

# Leggi provvedimento e leggi singolari (partendo dal diritto del lavoro)

Giampiero Proia

Sommario: 1. Premessa. - 2. Leggi provvedimento e leggi singolari - 3. Le leggi provvedimento nel diritto del lavoro. - 4. Le integrazioni salariali (quando l'eccezione spinge a diventare regola). - 5. I concorsi pubblici (quando la regola resiste all'eccezione). - 6. Lo *spoils system* "una tantum". - 7. Il caso ILVA. - 8. Il caso "ALITALIA". - 9. Considerazioni finali.

## 1. Premessa

Il tema del nostro seminario, evoca questioni molto complesse, da sempre al centro delle riflessioni della dottrina, quali sono quelle relative alla concezione della legge, al principio di eguaglianza, a quello della separazione dei poteri, al rapporto tra autorità e libertà, sino ad arrivare in ultima analisi alla dialettica tra "diritto" e "giustizia"<sup>1</sup>.

Ognuna delle questioni presupposte, peraltro, può essere indagata da diverse prospettive, e in particolare dal punto di vista storico, della teoria generale, del diritto positivo nazionale e della comparazione.

In sostanza, svolgere una relazione come quella che mi è stata affidata impone, per forza di cose, una delimitazione del campo di indagine sulla base di scelte puramente convenzionali e soggettive. Di questo, quindi, chiedo venia in anticipo.

## 2. Leggi provvedimento e leggi singolari

Il primo nodo problematico, al quale si può fare solo un sintetico riferimento, si presenta già per chiarire quali siano le leggi provvedimento di cui intendiamo trattare.

La formula, che ha antiche origini<sup>2</sup>, allude ad un apparente ibrido giuridico, che richiama sia i caratteri della fonte di diritto che quelli dell'atto amministrativo. Molteplici sono le definizioni proposte, varie le sue classificazioni tassonomiche ed ampio il ventaglio delle opinioni con riguardo

---

<sup>1</sup> La cui eterna centralità è oggi testimoniata da tre opere coeve (con approcci ed esiti ben diversi) di illustri Autori (cfr. Nicola LIPARI, *Elogio della giustizia*, Bologna, 2021; Paolo GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno (dal monismo legislativo al pluralismo giuridico)*, Milano, 2021 e Natalino IRTI *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, 2021).

<sup>2</sup> Il conio dell'espressione è comunemente fatto risalire a F. CAMMEO, *Delle manifestazioni di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. ORLANDO, Milano, 1907, 92.

alla compatibilità e coerenza rispetto all'assetto dei poteri delineati dalla Costituzione.

Per ciò che rileva ai fini del nostro seminario, è sufficiente assumere come punto di partenza l'idea che collega il carattere provvedimentale di una legge al suo essere priva dei caratteri della generalità ed astrattezza ed all'essere destinata ad un singolo soggetto o a una ristretta cerchia di soggetti in relazione ad una fattispecie concreta<sup>3</sup>. In questo senso, la categoria è assimilabile a quella delle leggi singolari o *ad personam*<sup>4</sup>, che, a loro volta, peraltro, sono oggetto di notevoli controversie definitorie<sup>5</sup>.

Per quanto riguarda le possibili classificazioni “interne” alla categoria, autorevole e risalente è la distinzione tra leggi-provvedimento innovative e leggi-provvedimento esecutive<sup>6</sup>. Secondo tale distinzione, le prime “innovano” a quanto previsto da leggi generali rispetto alla “disciplina di singoli rapporti”, e quindi, da questo punto di vista, si può cogliere più chiaramente l'assimilazione alle leggi singolari; le leggi provvedimento “esecutive”, invece, presentano un carattere aggiuntivo perché, ferma restando la singolarità dei destinatari, sono contraddistinte dall'essere dettate in relazione ad una fattispecie in cui, secondo la disciplina vigente (o secondo i principi desunti dall'ordinamento), avrebbe dovuto provvedere un atto esecutivo della pubblica amministrazione (e, perciò, le leggi esecutive sono state anche definite “leggi in luogo di provvedimento”)<sup>7</sup>.

Ancora in estrema sintesi, si può anticipare che i dubbi più corposi sollevati dalla dottrina riguardo alla ammissibilità costituzionale delle leggi-provvedimento ruotano attorno alla possibile compromissione del principio di eguaglianza<sup>8</sup>, perché “in norme siffatte è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, del comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati”<sup>9</sup>. Assume, poi,

---

<sup>3</sup> Nella giurisprudenza costituzionale, sono definite leggi provvedimento quelle che “incidono su un numero determinato e limitato di destinatari” (sentenza n. 275/13; vedi anche le sentenze nn. 154/2013, 137/2009 e 94/2009) e che hanno “contenuto particolare e concreto” (sentenze nn. 20/2012, 241/2008 e 267/2007).

<sup>4</sup> A volte vengono accostate anche alla categoria delle leggi eccezionali. Ma è bene tenere presente che, se comune è la deroga alla disciplina ordinaria, le leggi eccezionali possono assumere anche i connotati della generalità e dell'astrattezza (cfr. P. RESCIGNO, *Forme e contenuto di regolamento*, GC, 1993, 1434). Basti pensare alle recenti leggi emergenziali da Covid-19, come quella sul “blocco” dei licenziamenti.

<sup>5</sup> Sulla problematicità del tema, mi limito a rinviare alle osservazioni di F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 506, ss

<sup>6</sup> Cfr. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, VI. Da tenere presente anche la distinzione tra le leggi-provvedimento che determinano per i destinatari situazioni di “vantaggio” rispetto a quelle che determinano situazioni di “svantaggio” (cfr. G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 326-328).

<sup>7</sup> Cfr. R. DICKMANN, *La legge in luogo di provvedimento*, RTDP, 1999, 917, ss..

<sup>8</sup> Cfr., ancora C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 47

<sup>9</sup> Così Corte cost. n. 168/2020.

rilievo, in particolare nel caso delle leggi “*in luogo di provvedimento*”, il rischio della “*incursione*” da parte del legislatore nel campo di azione della pubblica amministrazione, con la conseguente lesione del principio della separazione dei poteri<sup>10</sup>. In tutti i casi, infine, al di là delle possibili classificazioni “*interne*”, si pone la questione della tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive sulle quali la legge provvedimento incide negativamente.

### **3. Le leggi provvedimento nel diritto del lavoro**

Per calare il tema all'interno del diritto del lavoro, sono opportuni due chiarimenti.

Con il primo, si vuole precisare da subito che la nostra materia non è il terreno privilegiato nel quale trovano espressione le leggi provvedimento cosiddette “*esecutive*” (nel senso di leggi singolari che dispongono su materie rientranti nella competenza della pubblica amministrazione).

La ragione è semplice, perché tanto la disciplina del rapporto di lavoro, quanto quella previdenziale hanno principalmente ad oggetto diritti soggettivi, il cui riconoscimento, in forza della natura imperativa dei precetti costituzionali, non richiede, di regola, l'intermediazione di un atto amministrativo di carattere discrezionale.

La legge in luogo di provvedimento può, quindi, “*annidarsi*” solo in quei limitati spazi che il diritto del lavoro riserva all'azione amministrativa, quali sono quelli riconducibili, in particolare, all'esercizio di poteri di autorizzazione, di vigilanza, sanzionatori e di distribuzione di risorse pubbliche con fondi predefiniti nel “*tetto*” dalla legge stessa (come, ad esempio, per talune ipotesi di agevolazioni contributive).

Se volessimo fare un esempio astratto, possiamo dire che ci troveremo di fronte ad una legge provvedimento esecutiva nel caso in cui una disposizione di legge autorizzasse direttamente una singola impresa ad installare un “*impianto*” da cui possa derivare un controllo a distanza dell'attività lavorativa, “*bypassando*” il provvedimento amministrativo (oltreché l'accordo sindacale) previsto dall'art. 4, primo comma, della legge n. 300 del 1970.

Un caso, invece, concreto e di particolare rilievo è quello relativo alla cassa integrazione guadagni, ove sistematici nel tempo sono stati gli interventi della legge diretti a concedere il beneficio dei trattamenti di integrazione salariale al personale di singole imprese, in deroga alla disciplina vigente,

---

<sup>10</sup> Si veda, in particolare, V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto*, in Enc. Dir., Milano, 1968, 950 ss.. Più recentemente, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova 2009, 116 ss.; G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, cit., 319, ss..

prescindendo dal provvedimento amministrativo autorizzatorio che essa prevedeva (e così sostituendosi al provvedimento stesso).

Va però detto, e questo è il secondo chiarimento di cui si è poc'anzi fatto cenno, che l'aver rilevato che leggi provvedimentali in senso proprio hanno un'applicazione tutto sommato circoscritta rispetto ad altre aree di intervento pubblico (si pensi alle leggi che dispongono in materia di sanatorie, confische o sequestri) non significa che il diritto del lavoro è immune dai vizi del "*particolarismo*" della legge e dagli arbitri che ne possono derivare.

