

NUOVI SVILUPPI (*RECTIUS*, RITORNI AL PASSATO) SULLE AREE REGIONALI PROTETTE IN TEMA DI RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICE AMMINISTRATIVO

di Andrea Cardone *

(in corso di pubblicazione in “le Regioni”, 2008)

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte decide le questioni di legittimità costituzionale sollevate, con sedici ordinanze in altrettanti giudizi¹, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, Sezione distaccata di Lecce, avverso tre leggi regionali istitutive di parchi naturali². I giudizi amministrativi sottostanti erano stati instaurati da alcuni privati, proprietari e titolari di diritti reali minori su beni immobili ricadenti all'interno del perimetro delle aree protette, i quali lamentavano l'approvazione nella forma legislativa di alcuni atti amministrativi prodromici posti in essere in violazione del principio del contraddittorio. E ciò nonostante le relative violazioni del giusto procedimento amministrativo fossero già state censurate – con alcuni precedenti provvedimenti giurisdizionali³ – dallo stesso giudice rimettente, ad avviso del quale, di conseguenza, non appariva ragionevolmente orientata al principio del buon andamento della pubblica amministrazione l'intervenuta legificazione di quegli atti mediante le leggi istitutive dei parchi. Di qui l'individuazione dei parametri del giudizio negli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Per affrontare compiutamente la disamina delle questioni poste dalla sentenza in commento è necessario premettere che essa si inserisce in quell'ormai copioso, ma sempre delicato e problematico, filone giurisprudenziale che si riferisce all'accesso alla giustizia costituzionale in materia di leggi-provvedimento ed ai limiti del sindacato incidentale sugli atti

¹ Gli atti di promovimento sono pubblicati in *G.U.*, Prima serie speciale, nn. 24, 40 e 50 del 2007.

² Si tratta, segnatamente, delle leggi nn. 20 del 2006 (istitutiva del Parco naturale regionale “Isola di S. Andrea e litorale di Punta pizzo”), 30 del 2006 (istitutiva del Parco naturale regionale “Costa di Otranto – Santa Maria di Leuca e Bosco di Tricase”) e 13 del 2007 (istitutiva del Parco naturale regionale “Litorale di Ugento”).

³ Cfr. T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. I, sentt. nn. 1184, 1185, 1186 e 1187 del 2006, in *Deaprofessionale*, disponibile all'indirizzo www.leggiditalia.it. Sui profili di illegittimità accertati da tali sentenze cfr. A. CARDONE, *L'urgenza dell'overruling: i rapporti tra giurisdizione amministrativa e costituzionale in materia di aree regionali protette tornano nell'alveo della giurisprudenza della Corte sulle leggi-provvedimento*, in corso di pubblicazione in *Federalismi.it*, 25/2008, § 1.

amministrativi in forma legislativa e, quindi, in definitiva, ai rapporti tra giurisdizione costituzionale e amministrativa. Gli aspetti più significativi della sentenza n. 241 del 2008, infatti, si apprezzano soltanto se si mettono in relazione le affermazioni in essa contenute con i relativi precedenti giurisprudenziali, siano essi diretti (ovvero inerenti, specificamente, le leggi regionali in materia di aree protette) o meno (ovvero riguardanti, più in generale, le leggi-provvedimento). E ciò tanto dal punto di vista processuale che da quello sostanziale. Quest'ultima precisazione non appare superflua perché, come si è già avuto modo di rilevare altrove⁴, in pochi settori della giurisprudenza costituzionale come in quello che viene qui in considerazione, accesso al sindacato di costituzionalità e profondità dello scrutinio si condizionano a vicenda, in uno stringente *trade off* che – appunto – allarga le maglie del sindacato quanto più ampio è l'accesso e serra le morse dello *strict scrutiny* quanto più il giudizio costituzionale appare inarrivabile. Se osservata nel solco di queste premesse, allora, la sentenza annotata rappresenta un significativo banco di prova per testare lo stato dell'arte in punto di coerenza complessiva del sistema dell'accesso incidentale in materia di leggi-provvedimento.

Della preannunciata circostanza che i profili più rilevanti della sentenza si colgono alla luce del rapporto con i suoi precedenti, costituiscono un primo chiaro sentore i numerosi richiami ad essi effettuati dalle difese delle parti, private e non⁵. In particolare, le parti sostenevano l'inammissibilità dello scrutinio di costituzionalità delle norme impugnate per difetto di rilevanza invocando le sentt. nn. 225 e 226 del 1999, le quali avevano affermato la perdurante sindacabilità da parte del giudice amministrativo degli atti amministrativi prodromici nonostante l'intervenuta approvazione legislativa dei medesimi ed avevano fondato la conclusione secondo cui i vizi della fase amministrativa “*non sono sanati né comunque coperti*” dalla legge di approvazione, la quale “*non attribuisce al contenuto del piano valore di legge e non assume significato di conversione*”, sulla presenza, all'interno del procedimento di formazione delle leggi regionali che approvano i piani dei parchi, di due autonome fasi, una “*esclusivamente amministrativa*”, che si concreta nella delibera di adozione della proposta di piano formulata dall'ente gestore e nella delibera della Giunta regionale recante le eventuali modifiche, l'altra “*avente natura legislativa*”, che inizia con la presentazione

⁴ A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento e le leggi autoapplicative*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli 2006, 387 e ss.

