

Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del “giusto procedimento di pianificazione”

di Andrea Cardone *
(10 ottobre 2018)

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2018)

1. Con la sentenza in commento, adottata in definizione di un giudizio introdotto dallo Stato in via principale, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, tra le altre norme, dell'art. 95, commi 4 e 5, della legge regionale del Veneto n. 30 del 2016. Segnatamente, il comma 4 vietava l'apertura di nuove cave di sabbia e ghiaia su tutto il territorio regionale per un periodo di nove anni, mentre il successivo comma 5 consentiva, entro certi limiti, l'ampliamento delle cave esistenti in determinate porzioni di territorio individuate a livello provinciale.

Della norma di cui al comma 4 il ricorso introduttivo censurava l'incostituzionalità per violazione, da un lato, della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, nella parte in cui impediva l'espletamento delle procedure di valutazione di impatto ambientale previste dal Codice dell'ambiente, dall'altro, degli artt. 3 e 41 Cost., in quanto recante un irragionevole e non proporzionato limite alla libertà dell'iniziativa economica privata, tale da rendere dominante, con un illegittimo effetto distorsivo della concorrenza, la posizione degli attuali titolari di autorizzazione alla coltivazione di cave¹. In relazione al comma 5, invece, il ricorrente si doleva che la norma regionale condizionasse l'ampliamento delle cave in esercizio al rispetto di alcuni limiti, di volume massimo estraibile per ogni operatore (comma 5, lettera a) e per ciascuna Provincia (comma 5, lettera d), con ciò ledendo la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e di tutela della concorrenza². Nelle proprie difese, la Regione resistente sosteneva, quanto al divieto di coltivazione di cui al comma 4, che, recando la norma una preclusione generale e astratta, nessun procedimento amministrativo autorizzatorio sarebbe stato necessario, con la conseguenza che non vi sarebbe stata alcuna limitazione all'operatività delle procedure di valutazione di impatto ambientale. Inoltre, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 5 della legge regionale 7 settembre 1982, n. 44 (recante le norme per la disciplina dell'attività di cava), la Regione è competente ad adottare un piano regionale dell'attività di cava (P.r.a.c.), il cui scopo è regolamentare lo svolgimento dell'attività di coltivazione degli agri sul territorio regionale, la limitazione dell'iniziativa economica privata in questa materia sarebbe stata giustificata proprio dal riconoscimento del ruolo pianificatorio dell'Ente³. Quanto, invece, alla previsione ampliativa di cui al comma 5, la Regione rivendicava di aver ragionevolmente ponderato all'interno del procedimento legislativo gli effetti della norma sull'ambiente e sulla concorrenza e ribadiva che l'accoglimento della questione di costituzionalità avrebbe spianato la strada ad un sostanziale esproprio della propria funzione regolatoria in materia⁴.

¹ Punto 4.2.1 del *Ritenuto in fatto*.

² Punto 4.3 del *Ritenuto in fatto*.

³ Punto 5.4 del *Ritenuto in fatto*.

⁴ Punto 5.5 del *Ritenuto in fatto*.

2. La sentenza chiarisce in apertura di motivazione⁵ che la *ratio* della disciplina deve essere individuata nel tentativo del legislatore regionale di conciliare due interessi dotati entrambi di protezione costituzionale e, quindi, oggetto di necessario bilanciamento: la tutela del paesaggio e, più in generale, dell'ambiente, da un lato, la promozione delle attività produttive nel settore estrattivo, e più in generale, in quei settori che utilizzano come materia prima gli inerti estratti, dall'altro. In dettaglio, la pronuncia sintetizza la scelta del legislatore veneto affermando che, per un verso, il divieto di aprire nuove cave, di cui al comma 4, preclude un ulteriore consumo di suolo, con ciò tutelando l'integrità paesaggistica del territorio, per l'altro, l'ampliamento *ope legis* di alcuni siti attualmente coltivati, di cui al comma 5, consente di incrementare il reperimento di materiali inerti, così incentivando non solo l'attività estrattiva, ma anche le altre attività produttive che lavorano il materiale estratto.

Tale premessa è di imprescindibile centralità nella dinamica motivazionale della sentenza, la quale afferma *in limine*, con indubbio beneficio per la lettura e la comprensione del *decisum*, che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti coinvolti dalla disciplina delle attività estrattive «spetta senz'altro alla discrezionalità della Regione» e che «tuttavia, non è l'esito del bilanciamento che è qui censurato, bensì lo strumento normativo prescelto»⁶.

Ed in effetti, tutto il successivo sviluppo della motivazione si incentra sulla (il)legittimità della scelta operata dal legislatore regionale di bilanciare gli interessi coinvolti attraverso lo strumento della legge, piuttosto che mediante il P.r.a.c. previsto dalle stesse norme richiamate dalla difesa della resistente. Può non essere privo di interesse notare al riguardo che a tale sviluppo argomentativo la Corte premette il rilievo che la Regione, nonostante reiterati tentativi, non ha ancora concluso il procedimento di formazione del piano delle attività estrattive, perché proprio da tale considerazione viene ricavata la conclusione che «le disposizioni censurate tentano [...] di sopperire all'indefinita provvisorietà e alla mancata pianificazione amministrativa delle attività estrattive nel territorio regionale»⁷.