Ad una conclusione del genere si potrebbe essere indotti da un esame che prendesse in considerazione soltanto la natura inderogabile della legge di diritto del lavoro, natura che richiama con sé l'idea della uniformità dei trattamenti, a sua volta richiesta e giustificata dalla necessità di regolare la concorrenza tra imprese e tra lavoratori. Una tale considerazione però, per quanto esatta, deve essere completata tenendo conto di un ulteriore carattere dell'evoluzione del diritto del lavoro, che è di segno diverso: faccio riferimento cioè al carattere alluvionale della produzione legislativa<sup>11</sup>, che ha dato vita ad una profonda articolazione della disciplina e dei trattamenti applicabili in base a criteri eterogenei, i più disparati<sup>12</sup>.

Com'è ovvio, non rilevano qui le articolazioni e le differenze stabilite in relazione a classi indeterminate di rapporti individuati in via generale ed astratta, sulla base di criteri oggettivi e trasparenti, e sui quali, comunque, molto spesso il principio di eguaglianza ha sollecitato il controllo della Corte costituzionale<sup>13</sup>.

Rilevano, invece, i casi, e sono veramente numerosi, di quelle disposizioni che individuano trattamenti di contenuto particolare e derogatorio in relazione a singoli soggetti (essendo, per le ragioni già viste, indifferente ai nostri fini la questione tassonomica della qualificazione come leggi provvedimento, o di diritto singolare, o *ad personam*).

I casi, come detto, sono numerosi, così come numerosi sono i loro "*parenti prossimi*" che possono individuarsi nelle leggi che, pur individuando i destinatari in modo formalmente generale ed astratto, sono in realtà ispirate da particolari esigenze legate ad uno specifico soggetto (o a pochi specifici

---

<sup>11</sup> Cfr. G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *DLRI*, 1982, 373-409

<sup>12</sup> Come noto, le articolazioni e le differenziazioni sono una costante anche nel sistema della sicurezza sociale, ove si è parlato di "*pluralismo*" o "*particolarismo*" previdenziale (in particolare, nella materia pensionistica, ma anche per la tutela della malattia, e, a lungo, per quella contro la disoccupazione). Un carattere, peraltro, che non può dirsi del tutto superato nemmeno dalle politiche più recenti tendenti alla omogeneizzazione della tutela pensionistica (da un lato) e alla universalizzazione delle tutele del reddito in caso di sospensione del lavoro o di perdita dell'occupazione (dall'altro).

<sup>13</sup> Basti pensare, nella sterminata casistica, alle molteplici questioni di legittimità che hanno avuto ad oggetto l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, sotto il profilo della esclusione delle sue tutele nei riguardi di categorie individuate a ragione della qualifica del lavoratore, delle dimensioni dell'impresa e della specialità del rapporto.

soggetti) e “ritagliate” per dare soluzione soltanto a quelle particolari esigenze.

A questo punto, allora, e tenendo conto delle incertezze definitorie già segnalate, è utile procedere all’esame esemplificativo di alcuni casi che ho selezionato per la loro rilevanza intrinseca o per i particolari spunti di interesse che potranno offrire in vista delle considerazioni che, in chiusura, si cercherà di trarre.

#### **4. Le integrazioni salariali (quando l’eccezione spinge a diventare regola)**

L’evoluzione della disciplina della cassa integrazione guadagni, già richiamata come caso emblematico, si svolge lungo un percorso ondivago, che, a ben vedere, è il risultato della tensione ininterrotta tra risposte occasionate da situazioni eccezionali (o ritenute tali) e i tentativi di razionalizzazione (mentre una costante nel tempo è stata la spinta alla estensione del suo campo di applicazione)<sup>14</sup>.

Ai nostri fini, è sufficiente rammentare che la nascita stessa dell’istituto trova le sue radici nella situazione di indubbia eccezionalità generata dalla seconda guerra mondiale e nella decisione del legislatore di sostenere la ricostruzione post bellica (anche) mediante il nuovo strumento rappresentato dalla integrazione della retribuzione a favore degli operai di alcuni settori industriali la cui attività fosse stata sospesa (o ridotta) a causa di eventi “*non imputabili*” né all’imprenditore né ai lavoratori<sup>15</sup>.

Se i decenni successivi sono contraddistinti, come detto, dalla progressiva estensione dell’area di intervento (prevedendo nuove causali per la concessione delle integrazioni salariali, ed ampliando gradualmente le categorie dei datori di lavoro e dei lavoratori aventi diritto), è stata ancora una situazione eccezionale, quella della crisi economica degli anni settanta, ad innescare una torsione dell’utilizzo della cassa integrazione guadagni piegandolo verso fini meramente assistenziali<sup>16</sup>. Torsione che, nonostante i successivi (e ripetuti) tentativi di riordino<sup>17</sup>, ancora oggi possiamo osservare.

Vi è stata, così, la stagione dei licenziamenti definiti “*impossibili*”, in quanto sottoposti alla condizione del preventivo svolgimento di procedure di mobilità interaziendale che, di fatto, erano irrealizzabili<sup>18</sup>. Sono stati, poi, mantenuti fittiziamente in vita rapporti di lavoro di fatto cessati, al solo fine di

---

<sup>14</sup> Al riguardo, R. PESSI, G. SIGILLO’ MASSARA, *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Torino, 2017; E. BALLETTI, D. GAROFALO, *La riforma della cassa integrazione guadagni nel jobs act 2*, Cacucci, Bari, 2016; M. BARBIERI, *Jobs Act e integrazione salariale*, *Ec. Pol.*, 2015.

<sup>15</sup> Cfr. D.lgs.lgt. 9 novembre 1945, n. 788.

<sup>16</sup> U. CARABELLI, *La gestione delle eccedenze di lavoro in Italia: una analisi giuridica*, in *Economia e lav.*, 1996, 153 ss.

<sup>17</sup> In particolare, con la legge n. 223 del 1991, la legge n. 92 del 2012 e il d. lgs n. 148 del 2015

<sup>18</sup> Cfr. art. 25 della legge n. 675 del 1977

garantire la corresponsione delle integrazioni salariali, in casi di totale chiusura dell'attività d'impresa<sup>19</sup>. Più in generale, soprattutto con riferimento alle grandi imprese in crisi, è divenuto sistematico l'intervento del legislatore volto a prorogare la concessione della Cassa integrazione per periodi superiori a quelli previsti dalla disciplina ordinaria, pur in mancanza di qualsiasi prospettiva di ripresa dell'attività lavorativa. E ciò, come detto, è continuato ad avvenire anche all'indomani di ognuno dei ripetuti interventi di razionalizzazione della disciplina, con i quali, come detto, si tentava di rendere rigorosi sia le causali richieste per la concessione, sia i periodi massimi di integrazione salariale.

E' stata ancora l'eccezionalità degli eventi, questa volta legati alla crisi economico-finanziaria del 2008, che ha visto introdurre una disciplina della Cassa strutturalmente diretta ad operare "*in deroga*" a quella ordinaria, al fine di assicurare tendenzialmente a tutti i lavoratori il sostegno delle integrazioni salariali<sup>20</sup>. Estensione generalizzata, da ultimo, riproposta dal legislatore anche per fare fronte alla crisi dell'emergenza pandemica che stiamo ancora attraversando<sup>21</sup>, e, in questo ambito, nuovamente combinata con un divieto di licenziamenti che richiama quello post-bellico (e, solo in parte, quello di fatto derivante dall'art. 25 della legge n. 675 del 1977).

È evidente che una storia come quella ora tratteggiata, fatta di eccezioni e deroghe "*a getto continuo*", può offrire molti spunti di riflessione riguardo ai nostri lavori.

Quella storia mostra, anzitutto, l'impiego di una specie di leggi provvedimento che ha tratti sia delle leggi provvedimento innovative, sia di quelle esecutive. Ha tratti delle leggi provvedimento esecutive, laddove esse intervengono sostituendosi all'atto amministrativo al quale la legge (al momento) vigente demanda l'ammissione in concreto al beneficio delle interazioni salariali. Allo stesso tempo sono innovative, laddove non attuano la disciplina ordinaria vigente al momento della loro emanazione, bensì la derogano in relazione al singolo caso concreto.

Mostra, poi, che il presupposto (a volte reale, a volte dubbio, a volte inesistente) che, esplicitamente o implicitamente, è posto a fondamento della legge a contenuto provvedimentale è una situazione di eccezionalità. Ed infatti, non a caso lo strumento prevalentemente utilizzato, è quello del decreto legge, costituzionalmente riservato a "*casi straordinari di necessità e di urgenza*" (art. 77, comma 2, Cost.).

---

<sup>19</sup> Art. 2 della legge n. 301 del 1979.

<sup>20</sup> Cfr. d.l. n. 185 del 2008, convertito in l. n. 2 del 2009; d.l. n. 5 del 2009, convertito in l. n. 33 del 2009; d.l. n. 78 del 2009, convertito in l. n. 102 del 2009

<sup>21</sup> Cfr. art. 22 d.l. n. 18 del 2020; art. 70 d.l. n. 34 del 2020; art. 1 d.l. n. 104 del 2020; art. 3 d.l. n. 125 del 2020; art. 8 d.l. n. 41 del 2021.