⁵ Cfr. punti 1.3, 2.5 e 5 del *Ritenuto in fatto*.

del progetto di piano al Consiglio⁶. Proprio il rigetto di questa eccezione rappresenta il profilo più significativo della sentenza in commento, come testimonia anche la circostanza che nello stesso giudizio vengano sollevate ben altre sei eccezioni d'inammissibilità, di cui almeno quattro presuppongono che si affronti la questione centrale del fondamento della giurisdizione del giudice amministrativo ed, anzi, ad essa più o meno direttamente rinviano, richiamando la bipartizione procedimentale che caratterizza l'istituzione delle aree regionali protette⁷.

2. I ripetuti – anche se non tutti espliciti – riferimenti all'articolazione in due fasi del procedimento di formazione delle leggi regionali sulle aree naturali, infatti, destano l'impressione di riportare complessivamente il problema dell'ammissibilità della questione sollevata agli effetti che discendono da tale bipartizione ed, in particolare, alla permanenza della giurisdizione del giudice amministrativo per i vizi degli atti della fase pre-legislativa; permanenza che proprio le più volte ricordate sentt. nn. 225 e 226 del 1999 avevano individuato come principale conseguenza dell'articolazione procedimentale in parola.

Destano, allora, una certa meraviglia le argomentazioni che la sentenza spende per negare la sussistenza della giurisdizione amministrativa e per motivare quella che viene presentata come una mera delimitazione del precedente ma che ne pare, piuttosto, un vero e proprio *overruling*. Sul punto la Corte, infatti, sostiene che *“i richiamati precedenti, dei quali, per la loro peculiarità, appare giustificata un'applicazione restrittiva, non [sono] pertinenti al presente caso”* e aggiunge, poco dopo, che *“in ogni caso, deve ritenersi che le citate sentenze nn. 225 e 226 del 1999 costituiscano specifiche soluzioni delle particolari questioni che erano state allora sottoposte al giudizio di costituzionalità”*⁸. Nel dettaglio, l'aderenza dei

⁶ Corte cost., 11 giugno 1999, nn. 225 e 226, in *Giur. cost.* 1999, 2005 ss., di cui la prima resa in un giudizio in via incidentale e la seconda a conclusione di un conflitto di attribuzione. Su queste due sentenze, in via del tutto preliminare, soprattutto per i numerosi profili qui non trattati, cfr. M. CECCHETTI, *Il doppio regime delle leggi regionali di approvazione dei piani territoriali dei parchi: soluzione «problematica» a problemi antichi*, in *Questa Rivista* 1999, 1034 ss.; G. U. RESCIGNO, *Rinascere la distinzione-opposizione tra legge in senso formale e legge in senso sostanziale?*, in *Giur. cost.* 1999, 2013 ss.; A. SIMONCINI, *La legge «senza valore» (ovvero, della necessità di un giudizio sulla ragionevolezza delle scelte normative)*, *ivi*, 2024 ss.; F. SALMONI, *Prime note in tema di dissociazione tra forma e valore di legge nelle leggi-provvedimento regionali autoapplicative*, in *Riv. giur. amb.* 1999, 870 ss.; A. FACCON, *Osservazione a Corte cost. numeri 225 e 226 del 1999*, in *Foro it.* 2000, I, 369 ss.; F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e «valore di legge»*, in *Dir. proc. amm.* 2001, 33 ss.; G. MANFREDI, *Leggi provvedimento, forma di Stato, riserva di amministrazione*, in *Foro amm.* 2003, 1296 ss.

⁷ Si tratta delle eccezioni relative all'irrelevanza della questione per difetto di giurisdizione del giudice rimettente, al difetto di rilevanza ed alla mancanza di incidentalità per improcedibilità dei ricorsi sottostanti, nonché all'insufficiente motivazione in ordine alla lesione dei parametri costituzionali invocati. Per l'analisi della relazione esistente tra queste quattro eccezioni e quella “madre”, inerente la perdurante sindacabilità da parte del giudice amministrativo degli atti amministrativi prodromici, sia consentito un ulteriore rinvio ad A. CARDONE, *L'urgenza dell'overruling*, cit., 3 ss.

