugnati dallo Stato<sup>31</sup>, la resistente replica evocando la giurisprudenza costituzionale sulla legittimità delle leggi provvedimento regionali e ricordando come, nel caso di specie, il parere fosse stato comunque acquisito.

5. In via preliminare, la Corte ha rigettato l'eccezione della resistente circa la sopravvenuta carenza di interesse a coltivare il ricorso, avendo le disposizioni impugnate esaurito i loro effetti con la conclusione della stagione venatoria 2010-2011. Nei giudizi in via d'azione, invero, la cessazione della materia del contendere «può conseguire alla mancata produzione di effetti delle disposizioni impugnate, e non certo al caso opposto, in cui esse hanno invece trovato applicazione, consolidando in tal modo la lesione denunciata»<sup>32</sup>.

6. Osserva la Corte nel merito che «è solo con l'odierno ricorso che per la prima volta la legittimità costituzionale di una simile scelta viene presa in esame», alludendo alla scelta di adottare il calendario venatorio con legge, e non con atto amministrativo. In precedenti giudizi, sono state ad essa sottoposte «tipiche leggi-provvedimento», in quanto recanti previsioni «prive di astrattezza e generalità» e «destinate ad esaurire i propri effetti contingenti con lo spirare della stagione di caccia». Traducendo in «regole dell'agire concreto» valutazioni, anche di carattere tecnico-scientifico, piuttosto che «comporre interessi in conflitto secondo apprezzamenti propri della discrezionalità legislativa», il legislatore regionale ha inteso introdurre, alla luce delle specificità dei rispettivi ambiti territoriali, «un elemento circoscritto di flessibilità all'interno dell'altrimenti rigido quadro normativo nazionale»<sup>33</sup>.

Non vigendo, come si è visto, alcun divieto di attrazione alla legge di determinazioni «normalmente» rimesse all'attività amministrativa, la Corte riconosce però che, nelle materie in cui vanta una competenza esclusiva ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett.

<sup>29</sup> Parere che, nel caso in esame, è stato negativo.

<sup>30</sup> Così nella memoria depositata in Cancelleria il 16 novembre 2011.

<sup>31</sup> Trattasi delle seguenti leggi regionali: l.r. Toscana 10 giugno 2002, n. 20; l.r. Lombardia 2 agosto 2004, n. 17; l.r. Liguria 6 giugno 2008, n. 12; l.r. Emilia-Romagna 2 marzo 2009, n. 1.

<sup>32</sup> È dalla Corte evocato il precedente della sent. n. 405/2008. Giova ricordare che il ricorso iscritto al registro ricorsi n. 110 del 2010, notificato l'11 ottobre 2010, fu originariamente assegnato alla compianta Professoressa Saulle, e fissato per l'udienza pubblica del 22 marzo 2011, per poi essere rinviato al 10 maggio 2011 ed essere iscritto, infine, a nuovo ruolo, con relatore il Giudice Lattanzi (quindi, udienza pubblica del 13 dicembre 2011).

<sup>33</sup> Nella sentenza in epigrafe la Corte aggiunge che «l'intervento regionale viene infatti consentito espressamente dalla legge dello Stato proprio allo scopo di modulare l'impatto delle previsioni generali recate dalla normativa statale, in tema di calendario venatorio e specie cacciabili, sulle specifiche condizioni dell'habitat locale, alla cui verifica ben si presta un'amministrazione radicata sul territorio».

s), della Costituzione, il legislatore statale è legittimato ad imporre alle Regioni l'esercizio della funzione amministrativa, così inibendo ogni forma di estrinsecazione dell'autonomia quanto alla scelta delle forme e delle procedure da adottare<sup>34</sup>. Alla luce di quanto disposto dall'art. 118 della Costituzione in tema di allocazione delle funzioni amministrative, in questi ambiti materiali l'identificazione del livello di governo più adeguato, con conseguente individuazione anche della «forma e contenuto della funzione», non può che spettare al legislatore statale<sup>35</sup>.

Nell'odierno giudizio si verte proprio in un campo rimesso alle cure del legislatore statale. La selezione delle specie cacciabili e l'individuazione dei periodi aperti all'attività venatoria incidono sulla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva del legislatore statale: «il legislatore nazionale ha perciò titolo per imporre alle Regioni di provvedere nella forma dell'atto amministrativo, anziché in quella della legge»<sup>36</sup>. Invero, una volta operato questo inquadramento materiale, la Corte aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione legislativa regionale che consentiva di approvare, mediante legge regionale, i prelievi in deroga<sup>37</sup>.

Essendo, dunque, il legislatore statale legittimato a precludere il ricorso alla legge regionale, la Corte, volgendo lo sguardo all'evocato art. 18 della legge nazionale sulla caccia, ha appurato, «osservando gli ordinari criteri ermeneutici», che una siffatta restrizione era, alla luce della natura degli interessi in gioco, desumibile dall'impianto logico della normativa statale, anche in difetto di una disposizione che la prevedesse univocamente.

Il percorso interpretativo seguito dalla Corte è preceduto da una considerazione di carattere generale sui rapporti tra legislazione e amministrazione: «il passaggio dal provvedere in via amministrativa alla forma di legge è più consono alle ipotesi in cui la funzione amministrativa impatta su assetti della vita associata, per i quali viene avvertita una particolare esigenza di protezione di interessi primari "a fini di maggior tutela e garanzia dei diritti"»<sup>38</sup>.

Posta questa premessa, la Corte indugia sui due principali profili che le consentono di sciogliere il dilemma interpretativo vertente sull'art. 18 della legge sulla caccia.