Siffatta ricostruzione dell'effettiva volontà del legislatore è, poi, funzionale – e con ciò si viene al vero cuore della motivazione – a conciliare l'accoglimento della questione di costituzionalità con la consolidata giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità delle leggi-provvedimento⁸, anche regionali, alla cui categoria risultano ascrivibili le previsioni legislative impugnate, le quali incidono in via particolare e concreta su singole categorie di interessi pubblici e privati. Sul punto, infatti, la sentenza opera un delicato *distinguishing*, ribadendo il proprio orientamento circa l'astratta conformità a Costituzione delle leggi a contenuto provvedimentale, le quali restano poi in concreto soggette ad uno scrutinio stretto di costituzionalità⁹, ma al contempo affermando che «nel caso di specie l'autorizzazione all'ampliamento in forma di legge, e dunque l'attrazione a livello legislativo della funzione amministrativa, incide su procedimenti di piano che intrecciano strettamente competenze statali (la tutela ambientale e la pianificazione paesaggistica) e regionali (la disciplina delle cave e delle torbiere)». E ciò con la conseguenza che il mancato ricorso alla funzione amministrativa in favore dell'ampliamento in via legislativa delle attività estrattive «rischia di travolgere gli atti di pianificazione territoriale eventualmente

⁵ Punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

⁶ *Ivi*, cui si riferisce anche il virgolettato immediatamente precedente.

⁷ Punto 7.4 del *Considerato in diritto*.

⁸ Su cui cfr., per tutti, G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano 2013, 165 ss. e 184 ss.

⁹ F. SALVIA, *Leggi provvedimento e autonomia regionale*, Padova 1977, 115 ss. per quanto riguarda la profondità del sindacato e gli effetti della legislazione provvedimentale dello Stato sull'autonomia costituzionalmente garantita alle Regioni.

incompatibili con il dettato legislativo», determinando così una «automatica prevalenza» delle esigenze produttive connesse con l'escavazione del materiale inerte sulle istanze di protezione ambientale e paesaggistica¹⁰.

Dovrebbe, a questo punto, risultare chiaro perché, come si notava in apertura, nell'economia della motivazione della sentenza in commento il fulcro della dichiarazione d'incostituzionalità non è tanto il concreto assetto di interessi determinato dalle scelte regionali, quanto la decisione di procedere al bilanciamento attraverso lo strumento della legge, anziché mediante la pianificazione all'uopo prevista dalla stessa legislazione regionale. La stessa Corte lo afferma espressamente in un successivo passaggio, in cui chiarisce che «la mancata adozione del piano sulle attività di cava [...] impedisce una modulazione dell'ampliamento [...] coerente con la necessità di mantenere inalterati gli standard di tutela paesaggistico-ambientale» e stigmatizza che la Regione sia «interventuta con legge laddove avrebbe dovuto operare con atti di pianificazione, da adottarsi a seguito di un'adeguata istruttoria e di un giusto procedimento, aperto al coinvolgimento degli enti territoriali e dei soggetti privati interessati e preordinato alla valutazione e alla sintesi delle plurime istanze coinvolte (statali, locali, private)»¹¹; a nulla valendo in contrario la sottoposizione a v.i.a. degli ampliamenti di cave esistenti, perché quest'ultima apprezza solo il singolo intervento e non le esigenze di protezione dell'intero territorio regionale. Nello stesso senso, inequivoca appare la chiosa della sentenza, la quale, dopo aver affermato che i rilievi proposti sono ancor più insuperabili perché la legge autorizza gli ampliamenti di cava in questione anche in deroga a tutta una serie di limiti presenti nell'ordinamento regionale, conclude che «spetta senz'altro alla discrezionalità politica del legislatore regionale stabilire (o aggiornare) la disciplina delle attività estrattive nel territorio regionale; non è tuttavia costituzionalmente legittimo che, posta una disciplina legislativa generale in una materia strettamente legata a competenze esclusive dello Stato, la Regione intervenga con una legge di contenuto particolare, rendendo così inoperanti le garanzie proprie del procedimento amministrativo, strumentali, nel caso di specie, all'inveramento dei valori paesaggistici e ambientali interessati dall'attività di cava»¹².

3. Pur nell'evidenziata chiarezza del percorso argomentativo, la decisione in oggetto sembra lasciare aperti alcuni interrogativi, legati alla sua coerenza con la giurisprudenza costituzionale in tema di leggi-provvedimento e di portata precettiva e rango del c.d. "giusto procedimento". Essa, infatti, sembra prefigurare, in tema di pianificazione delle attività di coltivazione di cava, o più in generale di attività produttive a forte impatto urbanistico-territoriale, l'esistenza di una riserva di funzione amministrativa che determina una tendenziale rottura nell'affermazione giurisprudenziale secondo cui, invece, non esisterebbe nell'ordinamento costituzionale una riserva di amministrazione¹³.

La configurazione di tale riserva trova fondamento nelle esigenze costituzionali di imparzialità e buon andamento di cui si fa carico il "giusto procedimento" di formazione del piano delle attività estrattive previsto dal legislatore regionale; ragion per cui la declaratoria di incostituzionalità pare intimamente collegata alla duplice circostanza che, dopo averlo previsto in astratto, il legislatore regionale non abbia mai adottato il P.r.a.c. e che lo strumento della pianificazione sia stato individuato dal legislatore statale – nell'esercizio della sua potestà esclusiva in tema di tutela dell'ambiente e, quindi, del paesaggio – come mezzo di contemperamento degli interessi pubblici e privati coinvolti nelle attività produttive che determinano alterazioni dell'ornato e consumo di territorio.