⁸ Punto 5.8 del *Considerato in diritto*, cui si riferiscono anche le citazioni che seguono.

precedenti al giudizio viene esclusa, nel caso della sent. n. 225 del 1999, osservando che in quell'occasione si discuteva della *“legittimità costituzionale non solo della legge istitutiva dell'area naturale, ma anche della legge con la quale era fissato l'iter procedimentale della successiva legge-provvedimento”*, con la conseguenza che nella fattispecie *“si presentava, quindi, uno spazio relativo ai provvedimenti amministrativi consequenziali rispetto alla cosiddetta «legge madre» e prodromici rispetto alla cosiddetta «legge figlia»”*. Con riferimento alla sent. n. 226 del 1999, invece, la Corte ricorda che il precedente decideva *“un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Lombardia in merito, fra l'altro, alla sentenza con la quale il locale TAR aveva annullato in sede giurisdizionale il provvedimento della Giunta regionale di approvazione e trasmissione al Consiglio regionale dello schema di disegno di legge”* e che la decisione precisava, comunque, che la *“fase legislativa, al contrario della precedente [fase amministrativa], non [poteva] essere oggetto del sindacato diretto del giudice amministrativo, ed [era] soggetta al controllo di costituzionalità attraverso la verifica dell'esistenza dei vizi tipici delle leggi, compresi quelli procedurali”*.

In entrambi i casi l'opera di delimitazione del precedente compiuta dalla sentenza pare lasciare qualche perplessità e sembra essere il frutto di una forzatura argomentativa. Con riferimento alla sent. n. 225 del 1999, infatti, vale forse la pena di osservare che la c.d. “legge figlia” non aveva in quel caso ad oggetto la definitiva approvazione legislativa di un parco il cui procedimento di formazione era stato precedentemente fissato da una “legge madre” ma soltanto l'approvazione del piano del parco già istituito con quella legge. Peraltro, se la Corte l'avesse voluta trovare, anche nel caso di specie sarebbe stata ravvisabile una “legge madre”, atteso che le leggi istitutive delle aree naturali della cui legittimità il T.A.R. dubitava erano state precedute, come la sentenza stessa ricorda⁹, da una previa disciplina generale dei procedimenti istituivi; di talché in questo caso, come in quello della sent. n. 225 del 1999, vi era quello spazio “relativo ai provvedimenti amministrativi consequenziali rispetto alla cosiddetta «legge madre» e prodromici rispetto alla cosiddetta «legge figlia»” che avrebbe consentito al giudice amministrativo di spiegare la sua giurisdizione. Con riguardo alla sent. n. 226 del 1999, invece, non è del tutto privo di utilità osservare che, per un verso, la diversa sede (conflitto e non giudizio sulle leggi) in cui la

⁹ Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

giurisprudenza costituzionale raggiunge una soluzione non vale ad escluderne la sua applicabilità al di fuori dei confini originari neppure quando vi osterebbero consistenti motivi processuali attinenti i confini della cognizione del Giudice¹⁰, per l'altro, che la rilevata circostanza per cui la fase legislativa resta soggetta al giudizio sulle leggi anche per quanto riguarda i vizi procedimentali appare inconferente nel caso di specie perché essa, proprio secondo quella sentenza, inizia con la presentazione del progetto di legge-provvedimento al Consiglio mentre qui a risultare illegittimi erano gli atti amministrativi prodromici delle conferenze dei servizi.

L'impressione che il così motivato rigetto dell'eccezione imprima una torsione alla precedente giurisprudenza costituzionale è, peraltro, confermata dai passaggi successivi della sentenza in cui, dapprima, si osserva che *“la prevalente giurisprudenza amministrativa [...] non condivide il principio della perdurante sindacabilità dell'atto amministrativo anche se il suo contenuto sia recepito da un atto legislativo”* e, poi, si ricorda che *“in più occasioni [...] questa Corte ha, direttamente o indirettamente, affermato che in caso di leggi-provvedimento volte a «legificare» scelte che di regola spettano alla autorità amministrativa, la tutela dei soggetti incisi da tali atti verrà a connotarsi, come nel presente caso, stante la preclusione di un sindacato da parte del giudice amministrativo, «secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale» (sentenza n. 62 del 1993)”*.

La Corte, dunque, non fa altro che rimettere in discussione le conseguenze, apparentemente ineludibili, che derivano dalla distinzione tra fase amministrativa e fase legislativa, escludendo la successione dei regimi di tutela giurisdizionale (prima giudice amministrativo, poi costituzionale) in funzione della fase in cui si colloca l'atto lesivo. Per tentare di comprendere il significato ultimo di questa operazione ermeneutica è necessario guardare oltre la sentenza ed effettuare un passo indietro per dar conto (in maniera necessariamente sintetica, data la sede) di quale fosse lo stato dell'arte, prima della sentenza in commento, in materia di accesso e sindacato non solo sulle leggi-provvedimento in generale ma anche su quella particolare categoria di leggi formali rappresentata dalle leggi regionali in materia di aree naturali protette. Solo dalla compiuta considerazione dei rapporti tra questi due aspetti del medesimo filone giurisprudenziale, infatti, potrà scaturire

¹⁰ Emblematica in tal senso la vicenda della giurisprudenza sui c.d. “parlamenti regionali”, in merito alla quale sia consentito un rinvio ad A. CARDONE, *La “terza via” al giudizio di legittimità costituzionale. Contributo allo studio del controllo di costituzionalità degli statuti regionali*, Milano 2007, 250 ss.

qualche elemento utile per costruire un'ipotesi sul perché la Corte, con la sentenza annotata, abbia inteso tornare – anche a scapito della coerenza della motivazione – sul principio della perdurante sindacabilità dell'atto amministrativo approvato con legge.