Innanzitutto, la previsione di una attività consultiva demandata ad un organismo tecnico induce la Corte ad affermare che la determinazione rimessa alla Regione non può che avere natura amministrativa essendo soggetta al rispetto di parametri scientifici e tecnici. Nella sentenza, infatti, si legge che «nei casi in cui la legislazione statale, nelle materie di competenza esclusiva, conformi l'attività amministrativa all'osservanza di criteri tecnico-

<sup>34</sup> Cfr. le già citate sentt. nn. 271/2008 e 44/2010 sulla rimborsabilità dei farmaci, il cui titolo di legittimazione del legislatore statale è stato rinvenuto nella definizione dei livelli essenziali di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione.

<sup>35</sup> Cfr. sent. n. 43/2004, dove si legge che «poiché tale concreta collocazione non può che trovar base nella legge, ne deriva che sarà la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative». V., sul punto, Q. CAMERLENGO, *Commento all'art. 118*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino 2006, 2344 ss., nonché, di recente, C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione*, Torino 2011, 89 ss.

<sup>36</sup> Che questi profili legittimino l'intervento trasversale del legislatore statale in una materia, quale la caccia, che, a norma dell'art. 117, quarto comma, della Costituzione, è di competenza residuale delle Regioni, trova conferma in non poche pronunce: v., infatti, le sentt. nn. 536/2002; 226/2003; 313 e 332/2006; 104/2008; 193 e 233/2010; 191/2011.

<sup>37</sup> V., infatti, le sentt. nn. 250 e 405/2008: «l'autorizzazione del prelievo in deroga con legge preclude l'esercizio del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri dei provvedimenti derogatori adottati dalle Regioni che risultino in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE e con la legge n. 157 del 1992»; potere di annullamento espressamente previsto dall'art. 19-bis della citata legge n. 157 del 1992 e «finalizzato a garantire una uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale».

<sup>38</sup> La Corte, sul punto, evoca la sent. n. 143/1989.

scientifici, lo slittamento della fattispecie verso una fonte primaria regionale fa emergere un sospetto di illegittimità»<sup>39</sup>.

In secondo luogo, le esigenze di elasticità e di celerità delle decisioni relative alla gestione delle attività venatorie sono meglio appagate dal potere amministrativo piuttosto che dall'attività legislativa. L'opzione per l'atto amministrativo si riconnette «ad un regime di flessibilità certamente più marcato che nell'ipotesi in cui il contenuto del provvedimento sia cristallizzato nella forma della legge».

Se l'obiettivo è la protezione della fauna, come peraltro prescritto in ambito comunitario<sup>40</sup>, la prevenzione dei danni cagionati da un repentino ed imprevedibile mutamento delle circostanze di fatto può essere più adeguatamente garantita dall'attività amministrativa: per la Corte, quando «vi è ragionevole motivo di supporre che l'attività amministrativa non si esaurisca in un unico atto, ma possa e debba tornare a svilupparsi con necessaria celerità per esigenze sopravvenute, le forme e i tempi del procedimento legislativo possono costituire un aggravio, persino tale in casi estremi da vanificare gli obiettivi di pronta regolazione dei casi di urgenza».

In precedenza, la stessa Corte aveva – come si è visto – escluso la legittimità di una legge provvedimento quanto alla introduzione di deroghe rispetto alle previsioni generali<sup>41</sup>. Ebbene, nella sentenza che si commenta si legge che «non è solo lo speciale regime derogatorio, ma l'intero corpo provvedimentale su cui esso opera, quanto al calendario venatorio, che non tollera di venire irrigidito nella forma della legge, tenuto anche conto che tra regole ordinarie e deroghe eccezionali deve in linea di massima sussistere un'identità formale, che permetta alle seconde di agire sulle prime, fermo il potere di annullamento preservato in capo allo Stato». Come a dire: se per le deroghe è prescritto l'esercizio della funzione amministrativa, allora anche le derivate regole generali non possono che avere la medesima veste formale.

La Corte, poi, si sofferma su uno dei profili più rodati del regime complessivo delle leggi provvedimento, vale a dire quello relativo al sistema delle garanzie: «il passaggio dall'atto amministrativo alla legge implica un mutamento del regime di tutela giurisdizionale, tutela che dal giudice comune passa alla giustizia costituzionale». È ben vero che, quanto alla tutela cautelare, il giudice delle leggi, ai sensi dell'art. 35 della legge n. 87/1953, ha il potere di sospendere la legge impugnata: ma questo presuppone la promozione del giudizio di costituzionalità in via principale. Per converso, quando il legislatore opta per l'atto amministrativo, demanda alla giurisdizione comune la composizione delle eventuali controversie. Il che garantisce una difesa più articolata ed efficace, alla luce di alcuni elementi che difettano nel giudizio di costituzionalità: disponibilità del ricorso in capo alle parti private legittimate, tempi per la decisione, ampiezza dei poteri, consistenza del contraddittorio.

La Corte precisa, altresì, che, se l'amministrazione è parte del processo, il giudice comune può inserire le proprie misure cautelari «nel flusso» dell'attività amministrativa, «prescrivendo che essa sia prontamente riesercitata secondo i criteri che di volta in volta vengono somministrati, affinché, in luogo del vuoto di normazione, che conseguirebbe alla mera sospensione della legge-provvedimento, si realizzi celermente una determinazione del calendario della caccia, compatibile con i tempi imposti dall'incalzare delle stagioni, e avente natura definitiva». Una conferma di ciò discende dallo stesso art. 18, comma 4, che prescrive la pubblicazione del calendario venatorio entro il 15 giugno di ogni anno: «in tal modo, si suppone che, esperiti eventuali ricorsi giurisdizionali comuni, esso sia adeguatamente e legittimamente disponibile per l'inizio della caccia, ovvero per settembre

---

<sup>39</sup> Un aspetto, questo, che era già emerso in apertura del punto 5.1. del *Considerato in diritto*, dove la Corte fa riferimento a «elementi di carattere squisitamente tecnico-scientifico». Nel successivo punto 5.3., la Corte ribadisce «la natura tecnica del provvedere».