Mostra, altresì, che la situazione di (ritenuta) eccezionalità prende corpo nella legge in base a valutazioni certamente di natura politica, concernenti la gravità della specifica situazione aziendale di volta in volta considerata, ma, al tempo stesso, si tratta di valutazioni che a loro volta sono altrettanto chiaramente legate alla forza di pressione di ogni singola azienda e dei lavoratori coinvolti, generando così prassi consociative tra politica e gruppi più influenti e macroscopiche disparità di trattamento a scapito della generalità dei soggetti (e, in particolare, dei soggetti più deboli).

Mostra, infine, come la scelta di legiferare per provvedimenti “eccezionali” e “derogatori” possa anche arrivare a sgretolare la “regola generale”. Il percorso attraverso il quale l’eccezione tende a farsi regola è naturale e, talvolta, né è previsto (o prevedibile) l’esito. L’eccezione, quando è tale, dà vita alla contestazione di chi soggiace alla regola generale; dal punto di vista giuridico, la richiesta degli esclusi di beneficiare del trattamento di favore invocando la lesione del principio di eguaglianza può essere ragionevolmente respinta, anche perché, come insegna la Corte costituzionale, il ripristino dell’uguaglianza dovrebbe essere assicurato non già attraverso l’estinzione alla generalità del “privilegio” di pochi, bensì mediante l’eliminazione del privilegio stesso.

Ma la ripetizione e la moltiplicazione della norma di favore, in casi e per soggetti sempre più ampi, rafforza progressivamente, la pretesa degli esclusi di poterne beneficiare anch’essi. Ed alla fine del percorso, può capitare che un istituto, come la cassa integrazione, nato per ragioni e con finalità ben delimitate, aspiri legittimamente alla sua universalizzazione, così come oggi diverse proposte di riforma propongono<sup>22</sup>. Si potrebbe ritenere che si realizzi, così, un percorso virtuoso di realizzazione di condizioni di uguaglianza nel progresso (come indicato dall’art. 3, comma 2, Cost.). V’è, però, un problema, perché, nel caso della cassa integrazione, questo modo di procedere non pare essere il più adeguato per approcciare una riforma organica del sostegno al reddito dei lavoratori in difficoltà, riforma che dovrebbe tenere conto sia dei problemi che in sede europea sono stati sollevati in ordine alla compatibilità dello specifico istituto rispetto alla disciplina degli aiuti di Stato (da un lato), sia dei principi costituzionali in materia di sicurezza sociale che riconoscono priorità alla tutela della “disoccupazione” (da un altro lato), sia infine della necessità di un’equa distribuzione delle risorse disponibili tra le diverse forme di intervento pubblico previste in favore di chi versa in situazioni di bisogno (da un altro lato ancora).

---

<sup>22</sup> Cfr. *Linee di indirizzo e proposte di intervento per la Riforma universalistica degli Ammortizzatori Sociali*, redatte dal «Tavolo tecnico di studio sulle tematiche concernenti le forme e gli strumenti di sostegno al reddito, con il compito di definire linee di indirizzo ed interventi per una riforma delle normative in materia di ammortizzatori sociali», costituito con decreti nn. 82 dell’8 luglio 2020 e 83 del 13 luglio 2020.

## 5. I concorsi pubblici (quando la regola resiste all'eccezione)

Altra area in cui si è registrata una analogia dialettica tra regola e eccezione è quella relativa all'accesso nelle pubbliche amministrazioni, ove ripetute e numerose sono le leggi che prevedono eccezioni al principio generale del concorso pubblico (art. 97, comma 2, Cost.).

In questa area, però, il tema si pone in termini diversi e diversi sono gli esiti di tale dialettica. Anzitutto, è da tener conto che, in punto di fatto, la spinta alla estensione della deroga al principio generale da parte di chi ne potrebbe beneficiare (ossia, i lavoratori già dipendenti della pubblica amministrazione, i quali aspirano ad una progressione di carriera, o i lavoratori che hanno, o hanno avuto, rapporti flessibili o precari con la stessa pubblica amministrazione, i quali aspirano alla “*stabilizzazione*”) è direttamente contrastata, già in sede di decisione politica, dalla “*contropinta*” di altri soggetti “*in carne ed ossa*”, ossia di tutti coloro che hanno interesse a partecipare al concorso pubblico, e a parteciparvi senza condizioni di svantaggio. Accade, così, che quando la spinta alla “*deroga*” riesce a produrre la legge di favore si genera automaticamente una platea di diretti controinteressati pronti a impugnare il bando di concorso indetto sulla base della norma derogatoria.

In punto di diritto, poi, va considerato che, diversamente da quanto avviene nella cassa integrazione, la “*regola*” (del pubblico concorso), alla quale si oppone la spinta alla eccezione da parte della legge derogatoria è nella Costituzione, così come costituzionalizzata è la previsione che la “*regola*” possa incontrare limiti nei “*casi stabiliti dalla legge*”. Ne deriva che la Corte costituzionale, frequentemente investita da questioni di legittimità delle leggi che stabiliscono deroghe al principio del concorso pubblico<sup>23</sup>, non solo si trova di fronte alla rappresentazione “*viva*” degli interessi lesi dal privilegio (per le ragioni poc'anzi esposte), ma soprattutto è chiamata a decidere sulla base dell'applicazione (e, quindi, dell'interpretazione) dell'art. 97 Cost., tenendo conto, conseguentemente, dei principi di “*imparzialità*” e “*buon andamento*” che la stessa disposizione sancisce al secondo comma.

Sono queste le ragioni per le quali ritengo si possa affermare che, in materia, il controllo esercitato dalla Corte costituzionale abbia assicurato una sia pur relativa tenuta del principio del concorso pubblico, e lo abbia potuto fare proprio grazie a criteri interpretativi correttamente ricavati dalla stessa norma costituzionale.

La giurisprudenza della Corte, in particolare, proprio muovendo dalla premessa dell'obbligo di “*rigorosa delimitazione dell'area delle eccezioni al*

---

<sup>23</sup> Si ricorda, peraltro, che nel caso di legge regionale, vi è anche la possibilità di accesso diretto al giudizio della Corte da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

concorso”<sup>24</sup>, è costante nell’affermare che le deroghe sono legittime “*solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell’amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle*”<sup>25</sup>. A scanso di equivoci, poi, per bloccare le possibili vie di fuga del legislatore “*derogatorio*”, la Corte ha chiarito ulteriormente che le necessarie esigenze “*straordinarie*” non possono consistere “*nella sola esigenza di stabilizzare il personale precario dell’amministrazione*” (negando così autonoma rilevanza alla tutela dell’affidamento dei lavoratori nella continuità del rapporto)<sup>26</sup> e che, in ogni caso, le eventuali deroghe devono prevedere “*adeguati accorgimenti*” per assicurare “*che il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell’incarico*”<sup>27</sup>.

Infine, è stato anche precisato che agli stessi limiti soggiacciono sia le operazioni dirette ad immettere nei ruoli della pubblica amministrazione il personale di soggetti terzi (compresi società *in house* ed enti pubblici economici)<sup>28</sup>, sia le procedure di progressione di carriera che implicano il passaggio di area professionale da parte del personale già dipendente, consentendo per quest’ultimo solo una riserva di posti “*entro determinati limiti percentuali*”, e ferma restando la necessaria partecipazione al concorso pubblico<sup>29</sup>.

## **6. Lo spoil system “una tantum”.**

Il caso dello *spoil system* “*una tantum*” merita di essere preso in considerazione perché, differenziandosi da quelli già esaminati, ha ad oggetto un esempio di leggi provvedimento che introducono per i destinatari una situazione di “*svantaggio*”. Ciò offrirà lo spunto per riflettere anche sul tema delle conseguenze derivanti, in questa ipotesi, dall’accertamento della illegittimità del “*provvedimento*” del legislatore.

Le leggi alle quali intendo fare riferimento sono quelle che hanno disposto la decadenza automatica degli incarichi dirigenziali in corso di svolgimento alla data della loro entrata in vigore<sup>30</sup>. Come noto, tali leggi, sono state dichiarate illegittime perché violano i principi costituzionali di “*buon andamento e imparzialità*”, alterando la “*chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione*”<sup>31</sup>.

---

<sup>24</sup> Così le sentenze nn. 133/2020 e 7/2015.

<sup>25</sup> Cfr. sentenze nn. 40/2018, 110/2017, 7/2015, 134/2014.

<sup>26</sup> Cfr. sentenze nn. 110/2017, 251/2006, 81/2006.

<sup>27</sup> Così la sentenza n. 225/2010.

<sup>28</sup> Cfr. le sentenze nn. 40/2018; 7/2015, 134/2014, 227/2013, 62/2012, 310 e 299/2011.

<sup>29</sup> Cfr. le sentenze nn. 167/2013, 194/2002, 1/1999, 234/1994.