3. È a tutti noto che a partire dall'affermazione della giurisdizione costituzionale in materia di leggi-provvedimento, effettuata in occasione dei giudizi di costituzionalità dei decreti legislativi d'esproprio della riforma fondiaria¹¹, si delinea nella giurisprudenza della Consulta uno statuto unitario del controllo sulle leggi, indipendente dal profilo sostanziale ed in grado di giustificare il sindacato in via incidentale¹² – in ragione delle esigenze di tutela delle posizioni soggettive lese da atti amministrativi in forma legislativa – nonostante il criticatissimo carattere meramente formale della definizione del rapporto processuale sottostante e la carenza di contenuto dispositivo della pronuncia del giudice *a quo*, per più versi degradata a mero atto di esecuzione del giudicato della Corte¹³. Sempre in occasione dei decreti attuativi della riforma agraria, la Consulta chiarisce, poi, che la Costituzione non positivizza alcuna riserva di amministrazione ma qualifica come eccezionale la produzione di atti amministrativi in forma legislativa¹⁴. L'inesistenza di un obbligo costituzionale di distinguere il disporre dal provvedere è significativamente ribadita dalla coeva sentenza n. 61 del 1958, in cui l'eccezionalità delle leggi a contenuto amministrativo è sottolineata dalla constatazione, fondamentale nella nostra prospettiva, che *“la diversità delle garanzie offerte dall'ordinamento nei confronti degli atti amministrativi e di quelli legislativi rendono tutt'altro che irrilevante il fatto che un atto*

¹¹ In dottrina cfr., per tutti, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano 1996, 29 ss., nonché la recente ed originale lettura di questa giurisprudenza proposta da A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giur. cost.* 2004, 3094, il quale considera l'estensione del sindacato accentrato alle leggi-provvedimento uno dei mezzi attraverso cui la “prima” Corte definisce la propria identità nel sistema costituzionale.

¹² Sul sindacato in via principale ed i riflessi delle leggi-provvedimento sul principio autonomistico, profilo che qui non verrà in considerazione, cfr. F. SALVIA, *Leggi provvedimento e autonomia regionale*, Padova 1977, *passim* ed in particolare 115 ss.

¹³ Ci si riferisce alla nota critica di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano 1968, 159-64; Id., *Osservazioni sul sindacato di costituzionalità delle leggi-provvedimento*, in AA. VV., *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, III, Milano 1969, 1347 ss., successivamente ripresa da A. PIRAINO, *Ancora sulle leggi-provvedimento*, in *Questa Rivista* 1987, 186, nota 42. Mantengono ferma la separazione tra questione di merito e questione costituzionale, ma con qualche accorgimento, T. GIONFRIDA, *Giudizio di legittimità costituzionale della legge*, in AA. VV., *Studi in onore di Ernesto Eula*, II, Milano 1957, 104, il quale afferma esserci incidentalità ma non pregiudizialità; V. ANDRIOLI, *Note sulle sentenze della Corte costituzionale in tema di riforma fondiaria*, in *Giur. cost.* 1959, 642, secondo cui il giudice *a quo* dovrebbe dichiarare la rilevanza solo dopo aver deciso ogni altra questione; A. A. CERVATI, *Il sindacato della Corte costituzionale sui decreti legislativi-provvedimento*, in *Giur. cost.* 1965, 1166, a parere del quale la distinzione tra questione di costituzionalità e questione di merito va mantenuta ma nella consapevolezza che è impossibile tracciare una netta linea di separazione. Per mera esigenza di completezza si ricorda che, invece, si erano espressi a favore dell'esistenza di un'effettiva rilevanza della questione M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano 1957, 18; F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 948, nota 259 e 951, nota 278 e G. GIANNOZZI, *Riflessioni intorno all'oggetto del processo costituzionale*, in *Jus* 1963, 393.

¹⁴ Cfr. sent. n. 60 del 1957 (in *Giur. cost.* 1957, 684 ss.).

*obiettivamente amministrativo venga adottato nell'una o nell'altra forma*¹⁵. A partire da questo primo gruppo di pronunce, però, l'affermata inesistenza di una riserva di potestà amministrativa a favore degli organi esecutivi inizia progressivamente a prescindere dalla qualificazione delle leggi-provvedimento in termini di eccezionalità¹⁶. Attraverso questo percorso la costituzionalità delle leggi-provvedimento si consolida nella giurisprudenza costituzionale sul punto, in parallelo con il progressivo accoglimento della medesima conclusione da parte della dottrina maggioritaria¹⁷. Questo processo prosegue lungo un quarantennio senza importanti soluzioni di continuità, se si eccettua l'"isolata deviazione" rappresentata dall'affermazione del principio del «giusto procedimento» come limite alle leggi-provvedimento regionali, operata dalla Corte con la celebre sent. n. 13 del 1962 con riguardo anche alla distinzione che esso comporterebbe tra prevedere in astratto e provvedere in concreto¹⁸.