<sup>40</sup> Cfr., infatti la direttiva 30 novembre 2009, n. 2009/147/CE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici.

<sup>41</sup> Alludo alla sent. n. 250/2008.

inoltrato». Ebbene, «una simile tempistica è pienamente compatibile con l'attività regionale, solo se la Regione adotta atti che non solamente siano immediatamente aggredibili innanzi al giudice comune, ma che possano direttamente da quest'ultimo essere conformati in via cautelare alle esigenze del caso concreto, entro un termine estremamente contenuto».

Pertanto – conclude la Corte – è evidente che «il legislatore statale, prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e contestualmente del “regolamento” sull'attività venatoria e imponendo l'acquisizione obbligatoria del parere dell'ISPRA, e dunque esplicitando la natura tecnica del provvedere, abbia inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento».

7. Tralasciando le altre statuizioni rese nella pronuncia in esame, mi soffermo su alcuni passaggi della ricostruzione interpretativa realizzata dalla Corte, che, peraltro, ha condizionato l'esito di due successivi giudizi di legittimità<sup>42</sup>.

7.1. In via preliminare, la Corte ammette che per la prima volta è stata denunciata la dimensione formale dell'atto di approvazione del calendario venatorio.

In effetti, è davvero così<sup>43</sup>. Sovviene, tuttavia, un dubbio. La Corte avrebbe potuto, in passato, sollevare d'ufficio una eccezione d'incostituzionalità relativa proprio a tale profilo? Invero, si tratta di un aspetto pregiudiziale rispetto a specifiche censure inerenti il contenuto materiale delle leggi regionali.

Tanto per fare un esempio, una occasione poteva essere il giudizio culminato nella sent. n. 310/2011, in ordine alla sospetta (e, poi, dichiarata) incostituzionalità dell'art. 50 della l.r. Calabria n. 34/2010 che, giustappunto, fissa il calendario venatorio regionale e contiene una disciplina delle specie cacciabili<sup>44</sup>.

L'istituto della autorimessione consente alla Corte di sindacare vizi non contestati con l'atto introduttivo del giudizio. In questo modo, resta integro il limite del *thema decidendum*, in quanto la Corte non deroga al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Di questa facoltà la Corte ne ha fatto un uso parsimonioso, trascurandone le ricche potenzialità<sup>45</sup>. Ebbene, una delle ipotesi più congeniali all'attivazione di una simile forma di controllo è proprio quella ipotizzata in questa sede. Scrive Cerri che talvolta la Corte «ha ritenuto di poter autorimettere a sé questioni anche con riguardo a vizi di costituzionalità più radicali di quelli evidenziati ed il cui esame, dunque, non sarebbe “equi-ordinato” rispetto alla questione proposta (...), ma “pre-ordinato”<sup>46</sup>. È questo il caso in cui oggetto della iniziativa officiosa della Corte è un vizio ancor più radicale di quello contestato

---

<sup>42</sup> Cfr., infatti, le successive sentt. nn. 105 e 116/2012.

<sup>43</sup> Con ordinanza iscritta al r.o. n. 267/2011 (trattazione ancora non fissata), il T.a.r. Toscana, Sez. II, Firenze, ha sollevato questione d'incostituzionalità della l.r. Toscana n. 20/2002, recante il calendario venatorio: per il giudice *a quo* «potrebbe dubitarsi della stessa legittimità dell'utilizzo, nella circostanza, da parte della Regione, dello strumento della legge provvedimento, tenuto conto che l'art. 10 della l. n. 157/92 pare attribuire alla regioni esclusivamente “funzioni amministrative di programmazione e di coordinamento ai fini della pianificazione faunistico-venatoria”». Nell'atto di costituzione, depositato in cancelleria il 13 gennaio 2012, la difesa regionale replica sostenendo che l'art. 18 della predetta legge, a proposito della approvazione del calendario venatorio, «non dice se con legge o con atto amministrativo».

<sup>44</sup> Nella norma regionale impugnata il parere dell'Ispra non era previsto, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione. Ne consegue la violazione delle norme statali interposte, che stabiliscono standard minimi e uniformi di tutela della fauna in tutto il territorio nazionale. Ricordo che tale legge reca un «Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e procedurale – Collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2011. Articolo 3, comma 4, della legge regionale n. 8 del 2002».

<sup>45</sup> Cfr. la sent. n. 357/1995, sia pure un po' particolare, in quanto intimamente connessa al superato controllo preventivo di legittimità delle delibere legislative regionali.

<sup>46</sup> A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, V ed., Milano 2008, 151.

nell'atto introduttivo<sup>47</sup>. In questi casi, «una stretta limitazione dell'esame alle sole censure proposte comporterebbe applicazione non consentita di un qualcosa che, per essere radicalmente nullo, neppure può considerarsi "efficace"»<sup>48</sup>.

Può forse apparire problematico dimostrare che l'assunzione di una determinata decisione con legge, anziché con atto amministrativo, integri gli estremi di un vizio di nullità della legge stessa<sup>49</sup>. Allo stesso modo, però, si rivela altrettanto difficile negare la natura pregiudiziale del vizio relativo alla forma dell'atto rispetto alle censure rivolte a specifiche previsioni materiali. E stando così le cose, l'autorimessione avrebbe potuto superare indenne i dubbi circa una asserita incompatibilità con la struttura contenziosa del giudizio in via principale come giudizio di parti<sup>50</sup>.