¹⁰ Cfr. punto 7.4 del *Considerato in diritto*, anche per le citazioni che precedono.

¹¹ *Ivi*.

¹² Punto 7.5 del *Considerato in diritto*.

¹³ D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano 1996, 1 ss., in cui si distingue il diverso modo di atteggiarsi della riserva nei confronti della legge e della giurisdizione.

Infatti, per un verso, è la sostanza costituzionale del “giusto procedimento” a sorreggere la censura nei confronti della Regione resistente che, prima, sposa lo strumento della pianificazione e, poi, pretende di provvedere con legge senza aver mai adottato il piano; e ciò perché, se non fosse per le prestazioni di buon andamento e imparzialità assicurate dal procedimento di formazione del piano, maggiormente problematico sarebbe apparso escludere che il legislatore regionale, invocando i principi della successione delle leggi nel tempo, potesse tornare sulla disciplina delle attività estrattive con prescrizioni aventi anche carattere provvedimentale, come la stessa giurisprudenza costituzionale ammette in via generale e salvo il controllo stretto di costituzionalità. E analogamente, difficile sarebbe stato attribuire tanta rilevanza alla competenza esclusiva statale in materia di ambiente e paesaggio se essa, proprio per le virtù costituzionali del “giusto procedimento” di formazione dei piani, non avesse eletto la pianificazione a metodo universale di adozione delle scelte a forte valenza urbanistico-territoriale, perché altrimenti il carattere trasversale della materia ambientale (si pensi, in particolare, al comma 4, recante il divieto di apertura di nuove cave) e la competenza regionale in materia di attività produttive avrebbero finito per legittimare l'intervento della legge regionale.

Gli interrogativi cui si accennava riguardano sia l'effettiva portata del precedente così introdotto nella consolidata giurisprudenza costituzionale, sia la dimensione generale delle affermazioni contenute nella motivazione. Per quanto, come si avrà modo di dire, gli uni sono strettamente legati agli altri, conviene, per ragioni di chiarezza espositiva, procedere partitamente.

4. I primi – ossia i dubbi circa l'ampiezza del precedente – sorgono proprio alla luce dell'analitica ricostruzione del tessuto motivazionale che si è tentato di condurre nelle pagine precedenti. Essi possono, a loro volta, essere divisi in due ambiti: quelli riguardanti la/e fattispecie concreta/e e quelli riguardanti la fattispecie astratta.

In particolare, quanto ai primi, dovrebbe emergere in maniera sufficientemente chiara che, nonostante le questioni di costituzionalità delle due norme¹⁴ siano affrontate congiuntamente, gran parte della motivazione si sviluppa con riferimento alla sola previsione del comma 5, rispetto alla quale, come visto, viene censurato: a) che l'autorizzazione in forma legislativa di interventi in ampliamento di cave esistenti travolge gli atti di pianificazione territoriale con essa eventualmente incompatibili, a detrimento delle istanze di tutela paesaggistico-ambientale; b) che la sottoposizione di tali interventi a v.i.a. non supplisce all'assenza di una pianificazione “a monte” dell'attività autorizzatoria; c) che l'ampliamento per legge delle attività estrattive in mancanza del piano regionale è ancor più censurabile perché il provvedimento legislativo risulta derogatorio di numerosi limiti presenti nell'ordinamento regionale.

V'è, dunque, da chiedersi se le conclusioni espressamente raggiunte per gli interventi in ampliamento circa l'indefettibilità dello strumento della pianificazione regionale – che, ove mancante, diventa limite di legittimità al contenuto precettivo della legge – valgano anche per il divieto di apertura di nuove cave di cui al comma 4.

Al riguardo pare potersi dire che non è seriamente revocabile in dubbio che anche il generalizzato divieto/diniego di coltivazione di nuovi siti estrattivi determini, in forza del principio di legalità, un vincolo in grado di travolgere gli atti della pianificazione territoriale, nella misura in cui essi dovessero eventualmente qualificare come estrattive zone interdette dalla legge all'escavazione. In questo caso, però, non si potrebbe più dire che ciò determini un automatico ridimensionamento delle istanze di tutela paesaggistico-

¹⁴ Ovvero, può giovare ricordarlo: l'art. 95, comma 4, recante il divieto di apertura di nuove cave di sabbia e ghiaia su tutto il territorio regionale per un periodo di nove anni e l'art. 95, comma 5, autorizzatorio, entro certi limiti, dell'ampliamento delle cave esistenti in determinate porzioni di territorio individuate a livello provinciale.

ambientale garantite dalla Costituzione, perché a soffrirne sarebbero le contrapposte esigenze di sostegno e incentivazione delle attività produttive. All'opposto, si potrebbe anzi sostenere che il divieto, a differenza dell'autorizzazione, ha per sua natura portata generale e astratta e che, quindi, la legge rappresenta la sede idonea per introdurlo; e ciò anche in coerenza con la riserva di legge di cui all'art. 41, comma 3, Cost.¹⁵. Non sembra, però, a chi scrive che – nella prospettiva della sentenza – il rilievo sia tale da escludere l'operatività del principio affermato dalla Corte. E ciò perché dalla motivazione della pronuncia emerge nitidamente che il bene tutelato dalla riserva di pianificazione è, in definitiva, il “giusto procedimento di piano” come strumento esclusivo di contemperamento dei vari interessi statali, regionali e privati coinvolti dall'attività di cava e quale unico mezzo in grado di garantire l'imparzialità di siffatte decisioni, indipendentemente da quale sia il concreto bilanciamento operato dall'amministrazione procedente.