Ciò che di questa nota vicenda appare importante sottolineare ai nostri limitati fini è che, una volta negata l'esistenza di una riserva strutturale a vantaggio degli organi esecutivi e degradato il fenomeno delle leggi singolari e concrete da eccezione a deroga¹⁹, l'attenzione del Giudice costituzionale cessa progressivamente di essere un controllo sulla scelta dello strumento legislativo per divenire una verifica della ragionevolezza della disciplina derogatoria introdotta. L'architrave del sistema costruito dalla Corte diventa, allora, la verifica dell'adeguatezza della norma al fatto: la latente tensione che la necessità della valutazione "in concreto" introduce nella coerenza della giurisprudenza che nega la riserva d'amministrazione (e per, questa via, predica la costituzionalità delle leggi-provvedimento), infatti, può essere ricondotta a sistema solo ove si ammetta che il controllo di costituzionalità deve essere il più possibile approfondito ed ancorato a criteri oggettivi e predeterminati²⁰. Emblematiche di quanto si afferma paiono le due vicende

¹⁵ Corte cost., 19 novembre 1958, n. 61, in *Giur. cost.* 1958, 913 ss., con la celebre nota di M.S. GIANNINI, *Divieto di leggi regionali singolari ed eccezionali?*, *ivi*, 919. Ma si vedano anche le precedenti Corte cost., 25 maggio 1957, n. 63, in *Giur. cost.* 1957, 708 ss.; Id., 25 maggio 1957, n. 64, *ivi*, 713 ss.; Id., 25 maggio 1957, n. 65, *ivi*, 720 ss.; Id., 25 maggio 1957, n. 78, *ivi*, 776 ss.; Id., 18 gennaio 1958, n. 3, *ivi* 1958, 10 ss.

¹⁶ Mostro quest'evoluzione in A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento*, cit., 385, nota 23.

¹⁷ Basti citare i classici di S. FOIS, *La riserva di legge*, Milano 1963, 260 ss.; E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967, 319; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 67 ss.

¹⁸ Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13, in *Giur. cost.* 1962, 126 ss. L'espressione tra virgolette è di M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.* 2000, 674. Per un'originale riflessione sullo stato dell'arte giurisprudenziale e dottrinario sul tema cfr., di recente, L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*.

¹⁹ Così D. VAIANO, *La riserva*, cit., 71.

²⁰ C. MORTATI, *Le leggi*, cit., 99 ss., secondo cui – come noto – nel caso delle leggi concrete il controllo deve estendersi alla ragionevolezza dei "motivi" che ne sorreggono l'adozione ed alla verifica sintomatica dell'eccesso di potere. Non è, forse, privo di utilità sottolineare che la teoria del controllo sui motivi riposa sull'analogia che Mortati costruisce tra discrezionalità legislativa ed amministrativa (Id., *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. it.* 1949, 457 ss.) e rimanda in ultima istanza all'idea della Costituzione materiale come fine

giurisprudenziali del potere sanzionatorio nel pubblico impiego, in cui la richiesta di un «giusto procedimento» per la destituzione di diritto del dipendente sfocia nell'imposizione di una valutazione concreta da effettuare in sede procedimentale²¹, e dell'autorizzazione onerosa per il mutamento di destinazione d'uso degli immobili senza opere, in relazione alla quale la Corte chiarisce che la limitazione del diritto da sottoporre a regime autorizzatorio presuppone la valutazione concreta e casistica dell'interesse pubblico che la rende necessaria²². Solo in casi rarissimi, però, la Corte si distacca dall'ordinario giudizio di ragionevolezza per esercitare un controllo più penetrante sul "motivo mortatiano", ossia sulle ragioni che hanno giustificato la deroga ai normali rapporti tra disporre e provvedere²³. Nonostante la sempre più ricorrente affermazione della necessità di uno *strict scrutiny* sulle leggi-provvedimento, infatti, l'impressione che si ricava dalla lettura della giurisprudenza costituzionale è che la Corte non si inoltri nella ricerca dell'elemento teleologico che sorregge la sostituzione della legge al provvedimento ma si limiti a procedere all'ordinaria verifica della ragionevolezza della disciplina con riguardo al caso concreto²⁴. E ciò anche nel delicato caso del sindacato relativo al rispetto della funzione giurisdizionale "in ordine alla decisione delle cause in corso", in riferimento al quale è stato osservato che il controllo operato non è, poi, qualitativamente diverso da quello cui va incontro ogni legge generale e astratta²⁵. Del resto,