<sup>30</sup> Cfr. tra le altre, art. 3, c. 1, lett. b), e 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145; Art. 2, c. 159 e 161, del d. l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni in legge 24 novembre 2006, n. 286.

<sup>31</sup> Così, in termini identici, le sentenze n. 103/2007, n. 161/2008 e n. 81/2010. Si vedano, anche, le sentenze n. 52/2017, n. 15/2017, n. 20/2016, n. 228/2011, n. 124/2011, n. 224/2010. Per le legittimità dello *spoil system* solo se riferito a soggetti che siano titolari di organi di vertice dell’amministrazione

Ora, l'aspetto più critico che interessa segnalare, e riguardo al quale la censura della Corte è senz'altro condivisibile, sta proprio nel carattere “*una tantum*” dello *spoil system* previsto dalle leggi in questione, in quanto esso è diretto ad incidere esclusivamente su una ristretta (e ben determinata) cerchia di destinatari (i titolari di incarichi dirigenziali in essere) senza nemmeno “*mascherare*” tale finalità nell'ambito di una complessiva riforma che affronti il tema del rapporto tra vertice politico e dirigenza.

Particolarmente grave è lo *spoil system* “*una tantum*” realizzato con decreto legge<sup>32</sup>, perché atto direttamente deliberato dal Governo, tra l'altro con una formulazione volta non solo a provocare la cessazione degli incarichi dirigenziali (senza il rispetto della disciplina di legge ordinaria che regola le ipotesi di revoca degli incarichi di cui trattasi), ma anche a celare “*maliziosamente*” l'intenzione di far cessare dall'incarico esclusivamente i dirigenti non graditi<sup>33</sup>.

Ed infatti, ciò che in tal caso si verifica, nella sostanza, è una chiara elusione da parte del Governo dei limiti di natura procedimentale e sostanziale che i singoli Ministri che ne fanno parte (quali vertici politici delle singole amministrazioni centrali dello Stato) avrebbero incontrato per provocare la cessazione degli incarichi dirigenziali secondo la disciplina di legge ordinaria.

Si deve ora porre una domanda: la ferita così inferta al principio di legalità è realmente “*sanata*” dalla sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale?

La risposta, a mio avviso, è assolutamente negativa, anzitutto perché la pronuncia di incostituzionalità non è idonea a fondare la richiesta del dirigente di “*ripristinare*” l'incarico dal quale è stato rimosso. Peraltro, i tempi di svolgimento del giudizio di impugnazione della decadenza (compresi quelli dell'incidente di costituzionalità) sono tali che l'esito del processo potrebbe aversi quando oramai è venuto a scadere l'originario termine di affidamento dell'incarico.

Residua, in teoria, la possibilità di una tutela risarcitoria. Senonché, vittima di una concezione “*sovrana*” “del potere legislativo impermeabile ai principi costituzionali, la giurisprudenza della Corte di Cassazione afferma

---

o siano nominati *intuitu personae*, cfr. Corte cost. n 23/2019, n. 269/2010, n 246/2011, n 81/2010, n 161/2008.

<sup>32</sup> Cfr. art. 2, comma 161, d. l. n 662 del 2006 e art. 2, comma 20, d. l. n 95 del 2012.

<sup>33</sup> L'art. 2, comma 161, del d. l. n 662 del 2006, infatti, prevedeva che gli incarichi di cui trattasi “*cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto ...*”. Cosicché riservava ai titolari dei singoli Dicasteri il potere di non far operare la decadenza *ex lege* procedendo, a loro totale arbitrio, a stabilire chi confermare e chi no. Sul punto, la giurisprudenza non è stata capace di intravedere come il “*malizioso*” accorgimento utilizzato dal decreto legge nascondesse il volto più “*brutale*” che l'esercizio arbitrario di una funzione pubblica può assumere.

che, tranne la specifica ipotesi dell'inattuazione del diritto comunitario<sup>34</sup>, la responsabilità dello Stato per "*illecito legislativo*" deve essere esclusa in radice, in quanto "*a fronte della libertà della funzione politica legislativa (art. 68 Cost., comma 1, art. 122 Cost., comma 4), non è ravvisabile una ingiustizia che possa qualificare il danno allegato in termini di illecito, e arrivare a fondare il diritto al suo risarcimento*"<sup>35</sup>.

In realtà, dall'esame della giurisprudenza costituzionale, si potrebbe ipotizzare che questa non abbia escluso la risarcibilità del danno subito dal dirigente dichiarato decaduto dall'incarico. Invero, la sentenza n. 351 del 2008, dà atto che il giudizio *a quo* aveva ad oggetto proprio il riconoscimento della tutela risarcitoria, e, se è vero che la Corte nulla dice in merito alla ammissibilità di tale domanda, è anche vero che, ove avesse ritenuto che tale tutela fosse preclusa, avrebbe dovuto dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale per difetto di rilevanza.

Esiste, peraltro, una chiave di lettura alternativa per spiegare la rilevanza della questione implicitamente ritenuta sussistente dalla Corte. La Corte, cioè, potrebbe aver ritenuto che, nel caso di specie, il danno non derivi direttamente dalla legge censurata bensì dal comportamento della pubblica amministrazione datrice di lavoro che ad essa ha dato esecuzione.

Ma, anche se così fosse, l'ammissibilità della tutela risarcitoria resterebbe poco più che "*virtuale*" e largamente ineffettiva. Ed infatti, sempre secondo la Cassazione, l'efficacia retroattiva delle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale "*non vale a far ritenere illecito il comportamento realizzato, anteriormente alla sentenza di incostituzionalità, conformemente alla norma successivamente dichiarata illegittima*". Di qui deriva, per il dirigente, la "*beffa*" rappresentata dalla conseguenza che, sino alla data in cui la norma che ha prodotto la decadenza non sia stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, il comportamento dell'amministrazione sarebbe, secondo la Cassazione, privo di quegli elementi di "*dolo*" o "*colpa*" richiesti ai fini della configurabilità di una responsabilità risarcitoria<sup>36</sup>.

In termini di giustizia (o, meglio, di mancata giustizia), il triste epilogo della vicenda è stato che i singoli Ministri, che, collegialmente, avevano approvato il decreto legge con il quale è stata disposta la decadenza automatica degli incarichi dirigenziali in essere conferiti presso il proprio Dicastero, hanno potuto andare esenti da qualsiasi responsabilità (sia personale, che quali legali rappresentanti del proprio Ministero) per gli effetti provocati dal loro

---

<sup>34</sup> Imposta dalla Corte di Giustizia a partire dalla nota "*sentenza Francovich*" (Corte di giustizia 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90).

<sup>35</sup> Cfr. Cass. 22 novembre 2016, n. 23730 e Cass. 24 novembre 2019, n. 34465. Nella giurisprudenza di merito, Appello Ancona 27 maggio 2021.

<sup>36</sup> Cfr. le sentenze della Cassazione nn. 3092/2018, 13869/2016, 3210/2016, 355/2013, 15879/2002, 6744/1996.

“*provvedimento*” sol perché questo era stato adottato nelle forme del decreto legge, a nulla rilevando in concreto la successiva pronunzia di illegittimità costituzionale.

## 7. Il caso ILVA

La annosa vicenda dello stabilimento ILVA di Taranto<sup>37</sup> costituisce oggetto del più noto caso di legislazione provvedimentale che abbia avuto un impatto giuslavoristico.

La vicenda, che tira in ballo molteplici diritti costituzionali e coinvolge la nostra materia sotto il profilo della sicurezza dei lavoratori, si “*snoda*” attraverso una lunga serie di interventi legislativi, amministrativi e giudiziari, e, per l’interesse che suscita, è stata esaminata e commentata da ogni possibile angolo di osservazione<sup>38</sup>. Ai fini del nostro esame, dovrò limitare l’attenzione ai principi che si ricavano dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 85/2013<sup>39</sup>, che affronta sia il tema di bilanciamento tra diritti costituzionali, sia quello delle leggi provvedimento.

Per quanto riguarda questo secondo tema, in realtà, la Corte non si discosta dalla propria consolidata giurisprudenza confermando l’ammissibilità delle leggi provvedimento (in quanto tale modo di legiferare non è “*incompatibile, in sé e per sé, con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione*”, e “*nessuna disposizione costituzionale [...] comporta una riserva agli organi amministrativi o “esecutivi” degli atti a contenuto particolare e concreto*») e ribadendo la necessità che tali leggi vengano sottoposte “*ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale*” (stante “*il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio*”).

Più che le affermazioni di principio, semplicemente confermate della propria giurisprudenza, merita interesse l’applicazione che ne è stata data in relazione alle norme oggetto di scrutinio. Qui, la Corte individua il carattere chiaramente provvedimentale nella disposizione (art. 3 del d.l. n. 207 del 2012) con la quale il legislatore, sostituendosi al previsto provvedimento

---

<sup>37</sup> Vicenda di cui si sono dovuti occupare anche la Corte EDU (sentenze del 24 gennaio 2019 e 16 aprile 2015) e la Corte di Giustizia (sentenza del 31 marzo 2011). Per l’ultimo sviluppo giudiziario, in ordine di tempo, si veda la sentenza del Consiglio di Stato 23 giugno 2021.