Tale rilievo vale a chiarire che a conclusioni non dissimili è dato giungere anche in relazione alla questione sottesa alla lettera b). Se, per un verso, infatti, come evidente, nel caso del divieto neppure si pone il tema dell'insufficienza della sottoponibilità a v.i.a. degli interventi perché la preclusione di ogni attività di cava esclude in radice problemi di assentibilità ambientale dei singoli progetti di coltivazione, per altro verso, resta valido, come per l'autorizzazione in forma legislativa, il principio che ogni decisione (anche negativa) sullo sfruttamento delle risorse naturali deve avvenire in forza di una previa valutazione circa l'assetto complessivo e l'equilibrio generale del territorio e, pertanto, non può che trovare sede nell'attività di pianificazione, proprio per la sua ricordata capacità di consentire la migliore rappresentazione di tutte le istanze coinvolte.

Analogamente, quanto al rispetto dei limiti all'attività di coltivazione previsti nella disciplina regionale di settore, si può osservare, portando ad ulteriori conseguenze il ragionamento della Corte, che l'introduzione per legge, in assenza di una pianificazione “a monte”, di un divieto generale di apertura di nuove cave (quindi, derogatorio in senso più restrittivo dei limiti vigenti), per quanto possa apparire maggiormente coerente con gli obiettivi di tutela ambientale, non soddisfa comunque i requisiti di equo contemperamento che solo l'“amministrare per piani” può assicurare e, proprio per l'assolutezza del divieto, male si presta a valorizzare le peculiarità delle singole porzioni di territorio regionale in parallelo con le esigenze del settore produttivo, secondo la logica, appunto, dell'equo contemperamento.

4.1 Un secondo ordine di dubbi circa la portata del precedente che la sentenza in commento rappresenta si pone in relazione a due specifiche caratteristiche della fattispecie concreta – già in precedenza evidenziate – che potrebbero anche non ricorrere in analogia futura questione di costituzionalità e la cui mancanza potrebbe, quindi, riproporre in maniera diversa il problema dell'esistenza della riserva di funzione amministrativa in tema di pianificazione regionale.

La prima riguarda la mancata adozione del piano delle attività estrattive previsto dalla legislazione regionale. Su tale perdurante assenza, connotata in maniera fortemente negativa, come visto, la sentenza insiste per stigmatizzare che lo strumento legislativo sia stato utilizzato in funzione surrogatoria della pianificazione, impedendo una graduazione dell'ampliamento delle attività di escavazione coerente con la necessità di mantenere inalterati gli standard di tutela paesaggistico-ambientale. Occorre, pertanto, chiedersi *quid iuris* se un piano fosse stato vigente, ovvero se la Regione avesse adottato con legge una disciplina concreta delle attività di escavazione (autorizzatoria, interdittiva o limitativa) confligente con quella contenuta nel P.r.a.c.

Una seconda questione attiene, invece, all'intreccio e al contrasto con le competenze

¹⁵ Sulla cui portata cfr., per tutti, M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983, 171 ss.

legislative statali. La pronuncia, infatti, come visto, riconnette l'incostituzionalità delle norme annullate alla peculiarità della fattispecie concreta su cui converge la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente; potestà esercitata attraverso il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004), il quale prevede, da un lato, che il territorio statale e regionale sia assoggettato a disciplina d'uso mediante piani paesaggistici, ovvero mediante piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici (art. 135), dall'altro, che i piani in questione possano prevedere misure di coordinamento con gli strumenti di pianificazione territoriale e di settore, come i piani, programmi e progetti regionali di sviluppo economico (art. 145, co. 2); ragion per cui le Regioni generalmente prevedono che i vincoli imposti con la pianificazione paesaggistica debbano essere rispettati dai piani delle varie attività produttive¹⁶.

Anche in questo caso, dunque, è utile domandarsi che esito avrebbe avuto il controllo di costituzionalità se non vi fosse stato questo contrasto con l'architettura disegnata dal legislatore statale nell'esercizio della sua potestà legislativa; fattispecie che potrebbe presentarsi in futuro, in materia di pianificazione di attività produttive a prevalente impatto urbanistico-territoriale, in caso di modifica della sopraricordata disciplina del Codice del paesaggio (che, per ipotesi, alquanto astratta per la verità, non dovesse più individuare nei piani paesaggistici-territoriali lo strumento deputato a dettare la disciplina d'uso del territorio) e, in materia di pianificazione di attività produttive non caratterizzate da tale incidenza, in caso di mancanza di titoli competenziali statali o di legislazione regionale concorrente rispettosa dei principi fondamentali della materia.