ultimo delle forze politiche dominanti (Id., *La Costituzione in senso materiale*, Milano 1940), il cui compromesso può essere implementato dal legislatore ma senza "eccedere" dai limiti della relativa funzione. Il sindacato mortatiano sui "motivi", come altrettanto noto, è stato sempre osteggiato, fin dai tempi di L. PALADIN, *La legge*, cit., 887-8, soprattutto in relazione all'inconfigurabilità di un obbligo di motivazione delle leggi. Si è già avuto modo di notare (A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento e le leggi autoapplicative*, cit., 390, nota 39) che tale obiezione pare, però, superabile se il "motivo" mortatiano si intende come causa oggettiva, ossia come utilizzo elusivo e strumentale del procedimento legislativo, come suggerisce opportunamente R. DICKMANN, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Padova 1997, 400-1; Id., *La legge in luogo di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1999, 963., in cui si ragiona, non a caso, di eccesso di potere "per sviamento della procedura". Un passo avanti rispetto a quella riflessione può oggi essere rappresentato dalla notazione che, se si interpreta il "motivo" come causa oggettiva, però, tende ad assottigliarsi la cesura tra giudizio stretto di ragionevolezza e giudizio sui motivi. Se, infatti, il sindacato di costituzionalità verte su una legge singolare e concreta, la verifica di adeguatezza della norma al fatto difficilmente potrà prescindere dal controllo sul perché le specifiche esigenze regolative del caso non potessero essere soddisfatte anche attraverso una disciplina generale ed astratta. In queste sede è appena il caso di sottolineare che l'osservazione è gravida di conseguenze teoriche perché, nella prospettiva indicata, la teoria del controllo sui motivi può "autonomizzarsi" da quella della Costituzione "in senso materiale" e, quindi, trovare nuova cittadinanza anche in contesti teorici pluralistici.

²¹ Corte cost., 30 novembre 1982, n. 204, in *Giur. cost.* 1982, I, 2146 ss.; Id., 14 ottobre 1988, n. 971, *ivi* 1988, I, 4571 ss.; Id., 1 giugno 1995, n. 220, *ivi* 1995, 1642 ss. In dottrina cfr. A. CERRI, *Dalla garanzia del «giusto procedimento» in sede disciplinare al criterio della «proporzionalità»*, *ivi*, 1648-9.

²² Corte cost., 11 febbraio 1991, n. 73, in *Giur. cost.* 1991, 521 ss. In dottrina, per tutti, G. MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, *ivi*, 2445 ss., cui si rinvia per un'esposizione sistematica dell'interpretazione fornita nel testo.

²³ Cfr. Corte cost., 30 gennaio 1962, n. 1, in *Giur. cost.* 1962, 1 ss.; Id., 6 luglio 1966, n. 90, *ivi* 1966, 1136 ss.; Id., 14 aprile 1969, n. 80, *ivi* 1969, 1141 ss.

²⁴ Per ragione di sintesi rinvio sul punto ad A. CARDONE, *ult. cit.*, 392-3, note 46-7.

²⁵ Cfr. F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.* 1991, 2780 ss. e A. CERRI, *Brevi note su leggi autoapplicative, valore di legge regionale e principio di divisione dei poteri*, in *Questa Rivista* 1992, 1039 ss., in riferimento alla nota sentenza Corte cost., 15 luglio

l'idea che, al di là delle proclamazioni formali, stenti ad affermarsi nella prassi del giudizio incidentale un sindacato stretto sulle leggi-provvedimento, è confermata dalla circostanza che non sono mancate ipotesi in cui tale scrutinio è stato, addirittura, blandamente effettuato alla luce del permissivo (meglio, *deferential*) criterio della non arbitrarietà e della non manifesta irragionevolezza²⁶.

4. La trasposizione della tutela dal piano della giustizia amministrativa a quello del sindacato di costituzionalità continua, dunque, a trovare un duro ostacolo nella difficoltà che incontra la pratica del sindacato stretto di ragionevolezza. Solo se si tiene ben presente questo stato di cose, come si accennava, si può provare a comprendere il significato ultimo dell'*overruling* che la sentenza in commento opera attraverso la negazione della perdurante sindacabilità da parte del giudice amministrativo degli atti impugnati nei giudizi *a quibus*.

In quel quadro di ancora debole radicamento dell'effettività della tutela assicurata dal giudizio incidentale, infatti, le sentt. nn. 225 e 226 del 1999 rischiavano di rappresentare un passo indietro rispetto al lento e faticoso processo di attribuzione alla Corte del ruolo di garante, tendenzialmente unico, dei privati contro gli arbitri nell'uso della legge in luogo di provvedimento. Se si prescinde per un attimo dalle pur relevantissime questioni che quella giurisprudenza ha posto in merito alla configurabilità di una legge senza oggetto o "valore" ed alla dissociazione tra forma e sostanza dell'atto legislativo²⁷, ci si avvede che essa, scarnificata nella sua portata in punto di forme di tutela, non aveva fatto altro che introdurre un'ipotesi di esenzione dalla giurisdizione costituzionale in materia di leggi-provvedimento. Quelle sentenze, infatti, determinando una frattura nella precedente giurisprudenza (che avrebbe preteso la sottoposizione a scrutinio stretto della legge approvativa del piano per verificare la ragionevolezza delle sue prescrizioni), avevano delineato due regimi di sindacato asseritamente autonomi (quello amministrativo per i vizi della prima fase e quello costituzionale per i "vizi tipici" delle leggi). Come è stato prontamente rilevato

1991, n. 346 (in *Giur. cost.* 1991, 2773 ss.), con cui la Corte ha mitigato la propria precedente giurisprudenza ferma nell'escludere che gli artt. 24, 25, 113 cost. possano costituire parametro nel giudizio sulle leggi-provvedimento. Sulla circostanza che il limite dei diritti azionati ha portata generale e non circoscritta alle leggi-provvedimento, cfr., per tutti, R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano 1990, 397 ss.

