

LE LEGGI PROVVEDIMENTO: UN TENTATIVO DI SISTEMATIZZAZIONE*

MATTEO LOSANA **

Sommario

1. Premessa – 2. L'estensione descrittiva dell'espressione: la difficoltà di andare oltre il significato meramente intuitivo – 3. L'estensione descrittiva dell'espressione: i tre nuclei minimi di significato – 4. L'efficacia prescrittiva dell'espressione: la dissoluzione del divieto di adottare leggi provvedimento nella dottrina – 5. L'efficacia prescrittiva dell'espressione: la dissoluzione del divieto di adottare leggi provvedimento nella giurisprudenza costituzionale – 6. La riferibilità dell'espressione legge provvedimento ai decreti legge: critica.

Abstract

The essay analyzes how our constitutional Court address the phenomenon of special laws (leggi provvedimento). Usually the Court uses this expression not only with reference to the acts produced by the parliament, but also with regard to those produced by the government. This practice does not seem entirely consistent with the traditional meanings of the expression and with the nature of government acts having the force of law.

Suggerimento di citazione

M. LOSANA, *Le leggi provvedimento: un tentativo di sistematizzazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il saggio rappresenta la versione riveduta e in parte ampliata della lezione svolta il 7 giugno 2021 ai dottorandi del Corso di dottorato in discipline giuridiche – *Curriculum* discipline giuridiche - dell'Università degli Studi Roma Tre.

** Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino.
Contatto: matteo.losana@unito.it.

1. Premessa

A partire dagli studi di Cammeo dei primissimi anni del '900¹, l'espressione legge provvedimento è penetrata, con sempre maggior insistenza, nel linguaggio giuridico utilizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (comune e costituzionale). D'altra parte, come dimostrano i resoconti redatti dalle strutture di documentazione della Camera, il parlamento continua a produrre, con regolarità, leggi a contenuto provvedimentale. Il *Rapporto 2019-2020* dell'Osservatorio sulla legislazione, in armonia con i precedenti Rapporti, segnala infatti che nei primi due anni della XVIII legislatura «le “leggi provvedimento” – cioè quelle che si rivolgono a una platea limitata di soggetti – e le “leggi di manutenzione”, prevalgono su tutte le altre tipologie [di leggi], occupando insieme il 42% delle leggi complessive»². Tuttavia, nonostante la sua diffusione e i numerosi esempi offerti dalla prassi parlamentare, l'espressione legge provvedimento continua a essere, ancora oggi, piuttosto ambigua e controversa. Se il “problema costituzionale” suscitato da queste particolari leggi è tutto sommato chiaro e intuitivo (si tratta di leggi che, con il loro contenuto puntuale e concreto, mettono in discussione uno dei principi fondamentali degli ordinamenti liberal democratici e cioè il principio di uguaglianza formale), i significati riconducibili alla formula sono senza dubbio meno evidenti. Infatti, sia l'*estensione descrittiva* dell'espressione (e cioè l'ambito delle leggi ascrivibili alla classe delle leggi provvedimento) sia l'*efficacia prescrittiva* della medesima (e cioè il regime giuridico delle leggi ascritte alla classe) sono ancora oggetto di vivaci discussioni.

Proprio la difficoltà di definire in modo rigoroso il concetto ha contribuito a consolidare, soprattutto negli studi più recenti, un convincimento piuttosto diffuso: dietro l'espressione legge provvedimento non si nasconderebbe un fenomeno unitario, bensì una realtà eterogenea e multiforme³. In questa prospettiva, le indagini volte a individuare il tratto comune a tutte le leggi provvedimento hanno spesso lasciato il campo allo studio analitico delle diverse tipologie di atti a carattere provvedimentale (leggi di sanatoria, leggi di interpretazione autentica, leggi auto-applicative oppure meramente esecutive di altre leggi ...). In questo modo, anziché astrarsi dalla realtà, il concetto di legge provvedimento si è progressivamente modellato sulle specifiche caratteristiche delle diverse tipologie legislative a carattere provvedimentale, perdendo,

¹ Cfr. F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, 94 e segg.

² Così OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *La legislazione tra Stato, Regioni e Unione Europea, Rapporto 2019-2020*, 23, consultabile all'indirizzo internet www.camera.it.

³ Cfr. G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Giuffrè, Milano, 2013, spec. 84 e segg.

almeno in parte, la sua funzione esplicativa. Affinché l'espressione legge provvedimento mantenga una qualche utilità pratica sembra dunque utile tornare al concetto generale, provando a individuare i nuclei minimi di significato ai quali, tradizionalmente, l'espressione in esame allude. Si tratta di tre significati che derivano, in qualche modo, dalle grandi riflessioni giuridiche e filosofiche riguardanti la legge e la funzione legislativa che hanno attraversato lo stato liberale di diritto, le monarchie costituzionali e – da ultimo – lo stato costituzionale. D'altra parte la legge (e, dunque, anche la legge provvedimento) non rappresenta un concetto assoluto, impermeabile al contesto materiale nel quale è prodotta: «non c'è [infatti] nessun'altra categoria giuridica così intrisa di valori metagiuridici come quella di legge: essa è, per eccellenza, il modo di essere concreto del diritto ed è chiaro che nella sua nozione si trovano riflessi i caratteri che ogni collettività politica attribuisce al diritto ed alla regola di diritto; ed è chiaro anche che in ciò si riflette a sua volta chiaramente la stessa struttura politica della società»⁴. Esplicitando fin da subito la tesi di fondo dello scritto si può dire che – nonostante i contesti affatto differenti in cui sono maturati – i menzionati nuclei minimi e tradizionali di significato alludono tutti a forme di degenerazione della funzione legislativa e, dunque, della legge formale ordinaria. Pertanto, si tratta di significati che – a differenza di quanto comunemente argomentato dalla giurisprudenza costituzionale – non andrebbero estesi ad altre fonti primarie (in particolare agli atti aventi forza di legge prodotti dal governo).