Orbene, provando ad approfondire quanto già accennato¹⁷, sembra di poter dire che, sia con riferimento all'eventuale presenza di un piano già approvato che alla, altrettanto eventuale, mancanza di profili di concorso e contrasto con la disciplina statale, una declaratoria d'incostituzionalità della legge adottata in luogo del piano risulterebbe più problematica di quanto non appaia quella in commento proprio per effetto delle due evidenziate caratteristiche della fattispecie concreta. Quanto alla prima, a fronte di un piano adottato, una legge regionale successiva che intervenisse con misure concrete di divieto e/o autorizzazione di singole categorie di interventi estrattivi potrebbe far leva sulla forza attiva di legge e essere giustificata come misura di ridefinizione dei confini della pianificazione delle attività di cava, che resterebbe vigente ma limitata dall'esclusione di talune fattispecie, appunto quelle oggetto di divieto o autorizzazione. Quanto alla seconda, invece, l'assenza di concorso/contrasto con la legislazione statale impedirebbe di invocare a sostegno dell'incostituzionalità la lesione di titoli competenziali.

In entrambi i casi, dunque, le sorti della costituzionalità della legge regionale a contenuto provvedimentale resterebbero rimesse esclusivamente alle ragioni costituzionali del principio del "giusto procedimento".

Si può allora notare che, in questa prospettiva, la sentenza solleva questioni più generali e di sistema che attengono alla compatibilità della consolidata giurisprudenza sull'ammissibilità delle leggi-provvedimento, anche regionali, con l'affermazione dell'esistenza di una riserva di amministrazione in tema pianificazione regionale (delle attività produttive a forte impatto urbanistico-territoriale), fondata sulle ragioni costituzionali del "giusto procedimento". Ecco perché qualche pagina addietro¹⁸ si diceva che le

¹⁶ Proprio come fatto in materia di cave dalla Regione Veneto, la quale, con la variante al piano territoriale di coordinamento, approvata dalla Giunta regionale nel 2013, ha affidato al P.r.a.c. (poi mai adottato) il compito di conciliare la «promozione e la valorizzazione del patrimonio minerario» con le «esigenze della programmazione economica e di tutela del territorio, dell'ambiente» (allegato B4 della deliberazione della Giunta della Regione Veneto 10 aprile 2013, n. 427).

¹⁷ Vedi *supra*, § 3.

¹⁸ *Ivi*.

questioni relative alla delimitazione del precedente appaiono strettamente connesse a quelle, più ampie, attinenti la determinazione della portata delle affermazioni contenute nella sentenza.

5. L'interesse per la pronuncia aumenta, infatti, se si pone mente alla circostanza che essa mette a nudo la latente contraddizione che esiste tra due filoni della giurisprudenza costituzionale che possono ormai considerarsi consolidati e che sembrano spingere l'ordinamento in due direzioni opposte: da un lato, l'affermazione dell'inesistenza di una riserva di funzione amministrativa a vantaggio degli organi esecutivi dei livelli di governo statale e regionale, la quale conduce ad affermare la conformità a Costituzione delle leggi a contenuto particolare e concreto adottate in luogo di provvedimenti amministrativi; dall'altro la ricostruzione del "giusto procedimento" come principio direttamente collegato all'art. 97 Cost., che orienta a ritenere impretermisibile l'equo temperamento degli interessi pubblici e privati che si realizza attraverso la partecipazione degli enti e dei cittadini interessati al procedimento amministrativo.

È stato ampiamente studiato che, già con l'entrata in funzione della Corte costituzionale, l'accesa polemica che la dottrina europea del secolo precedente aveva condotto, in nome del dogma liberale-ottocentesco dell'astrattezza ed impersonalità della legge, contro le leggi a contenuto particolare e concreto si era sopita nel diffuso convincimento che l'avvento dello stato democratico-sociale giustificasse la necessità di interventi legislativi a contenuto provvedimentale che fossero promozionali dei diritti e delle libertà sanciti dalle Costituzioni del dopoguerra¹⁹. In particolare, nel nostro ordinamento, l'attenzione della dottrina si spostò sulle condizioni di compatibilità del fenomeno delle leggi-provvedimento con il controllo accentrato di legittimità costituzionale attribuito alla Corte, il quale, per effetto dell'accesso incidentale, appariva fondato sulla naturale scissione fra giudizio sui rapporti giuridici concreti e giudizio sulle norme legislative e, dunque, sembrava «presupporre il contenuto sostanziale della funzione legislativa»²⁰.

Come altrettanto noto, un contributo diretto a sciogliere il nodo fu dato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che, in occasione del controllo dei decreti legislativi d'esproprio previsti dalla riforma fondiaria²¹, affermò la propria giurisdizione sulle leggi-provvedimento come momento qualificante della definizione del proprio ruolo nel nuovo sistema costituzionale²² e indusse la più autorevole dottrina²³ a ritenere che il fenomeno delle leggi-provvedimento dovesse essere accettato – in ossequio al principio di effettività delle fonti – in forza del consenso che esso aveva conseguito nella giurisprudenza costituzionale, nella prassi e nella dottrina stessa.