7.2. Come si è detto, in più punti la sentenza in oggetto si riferisce espressamente ad un passaggio dalla funzione amministrativa a quella legislativa<sup>51</sup>.

È come se, accedendo ad una prospettiva di precomprensione (*Vorverständnis*) del testo, la Corte avesse già "mentalmente" abbracciato la tesi della natura amministrativa dell'atto di approvazione del calendario venatorio, per poi articolare le diverse e convergenti argomentazioni intorno a questa ipotesi di partenza.

La logica del passaggio, invero, comporta la deviazione da un modello *standard*. Il passaggio è la traslazione dall'assetto ordinario ad una diversa soluzione. Nel caso di specie, quindi, di passaggio si può parlare se si ammette che l'adozione del calendario venatorio sia *tipicamente* espressione di un potere amministrativo.

In fondo, le leggi provvedimento, come risulta dalla rassegna giurisprudenziale condotta in precedenza, si risolvono nella attrazione, da parte del legislatore, di compiti "normalmente" esperiti all'amministrazione. In certi casi, non v'è alcun dubbio che sia davvero così. Si pensi ad una legge che revoca pregressi provvedimenti amministrativi, o ad una legge che eroga contributi a soggetti puntualmente identificati, o ancora ad un atto legislativo di espropriazione di beni di proprietà privata. La revoca, il sussidio, l'espropriazione sono atti amministrativi non solo per tradizione consolidata nel tempo, ma anche per le specifiche caratteristiche strutturali e funzionali che li connotano dal punto di vista giuridico.

Ebbene, è possibile spendere la stessa certezza quanto al calendario venatorio? Più precisamente, l'ordinamento giuridico contempla un tipico potere amministrativo di adozione di tale calendario, tanto da poter affermare che l'adozione di una legge, in luogo del provvedimento, integra gli estremi di un passaggio dall'amministrazione alla legge?

Pertanto, per poter utilmente evocare il passaggio dall'amministrazione alla legge, quale presupposto della ipotizzata precomprensione, la Corte avrebbe dovuto rafforzare, con argomenti più solidi e univoci, la propria inclinazione ad assegnare al testo dell'art. 18 un dato significato prendendo le mosse da un senso in qualche misura preconcelto.

Sulla circolarità dell'interpretazione giuridica Gadamer osserva, citando il pensiero di Heidegger, che «il circolo è caratterizzato dal fatto che la comprensione del testo è permanentemente determinata dal movimento anticipante della precomprensione. Il circolo di parti e tutto non si risolve dissolvendosi nella comprensione raggiunta, ma

<sup>47</sup> Cfr., sul punto, F. MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale*, in *Giur. cost.* 1978, 1253.

<sup>48</sup> A. CERRI, *op. cit.*, 151 s., il quale aggiunge che, «come per il giudizio incidentale e come per i conflitti, probabilmente persiste una rilevanza d'ufficio delle più radicali nullità» (312). V. F. MODUGNO, voce *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, 44 ss.

<sup>49</sup> Per un recente caso di «mera parvenza di legge» v. la sent. n. 361/2010.

<sup>50</sup> V., per tutti, E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, III ed., Torino 2011, 179.

<sup>51</sup> «Il passaggio dal provvedere in via amministrativa alla forma di legge è più consono alle ipotesi in cui la funzione amministrativa impatta su assetti della vita associata» (punto 5.2. del *Considerato in diritto*), o, ancora, «il passaggio dall'atto amministrativo alla legge implica un mutamento del regime di tutela giurisdizionale, tutela che dal giudice comune passa alla giustizia costituzionale» (ancora punto 5.2. del *Considerato in diritto*).

piuttosto proprio in tale comprensione si realizza nel modo più pieno»<sup>52</sup>. È indiscutibile che «l'interpretazione dei testi normativi è sempre influenzata da valutazioni preventive di opportunità, di realizzabilità e di giustizia di un progetto decisionale, le quali condizionano inevitabilmente i suoi risultati»<sup>53</sup>. È ben vero che la precomprensione può anche risolversi in una ipotesi relativa alla soluzione della controversia: pertanto, precomprendere una disposizione giuridica significa formulare un progetto ermeneutico che attende di essere confermato ovvero confutato durante il percorso interpretativo<sup>54</sup>. Tuttavia, affinché questa “aspettativa di senso” (*Sinnerwartung*) non infici l'esito dell'operazione interpretativa, è necessario che l'accesso al senso preconcepito, per non essere arbitrario, deve riflettere una qualche “tradizione” (legislativa, giurisprudenziale, applicativa) in questo ambito.

Ma così non appare nel caso di specie.

Il senso dell'art. 18, che la Corte appunto svela partendo da una ipotesi che predilige a tal punto da costruire l'intero *iter* argomentativo intorno ad essa, si rivela tutt'altro che univoco se si osservano alcuni, eterogenei elementi.

Intanto, non poche Regioni hanno in passato esercitato la funzione legislativa ai fini della adozione, anno per anno, del calendario venatorio<sup>55</sup>. Il che, anche in assenza di contenzioso sul punto, dimostra come non univoca fosse l'interpretazione dell'art. 18 della legge quadro nazionale.

In giurisprudenza, la Cassazione penale ha avuto modo di statuire che «il contenuto del divieto dell'“attività venatoria”, del resto, come enunciato nell'art. 18 della L. n. 157 del 1992, va individuato nella legge regionale, posto che il quarto comma di detto articolo attribuisce alle regioni il potere di pubblicare il calendario dell'“intera” annata venatoria. Le norme regionali afferenti all'individuazione dei periodi cacciabili hanno, pertanto, valenza equiparata a quella statale»<sup>56</sup>.