2. L'estensione descrittiva dell'espressione: la difficoltà di andare oltre il significato meramente intuitivo

Soprattutto negli studi divenuti “classici”, i tentativi di ricostruire in modo unitario il concetto di legge provvedimento (individuando l'elemento comune a tutte le diverse tipologie di leggi a carattere provvedimentale) non sono, invero, mancati⁵. Il tratto caratteristico di queste leggi è stato individuato, innanzitutto, in un elemento «d'indole per così dire negativo»⁶. Per alcuni, l'elemento comune sarebbe – in ultima analisi – riconducibile al difetto di generalità e astrattezza della legge. Il difetto può manifestarsi tanto a livello della *struttura* delle prescrizioni (quelle a carattere provvedimentale non sarebbero riconducibili allo schema ipotetico e ripetibile delle norme «se c'è A, ci deve essere B», bensì a quello causale e irripetibile del precetto «poiché c'è A, ci deve essere B»)⁷,

⁴ Così G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Utet, Torino, 1988, 153-154.

⁵ Per una ricostruzione dei menzionati tentativi cfr. M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, 11 e segg.

⁶ Così C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1969, 4.

⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Cedam, Padova, 1971, spec. 20 e segg.

quanto a livello del *contenuto* dei singoli atti legislativi. In quest'ultima prospettiva, il tratto caratterizzante le leggi provvedimento è stato individuato: nella «determinatezza» dei destinatari della legge oppure nella «specialità» e nella «transitorietà» della fattispecie regolata⁸; nella «determinatezza della fattispecie» prevista dalla legge e nel conseguente esaurimento di ogni spazio di discrezionalità nel momento applicativo della medesima⁹. Per altri, l'elemento negativo caratteristico delle leggi provvedimento non riguarderebbe la generalità e l'astrattezza del precetto, bensì la capacità del medesimo di *innovare* l'ordinamento giuridico: le leggi provvedimento – meglio le «leggi in luogo di provvedimento» – sarebbero, dunque, le leggi «meramente applicative o esecutive di una precedente disciplina generale»¹⁰. Altre volte l'elemento caratterizzante le leggi provvedimento è stato individuato nello *scopo concreto* verso cui tende l'atto a contenuto provvedimentale¹¹, oppure nell'*immediatezza degli effetti* prodotti dal precetto provvedimentale (è la legge provvedimento che provvede direttamente alla «trasformazione di situazioni giuridiche soggettive determinate, analogamente a quanto accade attraverso i [comuni] provvedimenti dell'amministrazione»¹²).

Nonostante l'autorevolezza delle opinioni ricordare, i diversi tentativi scontano l'oggettiva difficoltà di dare contorni precisi a un concetto relazionale che si caratterizza, molto spesso, per la sua gradualità¹³: molto spesso, il carattere provvedimentale di una legge non è apprezzabile termini assoluti, bensì raffrontando concretamente una legge con un'altra legge aventi contenuti differenti. Detto altrimenti: la medesima legge può apparire un esempio paradigmatico di legge provvedimento se raffrontata con una legge più generale o astratta oppure una comune legge-norma¹⁴ se paragonata a un'altra legge ancora più singolare e concreta. Il significato scientifico, comunemente evocato, della formula legge provvedimento non sembra, dunque, discostarsi molto dal significato meramente intuitivo precedentemente richiamato. L'espressione è

⁸ Cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 3.

⁹ Cfr. M. CAMELLI, *Premesse allo studio delle leggi-provvedimento regionali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1971, 1345.

¹⁰ Così A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989, 1057. Cfr. altresì A. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, in *Novissimo Digesto italiano*, Vol. IX, Utet, Torino, 1963, 633; G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Diritto Pubblico*, fasc. n. 2, 2007, 334.

¹¹ Cfr. E. FORSTHOFF, *Le leggi-provvedimento*, in *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973, 101 e segg.

¹² Così S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Giuffrè, Milano, 2007, 113.

¹³ Per una rassegna degli argomenti critici rivolti alle menzionate ricostruzioni cfr. M. Losana, *Leggi provvedimento?*, cit., 11 e segg.

¹⁴ Cfr. L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, 871 e segg.

utilizzata prevalentemente in senso polemico, al fine di indicare quelle particolari leggi che – assumendo la concretezza tipica del provvedimento amministrativo – tradiscono «il concetto e la natura della legge senza aggettivi»¹⁵. Con le leggi provvedimento il legislatore – anziché disporre in via generale e astratta (così come il concetto di legge senza aggettivi vorrebbe) – riveste con la forma legislativa un provvedimento sostanzialmente amministrativo. Si tratta di definizione negativa, costruita in opposizione al concetto di legge senza aggettivi. Per dire qualcosa in più sulle leggi provvedimento bisogna, dunque, muovere dal concetto principale, quello di legge senza aggettivi.

3. L'estensione descrittiva dell'espressione: i tre nuclei minimi di significato

L'idea che la legge debba contenere norme generali e astratte è, come noto, risalente. Già Aristotele riteneva una caratteristica «naturale» della legge l'esprimersi (il «dire») in termini universali¹⁶. Superata la parentesi medievale caratterizzata da un ordinamento fondato su *iura* e *privilegia* connessi agli *status* personali (anziché sull'uguaglianza tra gli individui)¹⁷, l'idea della legge come precetto tendenzialmente universale trova la sua formulazione più completa nel giusnaturalismo moderno e, in particolare, nella riflessione filosofica dei padri spirituali della Rivoluzione francese. Senza indugiare su questioni note, è nella riflessione filosofica di Rousseau e Montesquieu che la legge – per il suo inscindibile legame con la volontà generale – si caratterizza per i suoi contenuti tipici: la generalità e l'astrattezza delle disposizioni¹⁸. Si afferma così quel concetto di *vera* legge che «vede nella generalità della disposizione il segno distintivo della legge e l'elemento essenziale della sua definizione»¹⁹. Si tratta di concetto, almeno in parte, ideologico, funzionale all'obiettivo politico della nuova classe borghese: lo smantellamento degli odiosi privilegi che avevano caratterizzato l'*Ancien Régime*. In questo contesto, la degenerazione in senso provvedimentale della legge segna il tradimento non solo della vera natura della legge senza aggettivi, ma anche del principio fondamentale che dovrebbe reggere il nuovo ordinamento: il principio di uguaglianza formale. È dunque nel contesto rivoluzionario e poi nella forma di stato liberale che nasce l'accezione più intuitiva e forse ancora oggi più comunemente evocata di legge

¹⁵ Così G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, cit., 321.