Si tratta di una vicenda, i cui successivi sviluppi giurisprudenziali, normativi e dottrinari appare utile richiamare in questa sede perché è nelle loro pieghe che si trovano le premesse di quel tendenziale conflitto interno alla giurisprudenza costituzionale tra ammissibilità della legislazione provvedimentale e vocazione super-primaria del "giusto procedimento" che trova emersione nella sentenza in commento. Infatti, aperta la via alla proliferazione dell'istituto nella prassi²⁴ e concentratasi l'attenzione della giurisprudenza

¹⁹ E. FORSTHOFF, *Le leggi-provvedimento*, in *Stato di diritto in trasformazione*, Milano 1973, 101 ss.; F. NEUMANN, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna 1973, 245 ss.

²⁰ F. RIGANO, *Scrutinio di stretta ragionevolezza sulle leggi-provvedimento e riserva d'amministrazione*, in *Questa Rivista*, 1995, 521-2.

²¹ Sulla tormentata vicenda giurisprudenziale, contraddistinta dai conflitti di giurisdizione tra Consiglio di Stato e Corte di Cassazione, si può utilmente vedere D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, cit., 29 ss.

²² Così 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.

²³ Cfr., per tutti, L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1969, 879 e E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967, 306 ss.

²⁴ Una completa analisi tipologico-qualitativa della prassi in tema di leggi-provvedimento di trova in S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano 2007, 125 ss.

sulla capacità della giustizia costituzionale di esprimere una tutela per lo meno equivalente a quella assicurata dal giudice amministrativo nei confronti dei provvedimenti²⁵, col passare degli anni si è fatto crescente il disappunto della dottrina sia in relazione all'effettiva profondità del sindacato, che non si appuntava più sulla scelta dello strumento legislativo²⁶ (come avviene nel caso di specie) e finiva per coincidere con quello ordinario di ragionevolezza²⁷, sia con riferimento alla correttezza della "decisione originaria" di considerare costituzionalmente legittimo il fenomeno.

In questo secondo contesto teorico, merita ricordare, per la sua incidenza sulle problematiche del governo del territorio²⁸, soprattutto la tesi prospettata da quella avveduta dottrina secondo cui non poteva non predicarsi l'incostituzionalità della legge-provvedimento ogni qual volta una violazione della riserva di amministrazione si ravvisasse perché una legge singolare e concreta interveniva a disciplinare una pluralità di casi non omogenei con norme autoapplicative che irragionevolmente non distinguevano le varie fattispecie o non motivavano il differente regime adottato²⁹. Anche con riferimento alla giurisprudenza costituzionale sull'autorizzazione onerosa per il mutamento di destinazione d'uso degli immobili senza opere, in relazione alla quale la Corte aveva affermato che la limitazione del diritto da sottoporre a regime autorizzatorio presuppone la valutazione concreta e casistica dell'interesse pubblico che la rende necessaria³⁰, infatti, quella posizione dottrina già valorizzava la capacità compositiva degli interessi pubblici e privati propria del procedimento amministrativo che fosse conformato in maniera tale da consentire la migliore rappresentazione delle istanze degli enti e dei cittadini, ricollegando, in via esclusiva, a tale specifica prestazione di buon andamento e imparzialità la ragione della configurabilità di una riserva in capo alla funzione amministrativa, dalla cui violazione discende l'incostituzionalità della legge a contenuto provvedimentale.

Particolarmente interessante appare, di conseguenza, leggere alla luce di questa dottrina sia la sentenza in commento, sia la giurisprudenza costituzionale che ha portato all'affermazione del principio del "giusto procedimento" e che ha cercato di definirne il rango.

Dal primo punto di vista, come lo strenuo tentativo di conciliare l'inconciliabile si presenta il passaggio della decisione in cui la Corte ricorda di aver già affermato in relazione alla pianificazione paesaggistica che al legislatore spetta, di regola, «enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano [...] dopo avere fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo avere messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni [...] (sentenza n. 13 del 1962; [...])»³¹. Come,

²⁵ Tutela ancorata al principio di proporzionalità e veicolata dalle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, secondo una impostazione duramente criticata per le sue pericolose derive giusnaturalistiche da M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 696 ss.

²⁶ Quello che, come noto, Mortati chiamava il sindacato sui «motivi», costruito in funzione di verifica sintomatica dell'eccesso di potere (C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano 1968, 99 ss.).

²⁷ Cfr., per tutti, A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento*, in *Giur. cost.*, 1999, 1136 ss.

²⁸ Una sintesi delle altre posizioni dottrinarie che hanno cercato di rimettere in discussione la giurisprudenza sulla costituzionalità delle leggi-provvedimento si può trovare in A. CARDONE, *Il fenomeno delle leggi-provvedimento e la crisi della separazione tra ordine legale e ordine costituzionale: retorica dello strict scrutiny e vuoti di tutela*, in P. CARETTI, C. GRISOLIA (a cura di), *Lo stato costituzionale: la dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna 2010, 182, nota 4.

²⁹ G. MORBIDELLI, *Piano territoriale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, 720 ss.; ID., *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, in *Giur. cost.*, 1991, 2455; ID., *Note sulla riserva di procedimento legislativo*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, I, Milano 1992, 683 ss.

³⁰ Corte cost., 11 febbraio 1991, n. 73.

³¹ Punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

infatti, ebbe a rilevare Vezio Crisafulli³², con tale celebre sentenza la partecipazione procedimentale viene presentata come costituzionalmente necessaria «sia a tutela dell'interesse del privato sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico» e viene ricostruita dalla Corte nella sua ambivalente natura di criterio oggettivo di esercizio della funzione amministrativa³³ e di strumento di difesa delle posizioni giuridiche soggettive pregiudicate dalla cura concreta dell'interesse pubblico.