Quanto, infine, alla dottrina, nei rari commenti alla disciplina statale in parola domina una palpabile incertezza al riguardo<sup>57</sup>.

La precomprensione che affiora dal testo della sentenza in epigrafe si rivela, dunque, priva dei necessari requisiti affinché non trasmodi in un mero pre-giudizio da corroborare considerando solo gli argomenti a ciò congeniali.

7.3. A suffragio della tesi della natura amministrativa, e non legislativa, del calendario venatorio, come imposta dal legislatore statale, la Corte adduce, poi, ulteriori argomenti.

Innanzitutto, solo un atto amministrativo potrebbe soddisfare esigenze di rapido e puntuale adeguamento del calendario venatorio al mutamento delle circostanze di fatto

---

<sup>52</sup> H.G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, Tübingen 1986, V ed., trad. it., *Verità e metodo*, Milano 1972, 342 s.

<sup>53</sup> D. CANALE, *La precomprensione dell'interprete è arbitraria ?*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics* 2006, 1, 4.

<sup>54</sup> V. K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1983, 198.

<sup>55</sup> Oltre alle leggi citate dalla parte resistente, di cui alla precedente nota 31, v.: della Regione Emilia-Romagna, le ll.rr. nn. 16/1998, 19/1999, 31/2000 e 17/2001; della Regione Lazio, le ll.rr. nn. 53/1992, 39/1993 e 49/1994; della Regione Liguria, le ll.rr. nn. 38/1997, 35/1998, 30/1999, 18/2006 e 12/2011; della Regione Piemonte, la l.r. n. 31/1994; della Regione Toscana, le ll.rr. nn. 38/1992, 52/1993, 61/1994, 70/1995, 49/1996, 46/1997, 47/1998, 32/1999, 28/2000, 27/2001; della Regione Umbria, la l.r. n. 16/2000.

<sup>56</sup> Cass. pen., sez. III, 4 maggio 2004, n. 20678, nella banca dati della De Agostini, dove aggiunge «che il divieto “generale” di caccia non è sempre quello stabilito dalla legge statale, ove la regione, come nella fattispecie, abbia diversamente disposto nel calendario dell'intera annata venatoria nell'osservanza di quanto la legge le consente».

<sup>57</sup> V., ad esempio, I. GORLANI, voce *Caccia*, in *Dig. IV ed., Disc. pubbl.*, XIII, app. agg., Torino 1997, 677, secondo cui il calendario venatorio «è corredato dal regolamento (ma può essere tutt'uno con esso)». Lo stesso A., voce *Caccia, ivi*, II, Torino 1987, 426, quanto alla previgente e coincidente previsione della legge n. 968/1977, fa riferimento alla potestà regolamentare quanto alla definizione del predetto regolamento. V., pure, P. MAZZA, *Rilevanza normativa del calendario venatorio e violazione delle prescrizioni imposte al concessionario di una riserva di caccia*, in *Giur. agr. it.* 1989, 116 ss.

che ne avevano accompagnato l'adozione. Solo l'attività amministrativa può «svilupparsi con necessaria celerità per esigenze sopravvenute».

Questo profilo, per quanto suggestivo, sembra scontare la tendenza a trasporre acriticamente in un dato contesto ordinamentale elementi strutturali e circostanze di fatto altrove riscontrabili. Invero, il tema della conclamata lentezza del procedimento legislativo ha trovato un terreno fertile per attecchire in ambito statale, dove il rispetto del principio del bicameralismo perfetto ha davvero intralciato l'esercizio della funzione di normazione primaria. In sede regionale, però, l'attribuzione di tale potere ad una sola assemblea, composta da un numero relativamente ridotto di componenti, smorza non poco il rischio di una eccessiva dilatazione dei tempi dell'agire legislativo.

In secondo luogo, la natura amministrativa dell'atto di adozione del calendario venatorio, voluta dalla legge n. 157, sarebbe per la Corte ricavabile dal nesso che avvince la deroga all'atto cui essa accede: «tra regole ordinarie e deroghe eccezionali deve in linea di massima sussistere un'identità formale, che permetta alle seconde di agire sulle prime»<sup>58</sup>. Dunque, se il prelievo in deroga deve essere disposto con atto amministrativo (perché altrimenti verrebbe vanificato il potere statale di annullamento), allora l'atto derogato – il calendario venatorio appunto – non può che avere la stessa forma<sup>59</sup>.

Questa argomentazione confligge con la riconosciuta attitudine di un atto amministrativo a derogare alla legge<sup>60</sup>. La stessa Corte costituzionale, in una lontana pronuncia, affermò che «un atto amministrativo, *che può derogare ad una norma legislativa* non è, per ciò solo, un atto avente forza di legge»<sup>61</sup>. Ciò che conta, ai fini della legittimità dell'atto amministrativo in deroga, è che tale facoltà sia prevista e autorizzata dalla legge stessa. Ed è proprio il caso qui in esame. Invero, l'art. 19-*bis* della legge n. 157/1992 contempla e legittima il ricorso a tali misure eccezionali. Il che, evidentemente, non presuppone che l'atto derogato abbia necessariamente la stessa forma dell'atto derogante.

7.4. La Corte, infine, focalizzando l'attenzione sulla previsione del parere obbligatorio dell'Ispra, insiste sulla portata tecnico-scientifica delle determinazioni racchiuse nel calendario venatorio<sup>62</sup>. Una portata, questa, che comproverebbe ulteriormente la natura amministrativa, e non legislativa, di tale atto.