¹⁶ Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, V, Rizzoli, Milano, IX ed., 2001, 379-380, 14; Id., *Politica*, III, Rizzoli, Milano, III ed., 2008, 301.

¹⁷ Cfr. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, Bari, 2007, 16 e segg.

¹⁸ Cfr. J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto sociale*, Libro II, VI, Einaudi, Torino, 1966, 53-54; MONTE-SQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Libro XI, Cap. VI, Rizzoli, Milano, 1989, 311-312.

¹⁹ Così R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, Giuffrè, Milano, 2008, 12.

provvedimento «per eccellenza»²⁰.

Con l'affermarsi delle monarchie costituzionali dualiste della seconda metà dell'800, la discussione intorno alla legge e ai suoi contenuti tipici si muove lungo direttrici diverse rispetto a quelle seguite dalla riflessione filosofica del periodo rivoluzionario. In questo contesto si sviluppa – soprattutto nella giuspubblicistica tedesca – la nota distinzione tra la legge formale e la legge in senso in materiale²¹. Come spesso accade per le teorie che tendono a camuffare una dottrina, anche questa imponente costruzione teorica, almeno nella sua versione originaria, aveva un obiettivo politico preciso: difendere l'esecutivo rappresentato dalla Corona dal sempre più penetrante controllo parlamentare. Attraverso il dibattito sulla legge di bilancio (intesa come legge formale ma non anche materiale) si voleva sottrarre il Governo al controllo parlamentare sulle politiche di spesa (soprattutto militari) e – più in generale - riconoscere ambiti di competenza riservati originariamente al potere esecutivo²². In questo contesto, la degenerazione in senso provvedimentale della legge non nasconde più un problema di uguaglianza, bensì una questione organizzativa, riguardante il rapporto tra l'organo esecutivo e quello legislativo. Si tratta di una questione che non riguarda più la forma di stato, bensì la forma di governo. È in questo contesto che nasce l'accezione – per così dire - *organizzativa* dell'espressione legge provvedimento, identificata spesso (ancora oggi sia in dottrina che in giurisprudenza) con la formula «legge in luogo di provvedimento»²³.

Con il consolidamento della forma di governo parlamentare (e la conseguente supremazia dell'organo legislativo su quello esecutivo) e delle concezioni formalistiche della legge e del diritto (secondo le quali ciò che caratterizza la legge è la sua forma e non i suoi contenuti), il dibattito intorno alle leggi provvedimento avrebbe dovuto esaurirsi. Così non è stato e anche nello stato costituzionale il dibattito è proseguito. Questo è stato possibile poiché accanto ai precedenti nuclei minimi di significato, nel nuovo contesto è emerso un terzo nucleo, più coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Nel nuovo contesto, dottrina e giurisprudenza definiscono sempre più spesso leggi provvedimento non solo le leggi prive di generalità e astrattezza e le «leggi in luogo di provvedimento», ma anche gli atti legislativi che, avendo un contenuto tipicamente amministrativo, limitano le garanzie procedurali

²⁰ Così G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione provvedimentale*, cit., 116.

²¹ Cfr.; C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del politico*, il Mulino, Bologna, 1972, 229 e segg.

²² Cfr. P. LABAND, *Il diritto del bilancio sulla base delle disposizioni della Carta costituzionale prussiana alla luce della Costituzione della Confederazione della Germania del nord*, in *Il diritto di bilancio*, Giuffrè, Milano, 2007, 160.

²³ Cfr. A. FRANCO, *Leggi provvedimenti, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, cit., 1057.

e giurisdizionali poste a presidio dei comuni provvedimenti amministrativi²⁴ e quelli che interferiscono con la funzione giurisdizionale (ad esempio, incidendo retroattivamente su questioni ormai coperte dal giudicato)²⁵. Nello stato costituzionale, la degenerazione provvedimentoale della legge nasconde, dunque, una violazione del diritto individuale alla tutela giurisdizionale e dei principi organizzativi relativi alla giurisdizione (e funzionali all'attuazione del medesimo diritto). Si tratta di un significato sempre più ampio e complesso, che abbraccia oramai questioni riguardanti sia la forma di stato, sia la forma di governo.

I tre nuclei minimi di significato appena tratteggiati – pur germogliati in contesti differenti - mantengono inalterata la loro carica polemica nei confronti dell'organo parlamentare. È sempre il modo in cui il parlamento ha esercitato la propria funzione legislativa il bersaglio polemico (implicito) dell'espressione legge provvedimento. Ciò che muta è solamente il soggetto nel cui interesse la polemica contro le «leggine»²⁶ viene condotta: la borghesia che lotta per rovesciare l'ordine costituito (nel periodo rivoluzionario e poi nello Stato liberale di diritto); l'esecutivo fedele alla Corona che combatte per conservare la propria autonomia nei confronti del parlamento (nel periodo delle monarchie limitate); il singolo individuo che rivendica il diritto, ormai costituzionalmente garantito, alla legittimità dei provvedimenti amministrativi e degli atti giurisdizionali (nello stato costituzionale). Ciò che invece sembra rimanere fermo è l'accento polemico verso le degenerazioni del parlamentarismo²⁷.

4. L'efficacia prescrittiva dell'espressione: la dissoluzione del divieto di adottare leggi provvedimento nella dottrina

Per quanto riguarda l'efficacia prescrittiva dell'espressione legge provvedimento - e cioè per quanto concerne la grande questione della loro ammissibilità - abbiamo, grazie alla giurisprudenza costituzionale, qualche apparente certezza in più. Anche su questo versante, i tentativi di argomentare un regime giuridico tipico, valido dunque per tutte le leggi provvedimento, non sono mancati. In particolare, si è provato, a più riprese, a sostenere l'esistenza nella nostra Costituzione di un divieto assoluto di adottare leggi a contenuto provvedimentoale. Tra i molti tentativi mi limito – per ragioni di spazio – a segnalare

²⁴ Cfr. A.A. CERVATI, *La formazione delle leggi (commento all'art. 70)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Zanichelli-Soc. Ed. Foro It., Bologna-Roma, 1975, 42.