Dal secondo punto di vista, poi, non rischia di apparire un caso che il successivo ridimensionamento delle rivoluzionarie prospettive aperte dalla sent. n. 13 del 1962, che si tradusse essenzialmente nella negazione del rango costituzionale del principio³⁴ e nel disconoscimento del suo significato garantistico (legato alla distinzione tra prevedere in astratto e provvedere in concreto)³⁵, abbia trovato uno dei suoi snodi argomentativi fondamentali proprio nell'affermazione dell'inesistenza in Costituzione di una riserva d'amministrazione³⁶. Con riferimento all'art. 97 Cost., infatti, dietro l'interpretazione del principio di imparzialità come mera parità di trattamento³⁷ e del buon andamento come generica traduzione delle esigenze di "buona amministrazione"³⁸, riposava una malcelata continuità con l'assetto storico dell'amministrazione pre-repubblicana, largamente tributario del dogma legalistico dell'onnipotenza del legislatore del suo atto tipico: la legge. Alla costante qualificazione del "giusto procedimento" come "mero" principio generale dell'ordinamento, nonché «criterio di orientamento così per il giudice come per l'interprete»³⁹, si accompagnano, però, negli anni tutta una serie di affermazioni giurisprudenziali che collegano il principio a norme costituzionali diverse dall'art. 97 Cost. Si pensi, per limitare l'attenzione alle questioni più direttamente connesse all'ambito materiale di cui si tratta, alla giurisprudenza che considera illegittima la previsione del silenzio-assenso in materia di pianificazione urbanistico-territoriale (non meramente attuativa e esecutiva) perché l'elevato tasso di discrezionalità richiede un procedimento amministrativo ordinario in tutte le sue fasi, pena lo svuotamento delle competenze della

³² V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 ss.

³³ Di fattore di legittimazione e del potere e della discrezionalità amministrativa discorre in proposito G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano 1985, 65 ss.

³⁴ Cfr., *ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 59 del 1965; 212 del 1972; 23 del 1978; 5 del 1980; 7, 91, 148 del 1982; 301 del 1983; 234 del 1985; 48 del 1986; 344 del 1990; 346 del 1991; 103 del 1993; 57 del 1995; 210 del 1995; 312 del 1995; 68 del 1998. In dottrina, cfr. L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del processo*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 277 ss.

³⁵ Come sottolineano, individuando in ciò l'aspetto decisivo del principio, oltre a V. CRISAFULLI, *ult. cit.*, p. 133, anche L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova 1966, 45, nota 49; Id., *Garanzia dei diritti e leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 1490; G. SCIULLO, *Il principio «del giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, 298; A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento (in margine all'innovativa sent. n. 143 del 1989)*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 1074.

³⁶ Per una ricostruzione giurisprudenziale, sia consentito un rinvio ad A. CARDONE, *Leggi-provvedimento e leggi autoapplicative*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 377 ss.

³⁷ Si veda al riguardo l'analisi della giurisprudenza condotta da C. PINELLI, *Art. 97*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1994, 58 ss. Più di recente fornisce la stessa interpretazione di quella giurisprudenza R. CARANTA, *Art. 97*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino 2006, 1892.

³⁸ Cfr., tra i molti, G. SCIULLO, *Giusto procedimento e localizzazione dei programmi di edilizia residenziale pubblica*, in *Questa Rivista*, 1985, 440 ss.; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova 1996, 135 ss., part. 149.

³⁹ Cfr. Corte cost., decc. nn. 30, 90 del 1966; 80 del 1969; 175, 209 del 1971; 212 del 1972; 23 del 1978; 7, 83, 204 del 1982; 301 del 1983; 42 del 1984; 234 del 1985; 101, 151, 270 del 1986; 503 del 1987; 45, 235, 331, 513, 971, 1164 del 1988; 381 del 1989; 344 del 1990; 345 del 1991; 37, 393 del 1992; 103 del 1993; 263 del 1994; 57, 210, 312, 408, 505 del 1995; 26 del 1996; 2 del 1997; 68, 316 del 1998; 71, 225, 226 del 1999; 29, 94 del 2000; 429 del 2002; 53 del 2003; 111, 345 del 2005; 103, 104 del 2007.

Regione e degli enti locali⁴⁰, oppure alla giurisprudenza che ha ricavato dagli artt. 24 e 113 Cost. l'esistenza di una "riserva di procedimento" con diritto di partecipazione nell'*iter* amministrativo per la determinazione delle rendite catastali⁴¹, oppure ancora alla giurisprudenza sulla legislazione urbanistica sviluppatasi a partire dalla fine degli anni '50⁴², che riconduce la partecipazione procedimentale alla garanzia costituzionale dei contenuti della proprietà⁴³ ed alla riserva di legge di cui all'art. 42, comma 3⁴⁴.

6. Non meraviglia, dunque, che anche la sentenza in commento risenta della tensione insita nella latente contraddizione esistente all'interno della giurisprudenza costituzionale tra l'affermazione della costituzionalità delle leggi-provvedimento per inesistenza di una riserva d'amministrazione e la ricostruzione del principio del "giusto procedimento" in termini serventi rispetto all'attuazione di più principi e norme costituzionali.