<sup>38</sup> Si veda, al riguardo, P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell’occupazione, .....*; cfr., R. ROMBOLI, *In tema di leggi provvedimento: in particolare la prosecuzione dell’attività produttiva dello stabilimento siderurgico Ilva, Nota a C. Cost. 9 maggio 2013, n. 85, in FI 2014, pt. 1, pp. 461-463*; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?* in *Giur. cost.*, 2013, pp. 1505-1511; M. MAZZOTTA, *Il “caso Ilva” al vaglio della Corte costituzionale*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, fasc. 10, pt. 1, pp. 877-884.

<sup>39</sup> Della successiva sentenza (n. 58/2018) farò, comunque, un cenno, e ricordo che una terza questione di legittimità costituzionale non è stata, invece, esaminata dalla Corte, che ha ordinato la restituzione degli atti al giudice remittente per valutare l’incidenza dello *jus superveniens* (cfr. ordinanza 230/2019).

amministrativo, aveva provveduto ad individuare l'impianto di Taranto come *"stabilimento di interesse strategico nazionale"*. Secondo la Corte, una tale deroga *"singolare"* alla competenza stabilita dalla disciplina a regime è giustificata da una *"situazione grave ed eccezionale"*, *"che ha indotto il legislatore ad omettere, per ragioni di urgenza, il passaggio attraverso un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri"* (al quale la disciplina a regime, come detto, delegava tale individuazione). In altri termini, l'intervento legislativo, secondo la Corte, rinviene la sua *ratio* *"nel peculiare regime che connota le situazioni di emergenza"*, poiché *"il legislatore ha ritenuto di dover scongiurare una gravissima crisi occupazionale, di peso ancor maggiore nell'attuale fase di recessione economica nazionale e internazionale, senza tuttavia sottovalutare la grave compromissione della salubrità dell'ambiente, e quindi della salute delle popolazioni presenti nelle zone limitrofe"*.

A ben vedere, quindi, nel caso di specie, la giustificazione costituzionale della legge provvedimento è stata individuata nei medesimi presupposti che configurano la condizione di ammissibilità del ricorso allo strumento del decreto legge, ossia l'esistenza di un caso *"straordinario di necessità ed urgenza"* (art. 77, comma 2, Cost.), spiegando così la ragione per la quale, come si dirà, gran parte degli atti aventi forza di legge che si surrogano ad un provvedimento amministrativo sono contenuti propria nella decretazione d'urgenza.

Passando, poi, al tema del bilanciamento, si ricorderà che la Corte ha ritenuto ragionevole l'equilibrio tra i diritti all'ambiente, alla salute e all'occupazione individuato dall'art. 1 del d.l. n. 207 del 2012.

In particolare, molto noti, e citati, sono i passi della sentenza in cui la Corte statuisce che *"tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri"*. Ciò significa, secondo la Corte, che *"la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi"*. E da qui conclude che *"il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale"*<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Si noti come anche la Corte EDU, nella citata sentenza del 24 gennaio 2019, pur dichiarando l'Italia responsabile per la mancata tutela del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 della Convenzione), abbia riconosciuto che, in linea di principio, lo Stato ha un certo margine di apprezzamento nel definire il *"giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti dell'individuo e della società nel suo complesso"*.

Non posso soffermarmi sul tema, ampiamente dibattuto, della configurabilità o no di una “*gerarchia*” tra i principi costituzionali<sup>41</sup>. Ai nostri fini, vorrei invece prendere in esame il profilo della discussione che tira in ballo il rapporto tra legge ed amministrazione, e spinge a ricercare il confine tra scelte politiche e valutazioni tecniche. Molte delle critiche mosse alla sentenza della Corte, in effetti, muovono dall’idea che, in una materia come quella della tutela della salute ove le regole sono (anche) di natura tecnica e destinate ad evolvere nel tempo (in relazione ai mutamenti della situazione di fatto e ai progressi della scienza), il bilanciamento tra i diritti costituzionali non possa essere effettuato dal legislatore in modo statico e con scelte meramente politiche.

L’idea è pienamente da condividere, perché, come si dirà, solo il procedimento amministrativo garantisce la necessaria ponderazione di tutti gli elementi rilevanti (anche di fatto), una istruttoria approfondita, la partecipazione delle diverse competenze tecniche e scientifiche, nonché la rappresentazione di tutti gli interessi coinvolti. Tuttavia, non è corretto ritenere che una tale idea in ordine alla distinzione funzionale tra legge e azione amministrativa sia stata “*tradita*” dalla sentenza in esame.

Ed infatti, la Corte, pur non richiamando il principio del “*giusto procedimento*”, ne riconosce implicitamente l’avvenuto rispetto da parte della legge. Ciò perché il punto di equilibrio ritenuto “*ragionevole*” dalla Corte non è stato individuato nello “*statico*” assetto della legge censurata, bensì nel combinato disposto tra la legge stessa e le prescrizioni contenute nel “*provvedimento autorizzatorio*” (cosiddetta AIA-Autorizzazione di Impatto Ambientale “*riesaminata*”) emanato dalle amministrazioni competenti<sup>42</sup>.

In altri termini, è “*il procedimento che culmina nel rilascio dell’AIA, con le sue caratteristiche di partecipazione e di pubblicità*”, “*lo strumento attraverso il quale si perviene, nella previsione del legislatore, all’individuazione del punto di equilibrio in ordine all’accettabilità e alla gestione dei rischi, che derivano dall’attività oggetto dell’autorizzazione*”.

Il che consente alla Corte di escludere anche la lamentata lesione della funzione giurisdizionale e dei diritti di difesa, in quanto il provvedimento

---

<sup>41</sup> Al riguardo, si veda, A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 1991, p. 639; A. BARBERA, art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, pp. 50 e ss.; R. BIN, *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, pp. 1 ss.; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell’integrazione democratica*, Torino, 1999, i, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pp. 16 e ss..

<sup>42</sup> E, al riguardo, la Corte rammenta che tale provvedimento “*costituisce l’esito della confluenza di plurimi contributi tecnici ed amministrativi in un unico procedimento, nel quale, in conformità alla direttiva n. 2008/1/CE, devono trovare simultanea applicazione i principi di prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione, che caratterizzano l’intero sistema normativo ambientale*”.

autorizzatorio – al quale la legge rinvia – “può essere contestato davanti al giudice competente, nel caso si lamentino vizi di legittimità dell’atto da parte di cittadini che si ritengano lesi nei loro diritti e interessi legittimi”<sup>43</sup>. Di conseguenza, “la norma censurata non rende lecito a posteriori ciò che prima era illecito – e tale continua ad essere ai fini degli eventuali procedimenti penali instaurati in epoca anteriore all’autorizzazione alla prosecuzione dell’attività produttiva – né “sterilizza”, sia pure temporaneamente, il comportamento futuro dell’azienda rispetto a qualunque infrazione delle norme di salvaguardia dell’ambiente e della salute<sup>44</sup>.

Infine, anche in relazione alle norme contenute nell’art. 3 del d.l. n. 207 del 2012, la Corte ha escluso la violazione della “riserva di giurisdizione”, rilevando che “le disposizioni censurate non cancellano alcuna fattispecie incriminatrice né attenuano le pene, né contengono norme interpretative e/o retroattive in grado di influire in qualsiasi modo sull’esito del procedimento penale in corso, come invece si è verificato nella maggior parte dei casi, di cui si sono dovute occupare la Corte costituzionale italiana e la Corte di Strasburgo nelle numerose pronunce risolutive di dubbi di legittimità riguardanti leggi produttive di effetti sulla definizione di processi in corso”.

Cosicché, concludendo sul punto, non mi pare possa essere individuata una “inversione di rotta” nel passaggio tra la sentenza n. 85 del 2013 e le diverse conclusioni cui la Corte perviene qualche anno dopo, con la sentenza n. 58/2018, quando è stata chiamata ad esaminare le nuove disposizioni contenute nell’art. 3 del d. l. n. 92 del 2015 e nell’art. 1, comma 2, e 21-octies, della legge n.132 del 2015.

Non vi è, infatti, alcuna incoerenza nel parametro di valutazione e nel ragionamento seguito dalla Corte. Ciò che cambia, e non di poco, è soltanto il contenuto delle nuove disposizioni censurate, le quali, diversamente da quelle scrutinate nel 2015, pretendevano di subordinare la prosecuzione dell’attività di impresa dello stabilimento tarantino “esclusivamente alla predisposizione unilaterale di un “piano” ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell’autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati.