²⁵ Cfr. G. ARCONZO, Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentoale, cit., spec. 121.

²⁶ Cfr. N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in Id., *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1995, 44.

²⁷ Cfr. M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. n. 2/2021, 184 e segg.

i seguenti.

Alcuni, seguendo percorsi argomentativi differenti, hanno rintracciato tale divieto nell'istituto della *riserva di amministrazione* o, come sarebbe più preciso dire, nella *riserva di atto amministrativo*²⁸: la nostra Costituzione riserverebbe l'adozione dei provvedimenti concreti (il provvedere appunto) alla funzione amministrativa e non a quella legislativa. Pur muovendo da presupposti non del tutto coincidenti (il principio del «giusto procedimento», riconducibile all'art. 113 Cost.²⁹; il concetto di «legge in senso materiale», implicitamente accolto dall'art. 70 Cost.³⁰), entrambe le ricostruzioni sono giunte a sostenere l'esistenza, in Costituzione, di una riserva in senso forte, che non si limita a sottrarre alla disciplina legislative talune materie, ma che vieta a tutte le leggi di «disciplinare in un determinato modo (in una determinata forma: nella forma del comando concreto) qualunque materia»³¹. Nel solco di queste riflessioni, altri hanno mitigato la riserva, circoscrivendola alle sole materie coperte da riserve di legge. Nell'ordinamento costituzionale – si è detto – l'istituto della riserva di legge non rappresenterebbe più un principio organizzativo che regola i rapporti tra il parlamento e il governo, bensì un principio strutturale del sistema delle fonti che regola innanzitutto i rapporti tra atti normativi: le fonti primarie (non importa se prodotte dal parlamento oppure dal governo) e le fonti secondarie³². Questa prospettiva «induce allora a rafforzare l'intuizione crisafulliana della riserva di legge come garanzia della legalità dell'atto [...] amministrativo da raffrontarsi al comando (formalmente) legislativo, allo scopo di ricondurre la discrezionalità della pubblica amministrazione entro limiti compatibili con il principio di imparzialità»³³. Nelle materie coperte da riserva di legge – ecco il punto – l'adozione di leggi provvedimento impedirebbe la pur sempre necessaria «raffrontabilità alla legge del provvedimento che incide su situazioni giuridiche dei singoli»³⁴.

L'idea che la nostra Costituzione contenga un divieto in senso debole (rivolto non alle leggi provvedimento in quanto tali, bensì a talune specifiche tipologie di leggi provvedimento) si è poi ulteriormente consolidata. In questa prospettiva, alcuni – nell'ambito di riflessioni più generali riguardanti i

²⁸ Cfr. V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, 130; G. BALLADORE PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1952, 811 e segg.

²⁹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, cit., spec. 134.

³⁰ Cfr. BALLADORE PALLIERI, *Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente Costituzione italiana*, cit., 827.

³¹ Così M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, in *Diritto Pubblico*, 2000, 680.

³² Cfr. R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XI, Giuffrè, Milano, 1989, 1207.

³³ Così R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., 1214.

³⁴ Così, ancora, R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., 1223.

significati delle formule costituzionali che sanciscono il principio di uguaglianza formale – hanno argomentato l'inammissibilità delle sole leggi (provvedimento) personali³⁵. Altri – più inclini a dissolvere il significato pratico principio di uguaglianza nel canone della ragionevolezza – hanno argomentato l'inammissibilità: (i) delle leggi auto-applicative caratterizzate da un contenuto disomogeneo (è il caso delle leggi urbanistiche che incidono direttamente – senza un'adeguata istruttoria - su «situazioni differenziate»³⁶); (ii) delle leggi che si «riappropriano» dell'esercizio di poteri già trasferiti stabilmente all'amministrazione (è il caso delle leggi che si sostituiscono al provvedimento amministrativo già previsto, da una precedente legge, come atto conclusivo di un procedimento³⁷); (iii) delle leggi meramente applicative di altre e precedenti leggi (è il caso delle leggi che, al fine di disciplinare una materia, prevedano un procedimento il cui atto conclusivo non è un provvedimento amministrativo, bensì ancora una legge³⁸).

5. L'efficacia prescrittiva dell'espressione: la dissoluzione del divieto di adottare leggi provvedimento nella giurisprudenza costituzionale

La giurisprudenza costituzionale ha conosciuto una parabola molto simile a quella disegnata dalla dottrina. In un primo momento, la Corte ha individuato nel *principio del giusto procedimento* un principio di carattere generale, capace di vietare, almeno ai legislatori regionali, la produzione di leggi provvedimento. La vicenda, pur molto nota, merita di essere ricordata. Con la sentenza n. 13 del 1962, la Corte sanciva l'illegittimità costituzionale della legge regionale valdostana che aveva dichiarato l'intero territorio nazionale bellezza naturale di pubblico interesse e zona di particolare importanza turistica. A fondamento del dispositivo di accoglimento, la Corte poneva proprio il menzionato principio del giusto procedimento: «quando il legislatore dispone che si apportino modifiche ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedono ad imporre concretamente tali limiti, dopo aver fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo aver messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del

³⁵ Cfr. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1954, 54-55; L. PALADIN, *Il principio costituzionale di uguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 180 e segg.; ID., *In tema di leggi personali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, 1265.

³⁶ Cfr. G. MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, 2456.

³⁷ Cfr. D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1996, 156.

³⁸ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento-costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, cit., 339.

proprio interesse, sia a titolo di collaborazione dell'interesse pubblico»³⁹. Si tratta della declinazione garantista del principio del giusto procedimento; un principio che – riservando all'amministrazione l'adozione del provvedimento concreto che incide sulle posizioni giuridiche soggettive – darebbe vita a una vera e propria riserva in favore dell'apparato amministrativo.