Su questa affermazione ha pesato non poco il succitato precedente, in tema di rimborsabilità di farmaci, dove la Corte sottolineò il «determinante ruolo valutativo di un apposito organo tecnico nazionale sulla base dei criteri determinati dal legislatore statale»<sup>63</sup>. Così come, più in generale, ha pesato, pur senza un esplicito richiamo, il consolidato orientamento giurisprudenziale che ha parecchio ridimensionato l'autonomia regionale in presenza di determinazioni statali volte a orientare e armonizzare le normative locali nel rispetto di criteri e parametri tecnico-scientifici<sup>64</sup>. È come se, di fronte alle conoscenze ed agli strumenti messi a disposizione dalla scienza e dalla tecnica,

---

<sup>58</sup> Punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

<sup>59</sup> Sui prelievi venatori in deroga v. la sent. n. 16/2012. Cfr. pure la sent. n. 106/2012.

<sup>60</sup> Al tema V. ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, Milano 1977, spec. 176 ss., dedica molto spazio. Cfr., poi, P. VIRGA, *Diritto amministrativo. 2) Atti e ricorsi*, IV ed., Milano 1997, 55, che parla di deroghe che «costituiscono eccezioni a norme di carattere generale». Non dissimile la posizione di G.U. RESCIGNO, voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, 305.

<sup>61</sup> Sent. n. 56/1959 (enfasi aggiunta).

<sup>62</sup> Nel punto 5.1. del *Considerato in diritto*, la Corte fa riferimento ad «un complesso di valutazioni, basate su elementi di carattere squisitamente tecnico-scientifico», e, in relazione al regime delle deroghe, richiama «profili di natura scientifica». Nel successivo punto 5.2, la Corte richiama la conformazione dell'attività amministrativa in oggetto «all'osservanza di criteri tecnico-scientifici».

<sup>63</sup> Sent. n. 271/2008.

<sup>64</sup> Sto pensando al coordinamento tecnico, radicata competenza esclusiva dello Stato. Cfr., volendo, Q. CAMERLENGO, *Coordinamento tecnico e autonomia regionale speciale*, in questa *Rivista* 1997, 639 ss., e Id., *Il monopolio statale sulle prescrizioni tecniche e la vulnerabilità dell'autonomia regionale*, in *Giur. it.* 2001, 2221 ss.

l'autonomia regionale dovesse ritrarsi in quanto entità non idonea a tradurre, in previsioni normative, le relative acquisizioni.

Senza indugiare troppo sull'attività consultiva demandata all'Ispra, la Corte lascia intendere che, in presenza di un parere reso da un organismo altamente specializzato dal punto di vista scientifico e tecnico, il legislatore dovrebbe lasciare il passo alla potestà amministrativa, che, meglio del primo, si presta ad assumerne le risultanze.

Sullo sfondo del vecchio dilemma relativo ai rapporti tra diritto e scienza, si inserisce una statuizione, quale quella resa in questa pronuncia, che desta non poche perplessità<sup>65</sup>. Che gli atti legislativi non di rado intervengano in ambiti ad elevato tasso di scientificità è una evidenza difficile da confutare. Paradigmatica, al riguardo, è la legge n. 40/2004 in tema di procreazione medicalmente assistita. La necessaria conformità a criteri tecnico-scientifici, sottolineata dal giudice delle leggi, non pare incompatibile con la veste legislativa da far indossare alla specifica determinazione rimessa alle competenti istituzioni pubbliche<sup>66</sup>.

In un seminario del Gruppo di Pisa di qualche anno fa, due importanti relazioni hanno messo in luce le delicate implicazioni del rapporto tra scienza e legislazione, contribuendo a dimostrare come al legislatore non sia precluso assumere determinazioni con una forte connotazione tecnico-scientifica. Bin, innanzitutto, evocando la pronuncia resa dalla Corte in tema di elettroshock<sup>67</sup>, afferma che «è proibito al legislatore in sé, quale soggetto politico, di intervenire nelle scelte terapeutiche se non quando a guidarlo siano, non la “discrezionalità politica”, ma motivazioni fornite dagli organismi tecnico-scientifici». Dal canto suo, Luciani nota come la scienza possa essere oggetto del diritto ed è tale quando «il diritto disciplina alcune pratiche scientifiche (o scientifiche tecniche)», pensando proprio al citato caso della legge sulla fecondazione assistita<sup>68</sup>.

L'assunzione di determinazioni vincolanti, basate su elementi di conoscenza scientifica e di pratica tecnica e tecnologica, non è preclusa al legislatore. Semmai più stringenti si rivelano i limiti atti a condizionarne la legittimità. In particolare, il principio di ragionevolezza assume una particolare pregnanza nel guidare la mano del giudice costituzionale. E, forse, una maggiore attenzione, da parte della Corte, verso l'istruttoria legislativa potrebbe ulteriormente accrescere il livello di prudenza e avvedutezza del legislatore nel maneggiare dati, informazioni, rilevazioni empiriche, analisi, soluzioni operative, per loro natura estranei al campo dominato dalla discrezionalità politica.

Per questi motivi l'argomentazione addotta dalla Corte nella pronuncia in esame palesa una certa fragilità.

A proposito, poi, dell'incidenza del parere demandato all'Ispra, è apprezzabile il silenzio serbato dalla Corte sulla argomentazione della ricorrente secondo cui solo su di un atto amministrativo potrebbe gravare l'obbligo di motivare un eventuale dissenso, attesa l'estraneità di tale obbligo dal complesso degli elementi costitutivi della legge.

La difesa dello Stato sembra ignorare gli sviluppi che questo tema ha avuto non solo nella letteratura giuridica più recente<sup>69</sup>. Accedendo alla definizione dell'obbligo di motivazione quale coniata in relazione ai provvedimenti amministrativi, e trasfusa nell'art.