In particolare, la Corte sottolinea come le nuove norme censurate non prevedono quali siano le “misure e attività aggiuntive” che il piano deve

---

<sup>43</sup> Tuttavia, tale atto “non può essere contestato nel merito delle scelte compiute dalle amministrazioni competenti, che non possono essere sostituite da altre nella valutazione discrezionale delle misure idonee a tutelare l’ambiente ed a prevenire futuri inquinamenti, quando l’esercizio di tale discrezionalità non trasmodi in un vizio denunciabile nelle sedi giurisdizionali competenti”.

<sup>44</sup> “La stessa norma, piuttosto, traccia un percorso di risanamento ambientale ispirato al bilanciamento tra la tutela dei beni indicati e quella dell’occupazione, cioè tra beni tutti corrispondenti a diritti costituzionalmente protetti”.

contenere, né contemplano “alcuna forma di partecipazione” da parte dei privati e delle autorità pubbliche alla formazione del piano stesso.

Conseguenziale, quindi, è la conclusione che, a differenza dal precedente già esaminato, le nuove disposizioni oggetto di scrutinio non rispettano “l’esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita”.

## 8. Il caso “ALITALIA”.

La vicenda senza fine della crisi legata alla ex compagnia di bandiera nazionale è contrassegnata da una lunga catena di interventi legislativi che è difficile giustificare, ciascuno e singolarmente, invocando la sussistenza di eventi eccezionali (a meno che non si voglia ritenere tale il processo di liberalizzazione del trasporto aereo che fu avviato sin dalla metà degli anni ‘80<sup>45</sup>).

Una parte notevole della catena di interventi riguarda misure di sostegno economico-finanziario volte al salvataggio della compagnia, o alla conservazione degli *assets* in mano italiana, venendo così in rilievo l’interesse pubblico alla difesa di un’azienda operante in un settore ritenuto strategico, ma anche pulsioni protezionistiche più o meno celate (non assenti, peraltro, nemmeno nella legislazione di altri *partners* europei). Su questo versante, il legislatore provvedimentale si è trovato a dover fare i conti con la disciplina della concorrenza sia nazionale che europea, incontrando da parte di quest’ultima un limite ed un controllo certamente più incisivo di quello interno. Possiamo limitarci a ricordare, al riguardo, come la nostra Corte costituzionale, quando è stata chiamata a giudicare uno degli interventi di favore per denunciata violazione degli artt. 3 e 41 Cost., pur avendo affermato in premessa la necessità di uno “*scrutinio stretto*”, ha concluso ritenendo non irragionevole la legge censurata<sup>46</sup>. Invece, la disciplina europea in materia di aiuti di Stato (che comprende anche norme specifiche riguardanti il settore del trasporto aereo), pur essendo articolata in modo da presentare varie possibilità

---

<sup>45</sup> Cfr. Cost. di Giustizia 30 aprile 1986, C. 209-213/84.

<sup>46</sup> Cfr., in relazione all’art. 4, comma 4-*quinquies* del d. l. n. 347 del 2003 (inserito dall’art. 1, comma 10, del d. l. n. 134 del 2008), Corte cost. 22 luglio 2020, n. 270, la quale ha argomentato richiamando la necessità di fronteggiare la “*gravissima crisi di un’impresa ... che svolgeva un servizio pubblico essenziale del quale doveva essere garantita la continuità ... peraltro in un settore particolare, notoriamente di importanza strategica per l’economia nazionale, meritevole di distinta considerazione, che esigeva di scongiurare distorsioni ed interruzioni suscettibili di ricadute sistemiche in ulteriori comparti*”. Di qui, secondo la Corte, il legislatore ha “*inteso realizzare un intervento diretto a garantirne la continuità ed a permettere la conservazione del rilevante valore dell’azienda (costituita da una pluralità di beni e rapporti, di varia natura), al fine di scongiurare, in tal modo, anche una grave crisi occupazionale*”.

di deroghe ed eccezioni (utilizzabili dai diversi Paesi membri per sfuggire ai vincoli generali), si fonda su principi, quali la necessaria autorizzazione preventiva da parte della Commissione e l'obbligo di recupero degli aiuti illegali<sup>47</sup>, che non possono essere elusi da parte del legislatore nazionale, e quindi costituiscono un limite invalicabile all'introduzione di misure di favore. Tant'è che anche la legge che, da ultimo, ha autorizzato la costituzione di una nuova società per l'attività di trasporto aereo, subordina l'avvio dell'esercizio dell'attività stessa "*alle valutazioni della Commissione europea*" (cfr. art. 79, comma 3, del d.l. n. 18 del 2020).

A fianco degli interventi di natura economico-finanziaria, ed altrettanto numerosi, sono quelli operati nel campo del diritto del lavoro. Spiccano, tra gli altri, i trattamenti di favore in materia di cassa integrazione<sup>48</sup>, dalla cui disciplina, peraltro, il settore del trasporto aereo era *ab origine* escluso e che fu ad esso estesa<sup>49</sup> proprio per far fronte alla gestione non traumatica di esuberanti di personale chiaramente strutturali.

Di contenuto eterogeneo sono altre disposizioni. Si fa riferimento, da un lato, alle disposizioni con le quali, al fine di favorire la cessione dell'azienda (o di parte dell'azienda) da parte dell'allora Amministrazione straordinaria di Alitalia, furono apportate delle modifiche *ad hoc* al d.l. n. 347 del 2003 (cfr. art. 1, comma 13, del d.l. n. 134 del 2008 e art. 14 del d.l. n. 185 del 2008) di assai dubbia compatibilità con la disciplina comunitaria del trasferimento d'azienda<sup>50</sup>; dall'altro, alla disposizione dell'art. 203 del d. l. n. 34 del 2020 che, al fine di limitare la concorrenza di vettori stranieri non aventi basi di servizio in Italia e per i quali non vi è la giurisdizione italiana, ha introdotto una clausola sociale (avente ad oggetto il rispetto del c.c.n.l. di settore) facendo leva su un regolamento comunitario (il Regolamento 965/2012) il quale però attiene ad aspetti estranei alla disciplina dei rapporti di lavoro<sup>51</sup>.

Infine, merita di essere richiamata una norma di stretto diritto singolare che è contenuta nel citato art. 79 del d. l. n. 18 del 2020. Il legislatore, infatti, dopo aver previsto che la nuova società chiamata ad operare nel settore

---

<sup>47</sup> Si veda la decisione della Commissione del 12 novembre 2008, che ha ritenuto illegale il cd. "*prestito ponte*" previsto dal d. l. n. 20 del 2008, perché non era stato notificato alla Commissione, oltre che incompatibile con il mercato comune, con il conseguente obbligo di recupero da parte dello Stato.

<sup>48</sup> Cfr. E. BALLETTI, *Rilevanza e funzionalità degli ammortizzatori sociali nella realizzazione dell'operazione di salvataggio di Alitalia*, DML, 189 ss..

<sup>49</sup> Dall'art. 1-bis del d. l. n. 249 del 2004, aggiunto dalla legge di conversione n. 291 del 2004.

<sup>50</sup> Cfr. S. NAPPI, *Il sistema delle tutele dei lavoratori nella vicenda traslativa dell'azienda Alitalia*, DML, 2009, 60 ss..

<sup>51</sup> E' evidente come tale disposizione sia ispirata da motivazioni legate ad esigenze della nostra compagnia di bandiera, posto che, nel trasporto aereo, la contrattazione collettiva nazionale è oggi praticamente una contrattazione monoaziendale, come solitamente avviene nei casi di aziende che operano in regime di monopolio di fatto, o di quasi monopolio.

del trasporto aereo sarà “*interamente controllata dal Ministero dell’economia e delle finanze ovvero controllata da una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta*” (comma 3), ha sottratto la *new company* dall’applicazione della disciplina ordinaria che è stata dettata per tutte le “*società a partecipazione pubblica*” dal Testo unico approvato con il d. lgs. n. 175 del 2016<sup>52</sup>, escludendo quindi la nuova società anche dall’applicazione delle disposizioni che quest’ultimo prevede in materia di rapporti di lavoro<sup>53</sup>.

Ho voluto richiamare una disposizione come quella dell’art. 79, perché evidenza come la singolarità della legge possa, in realtà, essere pienamente giustificata e ragionevole. Non credo, infatti, possa dubitarsi che la disciplina generale delle società a partecipazione pubblica possa essere idonea a regolare l’attività di una compagnia aerea chiamata ad operare in un settore che non solo, come accennato, ha una sua regolamentazione specifica nel diritto europeo, ma soprattutto è particolarmente esposto alla concorrenza internazionale. Basti pensare, proprio in materia di rapporti di lavoro, quanto sarebbero stati inadeguati i vincoli previsti dagli artt. 19 e 25 del d. lgs. n. 175 del 2016 in ordine al reclutamento e alla gestione del personale (compresa la gestione delle eccedenze).