Questa pronuncia è peraltro rimasta per lungo tempo isolata. La giurisprudenza successiva – almeno sino alla recente sentenza n. 116 del 2020⁴⁰ – ha infatti sempre negato l'esistenza nel nostro ordinamento di una riserva di amministrazione costituzionalmente garantita: «nessuna disposizione costituzionale o statutaria – si legge in numerose sentenze – comporta una riserva agli organi amministrativi o «esecutivi» degli atti a contenuto particolare e concreto»⁴¹. In armonia con il percorso seguito dalla dottrina, anche la Corte ha così rinunciato a individuare un limite generale alle leggi provvedimento e si è avviata verso un sindacato sempre più casistico. L'illegittimità delle leggi a carattere provvedimentale – ripete spesso la Corte – non deve essere accertata in relazione «ai motivi della scelta della forma legislativa per un'attività di amministrazione, quanto piuttosto in relazione al suo specifico contenuto»⁴². In questa prospettiva, la Corte ha individuato nel canone della ragionevolezza il parametro alla luce del quale valutare, di volta in volta, il contenuto delle singole

³⁹ Così Corte cost. sent. n. 13/1962, punto n. 3 del *Considerato in diritto*, con il noto commento di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, cit., 130 e segg.

⁴⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 116 del 2020, punto n. 9 del *Considerato in diritto*. Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 34-bis del d.l. n. 50 del 2017 (che «legificava» il Programma Operativo Straordinario per la Regione Molise per il triennio 2015-2018), la Corte sembra alludere, seppur implicitamente, alla riserva di amministrazione: «Non vi è dubbio infatti – osserva la Corte – che l'oggetto della legificazione abbia tutte le caratteristiche di una materia ragionevolmente inquadrabile fra quelle *naturaliter* amministrative, come del resto ritenuto dallo stesso legislatore statale del 2014. Si è ricordato che la disciplina legificata era contenuta in un atto generale di pianificazione, e quindi dalle rilevanti ricadute su tutte o gran parte delle strutture sanitarie regionali. Le scelte da effettuare, destinate a riverberarsi sulla salute dei cittadini molisani, richiedevano, dunque, al massimo grado un'adeguata conoscenza di dati di fatto complessi e di non facile lettura, dati che solo una istruttoria amministrativa approfondita, e arricchita dalla partecipazione degli enti interessati, poteva garantire. Non è un caso dunque che il contenzioso da cui prende le mosse la questione di legittimità costituzionale in esame sia incentrato sulla mancata partecipazione all'istruttoria e sulla conseguente inadeguatezza della stessa». Cfr. F. FERRARI, *Il giudizio comparativo tra atti colpisce anche la fonte primaria statale: ancora su riserva di amministrazione e leggi provvedimento (nota a C. cost. 116 del 2020)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, disponibile all'indirizzo internet www.forumcostituzionale.it.

⁴¹ Così Corte costituzionale, sentenza n. 143 del 1989, punto n. 2 del *Considerato in diritto*. Analogamente cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 64 del 2014, punto n. 9 del *Considerato in diritto*; sentenza n. 241 del 2008, punto n. 6.4. del *Considerato in diritto*.

⁴² Così Corte costituzionale, sentenza n. 492 del 1995, punto n. 2 del *Considerato in diritto*. In senso conforme cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 267 del 2007, punto n. 4 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 241 del 2008, punto n. 6.4. del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 137 del 2009, punto n. 2 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 270 del 2010, punto n. 7.2. del *Considerato in diritto*.

leggi provvedimento. Non c'è, dunque, un limite generale alle leggi provvedimento, bensì un limite specifico che impone alla Corte di dichiarare illegittime le sole leggi provvedimento irragionevoli⁴³. Il controllo della Corte – si è detto - «cessa progressivamente di essere un controllo sullo strumento legislativo per divenire una verifica della ragionevolezza della disciplina derogatoria introdotta»⁴⁴. In questo modo, la giurisprudenza costituzionale – discostandosi dall'opinione di chi ha ritenuto possibile estendere anche alle leggi provvedimento il vizio dell'eccesso di potere⁴⁵ - ha escluso che per questa particolare tipologia di leggi possa configurarsi uno specifico tipo di vizio.

A partire dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, la Corte, almeno nelle affermazioni di principio, sembra declinare in modo sempre più rigoroso il canone della ragionevolezza applicabile alle leggi provvedimento. In particolare, la Corte sembra stringere le maglie di tale sindacato, affermando la necessità di sottoporre queste leggi particolari a uno *scrutinio stretto* di ragionevolezza. Sulle leggi provvedimento, infatti, «si impone uno scrutinio rigoroso di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio»⁴⁶; uno scrutinio che dovrà essere – precisa la Corte - «tanto più rigoroso quanto più marcata sia [...] la [...] natura provvedimento dell'atto legislativo sottoposto al controllo»⁴⁷. Per la Corte, dunque, il carattere provvedimento dell'atto legislativo genera una vera e propria «presunzione»⁴⁸ o, quantomeno, «un sospetto»⁴⁹ di illegittimità costituzionale della legge provvedimento che potranno essere vinti solamente all'esito di un sindacato particolarmente attento e rigoroso. Pur nella difficoltà pratica di distinguere con rigore il comune sindacato di ragionevolezza (riguardante tutte

⁴³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 346 del 1991, punto n. 2 del *Considerato in diritto*. Si tratta della pronuncia che – secondo alcuni – inaugura il sindacato di ragionevolezza sulle leggi provvedimento (cfr. G. ARCONZO, *Conferme e nuove prospettive in tema di leggi provvedimento (in margine alla sent. n. 267 del 2007)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, 2634; G. SERENO, *Riflessioni sulla problematica delle leggi-provvedimento (in margine alla sent. n. 20 del 2012)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2012, 1603).

⁴⁴ Così 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*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 388.

⁴⁵ Il riferimento è alla ricostruzione di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 235 e segg. Nonostante alcune incertezze iniziali, la Corte costituzionale sembra oramai orientata a ricondurre ogni valutazione riguardante l'eccesso di potere legislativo nell'ambito del sindacato di ragionevolezza (cfr. G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2000, 166 segg.).

⁴⁶ Così Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 1997, punto n. 3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Così Corte costituzionale, sentenza n. 153 del 1997, punto n. 2.1. del *Considerato in diritto*.