<sup>65</sup> Rinvio, in tema, a G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina 2008.

<sup>66</sup> Cfr., in generale, L. VIOLINI, *Le questioni scientifiche controverse nel procedimento amministrativo*, Milano 1986, 7, dove osserva che vi sono «talvolta situazioni in cui scienza, tecnologia, diritto e politica sono legate tra loro in modo inestricabile. Si tratta di quelle situazioni in cui la scienza non sa dare risposte ragionevolmente certe a problemi che il legislatore o la pubblica amministrazione non possono permettersi di continuare ad ignorare».

<sup>67</sup> Sent. n. 282/2002, su cui, tra gli altri, R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in questa *Rivista* 2002, 1445 ss., e L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, *ivi*, 1450 ss.

<sup>68</sup> V., rispettivamente, R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale* (atti del Seminario di Parma, 19 marzo 2004), Torino 2005, 9, e M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, *ivi*, 619.

3 della legge n. 241/1990, un simile modo di ragionare non incontrerebbe obiezioni. Tuttavia, in relazione alla funzione legislativa la motivazione ha assunto una connotazione del tutto peculiare, tanto da mettere in discussione il radicato convincimento circa l'esenzione del legislatore da tale obbligo<sup>70</sup>.

Anche le leggi sono sorrette da motivazioni, senza dubbio non assimilabili alle ragioni di fatto e di diritto cui si riferisce la legge sul procedimento amministrativo. Rispetto ad esse la Costituzione non codifica alcun obbligo di rappresentazione formale nel corpo dell'atto legislativo, il cui inadempimento possa cioè integrare gli estremi di un vizio di incostituzionalità. Questo, però, non significa che la motivazione della legge non rilevi sotto altro profilo, pur in difetto di uno specifico elemento costitutivo della fattispecie legislativa. Si pensi solo al canone della ragionevolezza. Così, dei motivi ve ne potrebbe essere traccia nel preambolo, o nei lavori preparatori, cui attingere per la ricostruzione dell'intenzione del legislatore, senza trascurare le indicazioni che al riguardo si potrebbe trarre da una interpretazione sistematica dell'intero corpo legislativo.

Del resto, proprio in tema di caccia la Corte ha alluso ad un obbligo di motivazione anche a carico del legislatore: il rispetto della normativa comunitaria «impone l'osservanza dell'obbligo della puntuale ed espressa indicazione della sussistenza di tutte le condizioni in esso specificamente indicate, e ciò a prescindere dalla natura (amministrativa ovvero legislativa) del tipo di atto in concreto utilizzato per l'introduzione della deroga al divieto di caccia e di cattura degli esemplari appartenenti alla fauna selvatica»<sup>71</sup>. Il silenzio della Corte, dunque, dimostra come questo argomento non fosse spendibile al fine di dimostrare la necessaria natura amministrativa dell'atto di adozione del calendario venatorio.

8. Al termine di questo commento persiste, con forza, un dubbio. Anzi, due.

Davvero la legge di adozione del calendario venatorio è una legge provvedimento? Secondo la giurisprudenza costituzionale, come si è visto, è tale la legge che «incide su un numero determinato e molto limitato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto». La definizione del calendario in parola reca una siffatto contenuto o piuttosto detta regole generali indirizzate ad una platea non previamente determinata di potenziali destinatari? È ben vero che tale atto ha una efficacia circoscritta nel tempo, ma non pare che questa limitazione cronologica sia di insuperabile ostacolo al riconoscimento della sua natura legislativa<sup>72</sup>.

Ha scritto al riguardo Rescigno che non pare corretto chiamare leggi-provvedimento «le leggi che si presentano come generali rispetto a tipi di eventi, o accadimenti, o stati di cose. Dire che tutte le leggi provvedono a qualcosa è affermazione vera ma banale e inerte: l'analisi è più raffinata, e intende distinguere tra leggi che si occupano di tipi o classi di cose (tipi o classi di individui, tipi o classi di comportamenti, tipi o classi di eventi, accadimenti, stati di cose) e leggi che invece si occupano di singoli individui, singoli comportamenti, singoli eventi o accadimenti o stati di cose. Il primo tipo di leggi, anche quando non si occupano direttamente di individui e dei loro comportamenti (quindi ad esse

<sup>69</sup> V., soprattutto, S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, Padova 2008.

<sup>70</sup> Cfr., in argomento, V. CRISAFULLI, *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. dir. pubbl.* 1937, I, 415 ss.; G. LOMBARDI, voce *Motivazione (diritto costituzionale)*, in *Nss. Dig. it.*, X, Torino 1964, 954 ss.; L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino 1995, 111 ss.; N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino 2001, 67 ss.; G. MATUCCI, *Sulla motivazione degli atti normativi comunitari*, in *Il Politico* 2006, 75 ss.

<sup>71</sup> Sent. n. 266/2010. Conforme la sent. n. 190/2011.

<sup>72</sup> L'efficacia dei principi e criteri direttivi enunciati in una legge delega si esaurisce con lo spirare del termine entro il quale il Governo è autorizzato ad adottare uno o più decreti legislativi. Il decreto legge (atto avente forza di legge) è un provvedimento provvisorio. La legge comunitaria ha cadenza annuale, così come la legge di approvazione del bilancio. Senza dimenticare le leggi di amnistia ed indulto.

non è possibile applicare le categorie della generalità e della astrattezza costruite per gli individui ed i loro comportamenti), sono pur sempre generali perché si occupano di tipi di cose, e dunque, come le leggi generali e astratte che si occupano di individui e dei loro comportamenti non vengono e non possono essere chiamate leggi-provvedimento, egualmente le leggi che si occupano di tipi di eventi, o di accadimenti o stati di cose non sono e non possono essere chiamate leggi-provvedimento. Viceversa meritano il nome di leggi-provvedimento, prescindendo per ora dalla loro ammissibilità secondo Costituzione, le leggi che si occupano di un singolo accadimento o di un singolo evento o stato di cose»<sup>73</sup>.