²⁶ Cfr. Corte cost., 24 febbraio 1992, n. 66, in *Giur. cost.* 1992, 362 ss.; Id., 7 luglio 1995, n. 306, *ivi* 1995, 2396 ss., su cui si vedano le critiche di M. LUCIANI, *Fondi sì, con ragionevolezza*, in *Italia Oggi* del 31.7.1995; Id., 21 luglio 1995, n. 347, in *Giur. cost.* 1995, 2608 ss.; Id., 29 aprile 1996, n. 134, *ivi* 1996, 1175 ss., con considerazioni di ugual senso di M. LUCIANI, *Sì alle leggi provvedimento*, in *Italia Oggi* del 6.5.1996.

²⁷ Su cui, soprattutto, G. U. RESCIGNO, *Rinasce*, cit., 2016 ss.; A. SIMONCINI, *La legge*, cit., 2036 ss.

in dottrina, però, dato che il momento di passaggio dalla fase amministrativa a quella legislativa veniva individuato nella presentazione del progetto di piano al Consiglio, il regime giurisdizionale amministrativo finiva di fatto per assorbire quello costituzionale, che restava limitato al caso remoto di eventuali modifiche al piano introdotte in sede di approvazione legislativa²⁸.

Se a ciò si aggiunge che il Giudice delle Leggi non aveva fino ad oggi chiarito – né in quelle pronunce né in altre successive – se la sottoponibilità al giudizio amministrativo dovesse intendersi limitata alle sole leggi approvative di piani²⁹ oppure se la medesima soluzione fosse destinata a valere per tutte le leggi autoapplicative³⁰ o, addirittura, per tutte le leggi-provvedimento, anche innovative³¹, si comprende agevolmente che il senso più profondo dell'operazione ermeneutica compiuta dalla sent. n. 241 del 2008 è quello di riportare il regime della tutela giurisdizionale avverso le leggi-provvedimento in materia di aree naturali protette nell'alveo di quello sulle leggi-provvedimento in generale. In altri termini, dinnanzi alla prospettiva che la legge-provvedimento, degradata dalle sentt. nn. 225 e 226 del 1999 a mero "contenitore" formale, potesse (se non addirittura dovesse) essere disapplicata nei giudizi amministrativi in cui vengono impugnati gli atti prodromici³², la Corte riporta indietro l'orologio della propria giurisprudenza e riconduce, da *species* a *genus*, il controllo sulle leggi istitutive di parchi al regime giurisdizionale ordinario delle leggi-provvedimento. Detto ancora altrimenti, a fronte delle evocate prospettive, eversive dell'ancora incompiuto processo di edificazione di una giurisdizione costituzionale unitaria in materia di leggi-provvedimento, la Consulta sceglie la via della restaurazione del regime *quo antea*, negando pressoché integralmente spazio alla giurisdizione amministrativa in materia di atti prodromici alla disciplina formalmente legislativa delle aree protette.

In questa prospettiva, allora, risultano pienamente comprensibili (e coerenti con lo scopo non dichiarato) non solo i forzati tentativi di presentare il *revirement* come una delimitazione dei due "pericolosi" precedenti ma anche i ripetuti richiami che, nell'affrontare il merito, la sentenza effettua al

²⁸ Come, acutamente, osserva M. CECCHETTI, *Il doppio*, cit., 1041-2.

²⁹ Questa prima interpretazione è sostenuta da M. CECCHETTI, *ult. cit.*, 1038.

³⁰ F. SALMONI, *Prime*, cit., 874, nota 17, la quale, però, vi frappone ragioni di "prudenza".

³¹ Questa, infine, la posizione di P. FALLETTA, *Leggi*, cit., 4448-50, il quale propone un sindacato sulla legge-provvedimento innovativa attraverso i provvedimenti amministrativi che ad essa danno attuazione. Sul punto cfr. anche R. RUSSO, *Alcune considerazioni in tema di garanzie giurisdizionali e sindacato di costituzionalità su «leggi concrete»*, in *Giur. cost.* 2003, 338, secondo cui il rimedio indicato dalla Corte è destinato a valere per gli atti complessi, "per i quali la forma legislativa o amministrativa risulta quasi indifferente".

³² G. U. RESCIGNO, *Rinascita*, *ult. cit.*, 2019; A. SIMONCINI, *ult. cit.*, 2036; G. MANFREDI, *Leggi*, cit., 1299-300.

consolidato orientamento sullo scrutinio stretto di costituzionalità³³. Difatti, la sentenza rigetta la questione perché il remittente non ha sollevato dubbi sulla ragionevolezza del contenuto delle norme ma ha preteso di censurare la violazione dell'art. 97 Cost., ossia il mancato rispetto del contraddittorio procedimentale, con riguardo ad un'attività riferibile integralmente alla sfera della legislazione³⁴. Da qui l'implicita conclusione che, ove la censura fosse stata impostata secondo i requisiti argomentativi ordinariamente richiesti per azionare lo *strict scrutiny* sulle leggi-provvedimento, essa avrebbe potuto trovare accoglimento³⁵.