⁴⁸ Cfr. F. RIGANO, *Scrutinio stretto di ragionevolezza sulle leggi-provvedimento e riserva di amministrazione*, in *Le Regioni*, 1996, 527.

⁴⁹ Cfr. C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, 3236.

le leggi) dal sindacato stretto (riservato alle sole leggi provvedimento)⁵⁰, quelle menzionate sono oramai diventate delle formule tipiche, facilmente rintracciabili in quasi tutte le pronunce nelle quali la Corte valuta il contenuto provvedimentale di un atto legislativo⁵¹.

6. La riferibilità dell'espressione legge provvedimento ai decreti legge: critica.

Come anticipato in apertura del presente lavoro, l'uso fatto in concreto dalla Corte costituzionale dei menzionati significati (descrittivo e prescrittivo) dell'espressione legge provvedimento suscita qualche perplessità. Nonostante la difficoltà di un censimento rigoroso⁵², la giurisprudenza costituzionale non sembra particolarmente incline a utilizzare l'espressione con riguardo alle leggi formali ordinarie, prodotte dal parlamento⁵³. Nella maggioranza dei casi, infatti, l'espressione è utilizzata in giudizi di legittimità costituzionale riguardanti leggi

⁵⁰ Cfr. A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, 1137; C. PINELLI, *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, 3739; A. CARDONE, *Le leggi-provvedimento e le leggi auto applicative*, cit., 394; G.U. RESCIGNO, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la corte cambi opinione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, 2882; L. CARLASSARE, *Garanzia dei diritti e leggi-provvedimento*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, 1493; G. FONTANA, *Legge provvedimento regionale contra personam e scrutinio stretto di costituzionalità: un'occasione mancata*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2014, 3270 e segg.

⁵¹ Tra le più recenti cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 116 del 2020, punto n. 5 del *Considerato in diritto* e Corte costituzionale sentenza n. 164 del 2020, punto n. 168 del 2020, punto n. 15 del *Considerato in diritto*. In precedenza cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 275 del 2013, punto n. 7 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 267 del 2007, punto n. 4 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 241 del 2008, punto n. 6.4. del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 137 del 2009, punto n. 2 del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 270 del 2010, punto n. 7.2. del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 289 del 2010, punto n. 3.1. del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013, punto n. 12.1. del *Considerato in diritto*.

⁵² La difficoltà deriva dal fatto che in alcune pronunce la Corte si limita a richiamare l'espressione così come evocata dal soggetto che ha introdotto il giudizio di legittimità costituzionale (senza specificare ulteriormente il concetto); in altre pronunce, la Corte – pur non utilizzando esplicitamente l'espressione – affronta in qualche modo il carattere provvedimentale dell'atto impugnato; in altre pronunce ancora, la Corte utilizza l'espressione per escludere il carattere provvedimentale dell'atto legislativo censurato. Pertanto, i valori numerici riportati nel testo hanno un significato meramente indicativo di un certo orientamento giurisprudenziale.

⁵³ Cfr. – ad esempio - l'art. 1, comma 796, lettera o), della l. 27 dicembre 2006, n. 296, recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007*, qualificato esplicitamente dalla Corte «legge provvedimento» nella sentenza n. 94 del 2009, punto n. 7.6 del *Considerato in diritto*; l'art. 11-*quinquies*, comma 7, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203 (aggiunto in sede di conversione), recante *Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*, introdotto dalla legge di conversione 2 dicembre 2005, n. 248.

regionali oppure atti aventi forza di legge, in particolare decreti-legge⁵⁴. Questa tendenza sembra, in qualche modo, confermarsi anche nel periodo più recente. Come argomentato in altra sede⁵⁵, se consideriamo le pronunce degli ultimi sei anni e mezzo, è il carattere provvedimentale delle leggi regionali⁵⁶ e dei decreti legge⁵⁷ che continua a catturare l'attenzione della Corte, mentre il carattere provvedimentale delle leggi ordinarie non sembra suscitare analogo interesse⁵⁸. Oltre che meno frequente, l'indagine della Corte circa il contenuto provvedimentale delle leggi ordinarie pare, almeno in talune circostanze, anche più indulgente. Non sono rari i casi nei quali la Corte - rovesciando l'argomentazione svolta, in prima battuta, dal ricorrente oppure dal giudice *a quo* - esclude esplicitamente la riconducibilità della legge impugnata alla classe delle leggi provvedimento⁵⁹. Al di là del dato strettamente numerico, l'atteggiamento complessivo della Corte nei confronti delle leggi provvedimento sembra chiaro: innanzitutto, il carattere provvedimentale non dipende affatto dalla *forma tipica* dell'atto impugnato (legge statale, legge regionale, decreto legge oppure decreto legislativo delegato), bensì esclusivamente dal contenuto assunto, in concreto, dall'atto impugnato; in secondo luogo, il contenuto tipicamente provvedimentale è rintracciabile – di norma – in atti legislativi diversi dalla legge

⁵⁴ Per un quadro generale di questa tendenza cfr. M. LOSANA, *Leggi provvedimento?*, cit., 53 e segg.

⁵⁵ Cfr. M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. n. 2/2021, 179, consultabile all'indirizzo internet www.osservatorioaic.it.

⁵⁶ Cfr. Corte costituzionale sentenze n. 174 del 2017, punto n. 7.1. del *Considerato in diritto*; n. 139 del 2017, punto n. 4 del *Considerato in diritto*; n. 173 del 2017, punto n. 4.1. del *Considerato in diritto*; n. 2 del 2018, punto n. 4 del *Considerato in diritto*; n. 160 del 2018, punto n. 3.1.1. del *Considerato in diritto*; n. 258 del 2019, punto n. 4.3. del *Considerato in diritto*; n. 28 del 2019, punto n. 2.3. del *Considerato in diritto*; n. 276 del 2020, punto n. 3 del *Considerato in diritto* (in questo caso si esclude il carattere provvedimentale della norma); n. 134 del 2020, punto n. 5.2. del *Considerato in diritto*; n. 178 del 2020, punto n. 12 del *Considerato in diritto*.