## **9. Considerazioni finali.**

Dalla ricerca svolta, e non solo dall’ultima osservazione che ho utilizzato come *trait d’union* per avviare queste considerazioni finali, appare chiaro che il problema non è l’ammissibilità nel nostro ordinamento della legge provvedimento, bensì l’abuso nell’esercizio di tale strumento. La singolarità della misura prevista per legge non è, di per sé, un elemento che può fondare una generale critica di “*irrazionalità*”, o peggio di “*clientelismo*”, da parte del legislatore. La maggior parte dei casi esaminati consente di rilevare come, alla base dei problemi affrontati, vi siano esigenze reali, come quelle relative all’indirizzo dell’economia e alla tutela dell’occupazione. E non è, a mio avviso, compito del giurista valutare nel merito la bontà delle soluzioni politiche individuate dal legislatore. Più banalmente, bisogna a mio avviso prendere atto che, anche nel caso delle leggi provvedimento e delle leggi singolari, la questione fondamentale resta quella di assicurare un controllo efficace dei limiti posti alla discrezionalità legislativa dalla Costituzione e dal diritto sovranazionale.

---

<sup>52</sup> Cfr., il comma 5 dell’art. 79 del d. l. n. 18 del 2020, che, peraltro, esclude anche l’applicazione dell’art. 23-*bis* del d. l. n. 201 del 2011. È interessante osservare, peraltro, come lo stesso Testo Unico avesse già previsto, preventivamente, la salvezza di norme “*di diritto singolare*” anteriori o posteriori alla sua entrata in vigore (cfr. art. 1, comma 4, lett. a), e art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 175 del 2016). Come a dire che il nostro legislatore, nel porre la regola, si preoccupa contestualmente di relativizzarla, facendo salve le eccezioni passate e future.

<sup>53</sup> Si vedano, in particolare, gli artt. 19 e 25 del d. lgs. n. 175 del 2016.

Ancora prima, sul piano teoretico, va preso atto che la stessa idea “classica” della legge generale ed astratta, sviluppatasi con la Rivoluzione francese, sembra da tempo travolta dalla crescente complessità degli interessi e dei rapporti che accompagna l’evoluzione della società e dalla affermazione dello Stato sociale e dei compiti di intervento che esso assume<sup>54</sup>, trascinando con sé anche la possibilità di mantenere una netta linea di demarcazione tra il “prevedere” e il “provvedere”<sup>55</sup>.

Anche stando al diritto positivo, poi, secondo una giurisprudenza costituzionale priva di tentennamenti, la nostra legge fondamentale non individua nella generalità e astrattezza i requisiti essenziali dell’atto legislativo<sup>56</sup>. E le leggi provvedimento, come quelle di diritto singolare, si inseriscono nel più ampio fenomeno dell’“*amministrazione per legge*”<sup>57</sup>.

Né va dimenticato che la Costituzione stessa riconosce al Governo il potere di adottare atti aventi forza di legge definiti “*provvedimenti provvisori*” quando ricorrono “*casi straordinari di necessità e urgenza*”, con il vincolo di sottoporli il giorno stesso alle Camere per la conversione in legge (art. 77, comma 1, Cost.). Non è casuale, quindi, che la maggior parte degli atti classificati nella categoria delle leggi provvedimento sia rappresentata da decreti legge<sup>58</sup>. E qualcuno, anzi, ha osservato che l’utilizzo più “naturale” del decreto legge, essendo questo destinato a fare fronte a situazioni “*straordinarie*”, è proprio quello di introdurre provvedimenti aventi uno specifico contenuto derogatorio della disciplina ordinaria<sup>59</sup>, in quanto opera “*sul presupposto che non esistono nell’ordinamento mezzi legali predisposti allo scopo*” di fronteggiare la situazione straordinaria<sup>60</sup>.

Se allora il problema non è l’uso ma l’abuso delle leggi provvedimento e dello *jus singularis*, è opportuno rilevare che l’abuso si può manifestare, e può esercitare i suoi effetti negativi, su diversi piani.

Un primo piano è quello meramente quantitativo del fenomeno. E’ un dato di fatto sotto gli occhi di tutti che la legge è divenuta sempre più l’esito di un processo di redistribuzione delle risorse (e delle opportunità) deciso da

---

<sup>54</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 43; F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, *Dir. soc.*, 1989, 413; E. FORSTHOFF, *Le leggi-provvedimento*, in ID., *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, 150.

<sup>55</sup> Secondo la nota distinzione di Vezio Crisafulli (ID., *Atto normativo*, *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 255).

<sup>56</sup> Cfr. le sentenze nn. 181/2019, 85/2013, 225/1999. In dottrina, A. M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale) in riferimento all’art. 79 della Costituzione*, *Noviss. Dig. It.*, IX, 1963, 630 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 44.

<sup>57</sup> Per un’accurata analisi, S. SPUNTARELLI, *L’amministrazione per legge*, Milano, 2007.

<sup>58</sup> Si veda, già, M. CAMMELLI, *Premesse allo studio delle leggi provvedimento regionali*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1343.

<sup>59</sup> Cfr., da ultimo, M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, *Oss. Cost.*, 2021, n. 2.

<sup>60</sup> Cfr. A. MORRONE, *Fonti normative*, Mulino, 2018, 155.

forze sociali e politiche diverse, secondo i rapporti di forza del momento, con risultati destinati ad essere ininterrottamente modificati ad ogni mutamento di quei rapporti di forza. Ed in ciò si “*annida*” il pericolo della legislazione occasionale ed irrazionale.

Ma, anche volendo prescindere, per il momento, dalla giustificazione del loro contenuto, un ulteriore dato di fatto è che leggi e “*leggine*” particolari innescano una “*rincorsa*” da parte degli esclusi alla estensione dei “*privilegi*” riconosciuti a singoli o a gruppi ristretti (o, comunque, alla concessione a favore degli esclusi di misure compensative), dando vita ad un processo inarrestabile di “*ipertrofia*” della produzione normativa e di trattamenti derogatori rispetto alla legge generale che, di rimando, perde sempre più il carattere della uniformità. Da qui, a sua volta, non deriva semplicemente la perdita del “*sistema*” (nel senso un po' nostalgico con il quale il termine è caro a tanti giuristi). Ciò che preoccupa è soprattutto un'evoluzione dell'ordinamento che procede “*a strappi*”, sulla spinta di motivazioni contingenti, e che, senza le “*grandi idee*” che sarebbero necessarie per le riforme richieste da un paese “*fermo*” (o, per i meno ottimisti, “*in declino*”), rischia di far perdere di vista le stesse direttrici di marcia indicate dalla Costituzione. E non meno preoccupanti sono gli effetti, ben noti ai giuslavoristi quanto agli operatori, che l'eccesso di produzione legislativa, tanto più se disorganica, comporta in termini di incertezza nei rapporti giuridici, incremento del contenzioso e conseguente sovraccarico (e malfunzionamento) della “*macchina*” della giustizia.

Un secondo piano di incidenza dell'abuso, che prescinde dal fenomeno quantitativo, è quello che riguarda il singolo prodotto normativo e gli strumenti di reazione disponibili. A questo riguardo, l'indagine svolta ha consentito di evidenziare il problema che deriva dalla pletora di leggine che attribuiscono privilegi o vantaggi, rispetto alle quali la possibilità di controllo da parte del giudice di legittimità delle leggi è spesso preclusa dalla mancanza di soggetti contraddittori che abbiano l'interesse, giuridico e di fatto, ad avviare un'azione giudiziaria nella quale possa essere eventualmente sollevata la relativa questione di costituzionalità. Esiste, quindi, una vasta area nella quale atti aventi forza di legge possono operare in modo del tutto arbitrario ed incontrollato. Solo in parte, questa possibile “*deriva*” è limitata, direi fortunatamente, dal controllo esercitato dalle istituzioni europee, che può essere attivato anche d'ufficio, quando il privilegio o il vantaggio incide sui principi della libera concorrenza o altri principi sovranazionali. Laddove, poi, il controllo di costituzionalità risulti attivabile, resta da valutare l'effettività e l'adeguatezza delle tutele giurisdizionali riconosciute ai soggetti colpiti o svantaggiati dalla norma censurata.

Questo ultimo aspetto si interseca con il terzo piano sul quale incide la legislazione “*che provvede*” (senza “*prevedere*”), e può essere esaminato in

tale ambito: si tratta, cioè, di considerare ora gli effetti che quel modo di legiferare produce sugli equilibri tra i poteri dello Stato (legislativo, esecutivo e giurisdizionale) che sono alla base del costituzionalismo moderno, e, in ultima analisi, sugli equilibri tra autorità e libertà.

Con riguardo a questo terzo piano, è agevole registrare, anzitutto, la tendenza ad un sensibile spostamento dei rapporti di forza a favore del Governo, il quale, anche mediante il sistematico ricorso alla decretazione d'urgenza (vettore continuo di scelte politiche fatte ratificare *ex post* dal Parlamento), realizza in modo diretto la propria azione di indirizzo politico<sup>61</sup>.

Si tratta di uno spostamento di equilibri che è chiaramente collegato alla torsione del sistema parlamentare in senso maggioritario<sup>62</sup>, nell'ambito del quale si rafforza la percezione della legge, quale espressione di un "*potere di parte, effettivo in quanto imposto da forze concrete (da frazioni della società) che hanno conquistato la prevalenza sulle altre*"<sup>63</sup>.