Si tratta, infatti, come spesso avviene nelle dinamiche della giurisprudenza costituzionale, di una pronuncia che vive "tutta" nelle pieghe del caso concreto, che ha permesso di individuare un'altra fattispecie in cui le necessità del "giusto procedimento" sembrano delimitare l'esistenza di una riserva di amministrazione, pur all'interno di un orientamento consolidato che non rimette in discussione l'ammissibilità della legislazione provvedimentale.

Allo stesso modo la difficoltà di circoscrivere l'efficacia del precedente in relazione ai casi di avvenuto esercizio della potestà pianificatoria e di mancanza di concorso/contrasto con la potestà legislativa statale riflette il – probabilmente non definito – cammino del rango costituzionale del "giusto procedimento": ove dovesse, infatti, affermarsi la sua valenza super-primaria in termini non di mera strumentalità⁴⁵, difficile apparirebbe escludere l'incostituzionalità della legge-provvedimento anche in tali casi, perché insatisfattibili rimarrebbero proprio quelle esigenze materialmente costituzionali di equo temperamento degli interessi pubblici e privati coinvolti enucleate dalla sentenza in commento; viceversa, ove il "giusto procedimento" continuasse a mantenere il rango di principio generale di livello non costituzionale, quelle medesime esigenze dovrebbero cedere il passo alla pervasività che la legge può manifestare per effetto dell'impossibilità di configurare una riserva costituzionale in punto di funzione amministrativa.

Può, forse, non essere privo di utilità, in conclusione, notare che una prospettiva in grado di sciogliere la contraddizione evidenziata potrebbe derivare dal consolidamento della tendenza in atto nell'ordinamento alla processualizzazione della funzione legislativa. La progressiva apertura del procedimento legislativo alla partecipazione degli interessati e dei portatori di interessi coinvolti nella regolamentazione da adottare, unitamente all'esplicitazione motivazionale delle soluzioni prescelte, potrebbe, infatti, consentire non solo di recuperare le virtù democratiche della legge, corrotte dal fallimento dei meccanismi della rappresentanza politica, logorata dal pluralismo⁴⁶, ma anche di sussumere nell'*iter* formativo della legge le garanzie e le prestazioni di imparzialità e buon andamento del

⁴⁰ Corte cost., sentt. nn. 393 del 1992, 408 del 1995 e 26 del 1996.

⁴¹ Corte cost., sent. n. 211 del 1998, qui secondo l'interpretazione di N. ZANON, *La legge di sanatoria non è onnipotente: un'ammissione importante in nome del "giusto procedimento" e degli artt. 24 e 113 Cost.*, in *Giur. cost.* 1998, 1651 ss.

⁴² Cfr. Corte cost., sentt. nn. 4 del 1958; 38 del 1966; 55 del 1968; 59 del 1968; 5 del 1980.

⁴³ Cfr., per tutti, M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 1362 ss.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 143 del 1989, ma già in dottrina A. M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione* (1978), in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. VI, Napoli 1990, 121-2.

⁴⁵ E in questa direzione sembrano orientare sia il diritto Ue che quello convenzionale, su cui cfr. A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino 2016.

⁴⁶ Sul punto cfr., per una riflessione monografica dall'ampio respiro, L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell'ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell'universalismo procedurale*, Napoli, 2012, 244 ss.

“giusto provvedimento”, di modo che, quando la medesima assume contenuto particolare e concreto, come nel caso della disciplina delle attività produttive a forte impatto urbanistico e ambientale, ne risultino allentate le tensioni derivanti dal mancato ricorso agli strumenti di pianificazione tipici della funzione amministrativa.

Su questa strada, che conduce alla creazione di un “regime assimilato” tra funzione legislativa e amministrativa, il cammino da percorrere è, però, ancora lungo e dagli esiti non scontati, come testimoniano gli arresti della Corte costituzionale in materia di leggi-provvedimento regionali istitutive di aree naturali protette. Tale giurisprudenza, infatti, se, per un verso, ha superato le precedenti strettoie nell’accesso alla giustizia costituzionale, ammettendo che la giurisdizione della Corte si estenda anche agli atti della fase amministrativa prodromica all’approvazione legislativa da parte del Consiglio regionale, per altro verso, ha confermato l’impossibilità di censurare la legge per violazione dell’art. 97 Cost., considerato idoneo ad esprimere limiti solo nei confronti della funzione amministrativa⁴⁷.

Certamente una battuta d’arresto, rispetto alla quale, volendo, il sindacato praticato dalla sentenza in commento sul «motivo» mortatiano, inteso come causa oggettiva, ossia come utilizzo elusivo e strumentale della legge in luogo del provvedimento⁴⁸, può essere letto come un nuovo passo in avanti.

* Professore Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università di Firenze

⁴⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 241 del 2008, con nota di A. CARDONE, *Nuovi sviluppi (rectius, ritorni al passato) sulle aree regionali protette in tema di riparto di giurisdizione tra Corte costituzionale e giudice amministrativo*, in *Questa Rivista*, 2008, 1203 ss.

⁴⁸ Come opportunamente suggerito da R. DICKMANN, *Procedimento legislativo e coordinamento delle fonti*, Padova 1997, 400-1.