⁵⁷ Cfr. Ordinanza n. 72 del 2015 (in cui si esclude il carattere provvedimentale della norma); sentenze n. 214 del 2016, punto n. 5.1. del *Considerato in diritto* (in cui si esclude il carattere provvedimentale della norma); 182 del 2017, punto n. 6 del *Considerato in diritto*; n. 126 del 2018, punto n. 5 del *Considerato in diritto*; n. 116 del 2020, punto n. 5 del *Considerato in diritto*; n. 168 del 2020, punto n. 15 del *Considerato in diritto*.

⁵⁸ Cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 114 del 2017, punto n. 3.3. del *Considerato in diritto*, riguardante l'art. 1, comma 239, della l. n. 208 del 2015, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)»; n. 49 del 2021, punto n. 71.1. del *Considerato in diritto*, riguardante l'art. 1, comma 1047, della l. n. 205 del 2017, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020». A queste pronunce potrebbe aggiungersi la sentenza n. 181 del 2019, punto n. 10 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte riconosce il carattere provvedimentale di una disposizione (l'art. 52-quinquies del d.l. n. 50 del 2017, recante «Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da interventi sismici e misure per lo sviluppo») introdotta, in sede di conversione, dalla l. n. 96 del 2017.

⁵⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 50 del 2015, punto n. 3.4.1. del *Considerato in diritto*, e n. 24 del 2018, punto n. 4.3. del *Considerato in diritto*.

formale ordinaria. Ora, questo atteggiamento della Corte non sembra del tutto coerente con i nuclei minimi di significato che, come detto, si sono storicamente affermati. Un concetto che si è consolidato in aperta polemica con le degenerazioni del parlamentarismo viene, infatti, dilatato dalla Corte oltre i suoi confini tradizionali per gettare un'ombra di sospetto su atti prodotti, prevalentemente, da organi costituzionali diversi dal parlamento. L'allontanamento dai significati tradizionali è particolarmente visibile quando la Corte attrae nell'orizzonte di significato dell'espressione legge provvedimento gli atti aventi forza di legge del governo. Se il significato tradizionale (soprattutto nella sua accezione organizzativa) guardava con favore e, in qualche modo, voleva proteggere lo spazio riservato all'organo esecutivo, l'odierno atteggiamento della Corte guarda invece con sospetto e tenta, in qualche modo, di limitare gli ambiti di intervento del medesimo organo.

L'incoerenza con le accezioni tradizionali dell'espressione diventa forse ancora più evidente se poniamo attenzione al significato prescrittivo dell'espressione e cioè alla necessità, sempre ribadita dalla Corte anche con riferimento ai decreti legge a carattere provvedimentale, di sottoporre tali atti a uno scrutinio stretto di ragionevolezza. Perché mai i decreti legge a contenuto provvedimentale dovrebbero generare un qualche sospetto particolare? Detto altrimenti: perché mai il carattere provvedimentale del decreto legge dovrebbe generare una vera e propria «presunzione» di illegittimità che può essere vinta solamente attraverso un sindacato particolarmente rigoroso?

Il contenuto provvedimentale dei decreti legge – ecco il punto – dovrebbe rappresentare un carattere *strutturale* e, per certi versi, *naturale* di questa fonte⁶⁰. Innanzitutto, è la stessa Costituzione, all'art. 77, comma 2, Cost., a qualificare esplicitamente i decreti legge come «provvedimenti provvisori con forza di legge». Come noto, la menzionata formula costituzionale è comunemente intesa in senso restrittivo, come formula meramente rafforzativa del carattere provvisorio dei provvedimenti emergenziali, oppure come formula contenente un'autorizzazione esplicita alla produzione di decreti legge aventi un contenuto anche provvedimentale⁶¹. La medesima formula potrebbe, invece, essere interpretata *magis ut valeat*, come formula che disegna un vero e proprio modello di produzione normativa a carattere provvedimentale. La fonte sulla produzione del decreto legge – si potrebbe anche dire – modella non solo il

⁶⁰ Cfr. M. LOSANA, *Leggi provvedimento?*, cit., 159 e segg.; G. BARNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017, 302 e segg.; F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2017, 28 consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it.

⁶¹ Cfr., per questa diffusa opinione Cfr. A. MORRONE, *Fonti normative*, il Mulino, Bologna, 2018, 156.

procedimento per la produzione dei provvedimenti emergenziali aventi forza di legge, ma anche il contenuto dei medesimi. In secondo luogo, alcuni recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale (incentrati su una lettura rigorosa dei presupposti che devono reggere l'intervento emergenziale) sembrano, in qualche modo, confermare il carattere normalmente provvedimentale dei decreti legge. Mi riferisco, in modo particolare, all'orientamento della Corte in tema di omogeneità del decreto legge e della successiva legge di conversione⁶². Censurando le c.d. "norme intrusive", estranee alle finalità e all'oggetto dell'intervento emergenziale, la Corte finisce per schiacciare il contenuto del decreto legge sul caso concreto che ha generato la necessità dell'intervento emergenziale. Più il decreto legge è "cucito" su un caso concreto che giustifica l'intervento emergenziale, più il contenuto del decreto sarà omogeneo. Pretendere omogeneità significa, dunque, pretendere provvedimenti concreti, il più possibile aderenti alle circostanze emergenziali che reclamano un intervento normativo con forza di legge. In questa prospettiva, il carattere provvedimentale del decreto legge ben può rappresentare un indice della sussistenza, in concreto, dei presupposti legittimanti il decreto. D'altra parte, il "problema costituzionale" che si cela spesso dietro i decreti legge – come una consolidata giurisprudenza costituzionale insegna – non è il loro contenuto provvedimentale, bensì l'abuso dello strumento e dunque l'utilizzo del medesimo oltre le ipotesi indicate dalla Costituzione. Emblematica, in tal senso, è la recente sentenza della Corte costituzionale riguardante talune disposizioni del decreto legge n. 108 del 2018 (c.d. Decreto Genova) relative alle attività di demolizione e ricostruzione del Ponte Morandi. In un primo momento, la Corte – dopo aver ascripto le disposizioni impugnate alla classe delle leggi provvedimento – ribadisce, con le consuete formule, la necessità di svolgere sull'atto impugnato «uno scrutinio di costituzionalità stretto, ovvero particolarmente severo, poiché in norme siffatte è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, dal comune trattamento riservato dalla legge a tutti in consociati»⁶³. Una volta entrata nel merito, la Corte sembra abbandonare questa prospettiva, concentrando l'attenzione sui presupposti emergenziali posti a fondamento dell'intervento emergenziale. L'insistenza con