Una volta individuato il senso complessivo dell'operazione interpretativa compiuta dalla sentenza in commento nell'invalveamento del regime giurisdizionale delle leggi regionali sulle aree protette nella giurisdizione costituzionale sulle leggi-provvedimento, non resta che riflettere su quale sia il risultato ultimo di tale operazione nei rapporti tra giustizia amministrativa e giustizia costituzionale. Prima si è incidentalmente affermato che la sentenza in commento ha negato "pressoché integralmente" spazio alla giurisdizione amministrativa sugli atti compiuti nella c.d. "fase amministrativa". Si può adesso provare a chiarire il significato di quell'affermazione. A ben vedere, non pare del tutto privo di fondamento sostenere che, nonostante la pervasività degli effetti del ricostruito mutamento di giurisprudenza, possa residuare un margine per l'applicazione dei principi affermati con le sentt. nn. 225 e 226 del 1999. Anche se la sentenza non fa espresso riferimento a tale distinzione, forse, la giurisdizione amministrativa potrà continuare a trovare un proprio residuo spazio di sopravvivenza se si valorizza la differenza tra legge regionale istitutiva di area protetta e legge regionale approvativa di piano. Nel caso dell'adozione del piano, cui specificamente si riferivano i precedenti superati, infatti, la diretta lesione delle posizioni giuridiche soggettive derivante dalla potestà conformativa della pianificazione – ancora allo stato potenziale nel caso della legge istitutiva – potrebbe rendere ragione del perché abbia un senso continuare a distinguere le due fasi del procedimento e rendere direttamente azionabili e giustiziabili davanti al giudice amministrativo, indipendentemente dalla circostanza che intervenga la legificazione, le eventuali illegittimità compiute dall'amministrazione negli atti prodromici alla fase legislativa, soprattutto quelle sintomatiche

³³ Punto 6.4 del *Considerato in diritto*.

³⁴ Punti 6.2 e 6.3 del *Considerato in diritto*.

³⁵ Sul punto si tolleri un ultimo rinvio ad A. CARDONE, *L'urgenza dell'overruling*, cit., § 5, in cui cerco di mostrare come dal sistema di tutela costruito dalla sentenza in commento resta esclusa la difesa giurisdizionale dei diritti di partecipazione procedimentale del privato nei confronti degli atti prodromici all'iniziativa legislativa.

dell'eccesso di potere. Nonostante la motivazione della sentenza nulla prospetti in proposito, essendo per i motivi sopra detti poco convincente la sua delimitazione dei precedenti, tale soluzione pare presentarsi come l'unica in grado di contemperare equamente, da un lato, le impretermissibili ragioni di tutela del privato che subisce la mutilazione delle proprie facoltà dominicali per effetto della conformazione del diritto operata dal piano, dall'altro, le non meno importanti esigenze di coerenza della giurisprudenza sulla giurisdizione costituzionale e sullo scrutinio stretto di costituzionalità delle leggi-provvedimento. Non sfugge, certo, che, anche se in un ambito molto ristretto, a restarne sacrificata sarebbe la dottrina della legge in senso formale, vulnerata dall'esistenza di una legge (quella approvativa di piano) attratta dal regime giuridico dell'atto amministrativo. Come è già emerso nella citata dottrina che ha commentato le sentt. nn. 225 e 226 del 1999, infatti, davanti al giudice costituzionale sarebbero giustiziabili solo i vizi delle eventuali modifiche al piano introdotte in sede di approvazione legislativa, restando ogni altra illegittimità della delibera di adozione assunta dall'ente gestore e della delibera modificativa della Giunta regionale, nonché la violazione dello specifico procedimento amministrativo di formazione, adozione, verifica e partecipazione, attratta dalla giurisdizione amministrativa sugli atti precedenti la presentazione del progetto di piano al Consiglio. Né sfugge il problematico rapporto che si instaurerebbe tra giudizio amministrativo (*a quo*) e giudizio costituzionale (nonché tra le relative sentenze), ove quest'ultimo fosse attivato con riguardo al contenuto della legge approvativa, dato che l'eventuale accoglimento del ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale lascerebbe il piano privo di una su parte e, quindi, il giudizio di costituzionalità privo – in tutto o in parte – del proprio oggetto. Il carattere pratico dell'interpretazione giuridica³⁶, però, in considerazione del vuoto di tutela che l'intervenuta legificazione del piano creerebbe se si negasse ogni spazio alla giurisdizione amministrativa, spinge comunque a concludere le sintetiche riflessioni di queste pagine con l'auspicio che la soluzione indicata, pur nella sua irresolubile problematicità, venga recepita da parte della giurisprudenza successiva.

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nell'Università di Firenze

³⁶ Nel senso fatto proprio da G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 180 ss.