Ammettendo pure che una simile legge possa considerarsi quale atto che si proietta oltre l'orbita comunemente tracciata dagli atti legislativi recanti norme generali ed astratte, è possibile, seguendo il ragionamento sviluppato dalla Corte, qualificarla meglio come legge *in luogo* di provvedimento, ossia come legge che si sostituisce ad un atto amministrativo. Ecco, dunque, affiorare la seconda perplessità: la qualificazione della impugnata disciplina regionale come legge in luogo di provvedimento è la premessa di tutto il complesso edificio argomentativo costruito dalla Corte o ne è piuttosto l'esito?

Si pensi bene. La Corte esordisce affermando trattarsi di legge provvedimento. In precedenza, infatti, le furono sottoposte «tipiche leggi-provvedimento», in quanto contenenti previsioni «prive di astrattezza e generalità» e «destinate ad esaurire i propri effetti contingenti con lo spirare della stagione di caccia»<sup>74</sup>. E da qui scaturisce la trama degli elementi adottati a supporto della dichiarazione d'incostituzionalità. Tuttavia, è proprio la dimostrazione in sede interpretativa, della volontà del legislatore statale di demandare all'amministrazione regionale l'approvazione del calendario venatorio a determinare, quale esito di tale ricostruzione, il riconoscimento alla legge regionale oggetto di doglianza la natura di illegittima legge in luogo di provvedimento.

In effetti, lo spunto iniziale circa la qualificazione della legge regionale in parola come legge provvedimento non è stato seguito da considerazioni correlate alla giurisprudenza maturata in argomento. Al contrario, la Corte ha indugiato sui limiti posti dall'evocato art. 18 a carico dell'autonomia regionale.

Insomma, questa pronuncia, a ben guardare, non è una delle tante decisioni in tema di leggi provvedimento, quanto piuttosto una delle tantissime sentenze volte a rafforzare la portata cogente delle leggi statali in ambiti devoluti alle cure del legislatore regionale.

La caccia, da materia concorrente, è stata promossa, con la riforma costituzionale del 2001, a materia residuale, dunque tendenzialmente esclusiva delle Regioni. E, nondimeno, sfidando un dato letterale e sistematico non del tutto univoco, la Corte ha estrapolato un limite così stringente che mai in venti anni di vigenza della legge n. 157 aveva avuto modo di affermarsi.

Ebbene sì, il dato sistematico. Infatti, scorrendo l'intero testo della predetta legge quadro (ma la si può ancora definire così?) ci si avvede come in relazione a molti profili, comparabilmente meno rilevanti rispetto alla definizione del calendario venatorio, alle Regioni è stato riconosciuto un potere normativo non previamente e rigidamente individuato dal legislatore statale. È prevista la emanazione di "norme": «in ordine al soccorso, alla detenzione temporanea e alla successiva liberazione di fauna selvatica in difficoltà» (art. 4, comma 6); «per regolamentare l'allevamento, la vendita e la detenzione di uccelli allevati appartenenti alle specie cacciabili, nonché il loro uso in funzione di richiami» (art. 5, comma 1); per la «costituzione e gestione del patrimonio di richiami vivi di cattura» (art. 5, comma 2); «per l'autorizzazione degli appostamenti fissi» (art. 5, comma 3). La licenza di porto di fucile per uso di caccia, avente validità su tutto il territorio nazionale, «consente l'esercizio venatorio nel rispetto delle norme di cui alla presente

<sup>73</sup> G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime* (Relazione esposta al LIII Convegno di studi amministrativi di Varenna, 22 settembre 2007), 6.

<sup>74</sup> Punto 5.1. del *Considerato in diritto*.

legge e delle norme emanate dalle regioni» (art. 12, comma 11). Ancor di più, ai sensi dell'art. 12, comma 12, «ai fini dell'esercizio dell'attività venatoria è altresì necessario il possesso di un apposito tesserino rilasciato dalla regione di residenza, ove sono indicate le specifiche norme inerenti il calendario regionale». E si potrebbero portare ulteriori esemplificazioni<sup>75</sup>.

E nei casi in cui il legislatore ha inteso limitare l'autonoma scelta regionale dell'atto da adottare lo ha fatto espressamente, senza equivoci di sorta. Così, a norma dell'art. 6, comma 1, «le regioni, sulla base di apposito regolamento, disciplinano l'attività di tassidermia ed imbalsamazione e la detenzione o il possesso di preparazioni tassidermiche e trofei». E pure, secondo l'art. 15, comma 9, ha stabilito che «le regioni stabiliscono con legge le forme di partecipazione, anche economica, dei cacciatori alla gestione, per finalità faunistico-venatorie, dei territori compresi negli ambiti territoriali di caccia e nei comprensori alpini ed, inoltre, sentiti i relativi organi, definiscono il numero dei cacciatori non residenti ammissibili e ne regolamentano l'accesso».

Questa pronuncia, dunque, più che essere annoverata tra le decisioni rese in tema di leggi provvedimento, meglio si presta ad essere inclusa nel copioso elenco di interventi caducatori volti a ridimensionare l'autonomia regionale al cospetto di interpretazioni della legislazione statale che, a ben guardare, alimentano non implausibili sospetti di compatibilità con il dettato costituzionale.

---

<sup>75</sup> V., quindi, gli artt. 14, commi 1 e 5, nonché 15, comma 10.