⁶² Il riferimento è alle famose sentenze n. 171 del 2007, punto n. 6 del *Considerato in diritto*, e n. 128 del 2008, punto n. 8.1. del *Considerato in diritto*. Sul requisito dell'omogeneità la letteratura è, oramai, sterminata. Per un commento delle sentenze che hanno originato questo filone giurisprudenziale cfr. A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge: un problema noto da oltre 150 anni (Cenni di prassi e controlli della Corte costituzionale)*, in R. CALVANO (a cura di), *Legislazione governativa e d'urgenza e crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 15 e segg.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Dal decreto-legge alla conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 3/2014, 9 e segg., consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it.

⁶³ Così Corte costituzionale, sentenza n. 168 del 2020, punto n. 15 del *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

la quale la sentenza – in più passaggi e con formule diverse – richiama le «ragioni di eccezionale gravità e urgenza, connesse alla tragedia di Genova»⁶⁴ testimonia che la preoccupazione profonda della Corte non è tanto il carattere provvedimentale delle disposizioni impugnate, quanto la sussistenza, in concreto, dei presupposti emergenziali che devono giustificarle. È l'abuso del decreto legge ciò che la Corte vuole davvero scongiurare, non l'effetto discriminatorio del medesimo.

Alla luce delle cose dette, si potrebbe dire così: il modello di decretazione d'urgenza disegnato dalla nostra Costituzione è un modello *normalmente provvedimentale* (strettamente connesso ai fatti emergenziali che giustificano l'adozione del decreto). Ciò non toglie che talvolta – quando l'urgenza riguarda il provvedere e non il provvedimento – i decreti legge possano anche assumere contenuti tipicamente normativi, caratterizzati dalla generalità e dall'astrattezza dei precetti⁶⁵. In questa prospettiva, la Corte costituzionale non dovrebbe guardare con sospetto ai decreti legge conformi al modello costituzionale (quelli caratterizzati da un contenuto provvedimentale). A generare un qualche sospetto dovrebbero essere, semmai, i decreti legge che *eccezionalmente* si discostano dal modello (poiché caratterizzati dalla generalità e dall'astrattezza dei contenuti). Più le disposizioni sono generali e astratte più il legame tra il decreto legge e il fatto emergenziale che deve legittimarlo sembra allentarsi. Valorizzando spunti offerti dalla giurisprudenza costituzionale (il riferimento alla motivazione come strumento per valutare la legittimità delle leggi provvedimento⁶⁶) e dalla dottrina (l'idea di adeguare, anche sotto il profilo della motivazione, il procedimento legislativo al contenuto provvedimentale della legge⁶⁷ e l'idea del decreto legge come *atto funzionale* non più libero nel fine, bensì «condizionato dai presupposti che ne giustificano l'adozione»⁶⁸) sembra possibile spingersi oltre e sostenere che il carattere normativo anziché provvedimentale del decreto legge gravi il Governo di uno specifico obbligo motivazionale. Qualora il Governo, allontanandosi dal modello disegnato dalla Costituzione, ritenga necessario adottare un decreto legge generale e astratto, il medesimo decreto dovrebbe sempre contenere – magari nel preambolo – un'esplícita motivazione circa le ragioni emergenziali che giustificano tale scelta⁶⁹. Se con riguardo alle leggi formali ordinarie configurare un obbligo di motivazione

⁶⁴ Così Corte costituzionale, sentenza n. 168 del 2020, punto n. 23.1. del *Considerato in diritto*.

⁶⁵ Sulla variabilità dei contenuti in riferimento alle diverse ipotesi emergenziali cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, 834 e segg.

⁶⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 168 del 2020, punto n. 15.1. del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ Cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 125 e segg.

⁶⁸ Così A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., 157, richiamando l'impostazione seguita da C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge. La decretazione d'urgenza come potere discrezionale vincolato*, Editore Scientifica, Napoli, 2018, 135 e segg.

⁶⁹ Cfr. M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, cit., 196 e segg.

formale è, senza dubbio, più complicato⁷⁰, con riguardo ai decreti legge (atti, si ricorda per scrupolo, funzionali) detta prospettiva appare, senza dubbio, più praticabile⁷¹.

Se, dunque, pare ragionevole ritenere che, con riguardo agli atti formalmente legislativi, a generare un qualche sospetto siano le leggi provvedimento e non le leggi norma, con riguardo ai decreti legge la situazione sembra capovolta. In questo caso, infatti, a generare un sospetto sono i decreti legge caratterizzati da un contenuto generale e astratto e non quelli a carattere provvedimentale. È, dunque, sui primi che la Corte costituzionale dovrebbe concentrare l'attenzione attraverso un sindacato particolarmente rigoroso, al fine di evitare che proprio dietro la generalità e l'astrattezza dei precetti si nasconda l'«evidente mancanza» dei presupposti che devono giustificare l'intervento emergenziale. Continuare a riferire l'espressione legge provvedimento anche ai decreti legge rappresenta una strategia argomentativa che non rende un buon servizio né alla chiarificazione dei significati riconducibili alla medesima espressione, né al rigore del sindacato giurisdizionale sui presupposti emergenziali che devono accompagnare, necessariamente, la produzione di ogni decreto legge.

⁷⁰ Per una ricostruzione dell'ampio dibattito intorno alla motivazione degli atti normativi cfr. M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Giuffrè, Milano, 2011, 11 e segg.; S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, Cedam, Padova, 2008, 140 e segg.; N. LUPO, *Spunti sulla motivazione della legge, dal punto di vista di un legislatore sempre più "vincolato"*, in F. FERRARO e S. ZORZETTO (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2018, 45 e segg.

⁷¹ Cfr. C. DOMENICALI, *Il provvedimento-legge*, cit., 151 e segg.