Allo stesso tempo, si registra un rischio di indebolimento della funzione amministrativa. Anche se la Corte Costituzionale esclude la configurabilità di una "*riserva di amministrazione*"<sup>64</sup>, il punto critico è dato dal fatto che la misura "*specificata*" e "*concreta*" prevista dalla legge provvedimento o dalla legge singolare, per non essere casuale o arbitraria, dovrebbe presupporre, almeno nella maggior parte dei casi, l'effettuazione di valutazioni tecniche e la ponderazione di una pluralità di interessi. Valutazioni e ponderazione che sembra ragionevole ritenere possano essere assicurate solo (o, quantomeno, più efficacemente) dall'atto amministrativo in virtù del procedimento che lo connota e lo regola in termini di istruttoria, partecipazione e motivazione<sup>65</sup>.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, quando ha dichiarato l'incostituzionalità di leggi provvedimento, ha più volte fatto riferimento alla importanza dei principi del "*giusto procedimento*", quale "*luogo elettivo di composizione degli interessi*"<sup>66</sup>. Anche in tali occasioni, però, la decisione

---

<sup>61</sup> Nella stessa prospettiva, si colloca anche il ricorso alla decretazione delegata in attuazione di leggi delega che dettano principi e criteri direttivi molto ampi o, addirittura, generici ed indefiniti.

<sup>62</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Il Governo "signore delle fonti?"*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, 2011, IX ss..

<sup>63</sup> Cfr. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico (voce)*, Enc. Dir., XXI, 139 ss..

<sup>64</sup> Con il consenso della dottrina prevalente (cfr. M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione*, *Dir. pubbl.*, 2000, 68 ss.) ma non univoca (vedi, tra gli altri, G.U. RESCIGNO, *Leggi provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 321 ss..

<sup>65</sup> Cfr. F. SORRENTINO, *Principio di legalità*, *Dir. pubbl.*, 2016, n. 3; G. MORBIDELLI, *La riserva di atto amministrativo nella disciplina delle modifiche di destinazione d'uso senza opere*, *Giur. cost.*, 1991, 2453.

<sup>66</sup> Cfr. la sentenza n. 116/2020 secondo cui "*è nella sede procedimentale [...] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro*

della Corte è stata fondata sull'accertamento della violazione di specifici precetti costituzionali, diversi da un principio di “riserva di amministrazione” (di cui è stata sempre ribadita l'insussistenza<sup>67</sup>).

Parallelamente, anche l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti risulta indebolita, e ciò desta particolare preoccupazione ove si consideri che lo scopo del ricorso alla legge provvedimento è non di rado proprio quello di impedire o “neutralizzare” l'intervento del giudice, e di dare così maggiore stabilità alla misura specifica e concreta che il legislatore ritiene debba essere adottata<sup>68</sup>.

Al riguardo, è il caso di rammentare che, diversamente dalla riserva di amministrazione, il diritto ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva trova un saldo e sicuro fondamento nella Costituzione (in particolare, negli artt. 24, 103 e 113), oltre che nei principi fondamentali del diritto internazionale ed unieuropeo<sup>69</sup>. Ed anzi proprio la effettività di tale garanzia, secondo molti,

---

*previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241[...]: efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.».*

<sup>67</sup> Cfr., anche le sentenze nn. 258/2019, 69/2018. Di qui, da un lato, si ritiene che sarebbe necessario, quantomeno, consolidare la tendenza alla procedimentalizzazione della funzione legislativa onde consentire un recupero delle garanzie democratiche del giusto procedimento (cfr. A CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del “giusto procedimento” di pianificazione*, in *Forum Cost.*, 10 ottobre 2018) e, dall'altro, si ipotizza la configurabilità di una implicita riserva di giusto procedimento (P. SCARLATTI, *Aggiornamenti in tema di limiti alle leggi provvedimento regionali: luci e ombre della sentenza n. 28 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2019, I, 360).

<sup>68</sup> E, in questi casi, secondo la giurisprudenza della Corte, il legislatore può incidere anche su controversie in atto, salvo il limite dell'intangibilità del giudicato già formatosi (cfr. sentenze nn. 352/2006 e 374/2000).

<sup>69</sup> Cfr., l' art. 6 (“ogni persona” ha “diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge”, il quale “sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”) e l'art. 13 della CEDU (“ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali”); l'art. 47 della Carta di Nizza (ogni “individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice”); l'art. 19 (“La Corte di giustizia dell'Unione europea si pronuncia conformemente ai trattati: a) sui ricorsi presentati da uno Stato membro, da un'istituzione o da una persona fisica o giuridica”) e l'art. 263 TFUE (“Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione”).

costituirebbe l'identità più profonda dello stato costituzionale, quale argine alla degenerazione della legge e agli arbitri dell'autorità<sup>70</sup>.

Sul punto, la posizione espressa dalla Corte – secondo cui, nel caso di provvedimenti singolari e concreti adottati dal legislatore, le garanzie del diritto di difesa sono assicurate dalla “*traslazione*” del processo dal giudice ordinario a quello costituzionale<sup>71</sup> – è formalmente ineccepibile, ma porta a sottovalutare il profilo sostanziale della diversità delle regole che governano il procedimento e i poteri dei due giudici.

Dal punto di vista processuale, basti pensare, da un lato, ai limiti che sono previsti per l'accesso del cittadino alla Corte costituzionale, e, dall'altro, ai più ampi poteri cautelari che possono essere esercitati dal giudice civile e dal giudice amministrativo, e che sono indispensabili, secondo la stessa Corte, per la protezione delle posizioni giuridiche soggettive<sup>72</sup>.

Per quanto riguarda, poi, il tipo di controllo esercitato dalla Corte, il principio dello “*scrutinio stretto*” di legittimità<sup>73</sup> non sembra sufficiente ad appagare la domanda di giustizia, intesa anche nel senso di prevedibilità dell'esito della domanda e degli effetti che ne possono conseguire.

E' stato osservato, infatti, come il richiamo allo “*scrutinio stretto*” pare risolversi in una mera formula verbale, che in sede di concreta applicazione risulta “*evanescente*”<sup>74</sup>. In sostanza, si lamenta la mancanza di una chiara enunciazione dei criteri in base ai quali lo “*stretto scrutinio*” debba essere condotto al fine di distinguerlo dal normale controllo di ragionevolezza applicato negli ordinari giudizi di legittimità costituzionale<sup>75</sup>.

L'assenza, poi, di un obbligo di motivazione da parte del legislatore complica ulteriormente il compito della Corte di valutare la coerenza della norma censurata rispetto ai presupposti idonei a giustificarne la “*singularità*”, posto che una tale valutazione presuppone (e necessita) che

---

<sup>70</sup> Cfr. M. DOGLIANI, *Riserva di amministrazione?*, *Dir. pubbl.*, 2000, 678 (si veda, anche, ID., *I diritti fondamentali*, in M. FIORAVANTI, *Il valore della costituzione*, Bari, 2009, 41, ss.).

<sup>71</sup> Vedi sentenze nn. 2/2018, 231/2014, 65/2013, 289/2010, 241/2008.

<sup>72</sup> Sulla “*virtualità*” della decisione cautelare nel giudizio costituzionale, A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 54.

<sup>73</sup> Scrutinio stretto che, sempre in linea di principio, deve essere “*tanto più rigoroso quanto più marcata*” sia la natura provvedimento dell'atto legislativo sottoposto a controllo: cfr. la sentenza 137/2009, nonché le sentenze nn. 289/2010, 20/2012, 85/2013, 182/2017, 181/2019.

<sup>74</sup> D. BELVEDERE, *Lo scrutinio di costituzionalità delle leggi provvedimento: variabilità della soluzione ed “evanescenza” dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale*, in [www.Associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.Associazionedeicostituzionalisti.it), n. 1/2011.

<sup>75</sup> Cfr. A. CERRI, *Sindacato più o meno rigoroso con riguardo a leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di eguaglianza, imparzialità e buon andamento*, *Giur. Cost.*, 1999, 1137; C. PINELLI, *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, *ivi*, 2010, 3739; L. CARLASSARE, *Garanzia dei diritti e leggi-provvedimento*, *ivi*, 1986, 1493.

siano individuabili i criteri che ispirano le scelte adottate e gli interessi perseguiti<sup>76</sup>.

A ciò va aggiunto che, in ogni caso, il controllo della Corte costituzionale “*non si può spingere fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti alla base delle scelte*” legislative<sup>77</sup>, né può avvalersi delle consolidate tecniche elaborate dai giudici amministrativi per sindacare l’eccesso di potere, vizio tipico dell’atto amministrativo<sup>78</sup> (come, invece, proposto da parte della dottrina<sup>79</sup>).

Infine, un problema ulteriore, grave e distinto, è costituito dal fatto che, nel caso di leggi che dispongono misure “*svantaggiose*” per i destinatari, l’ordinamento nazionale non prevede una tutela effettiva, in quanto, come si è visto, secondo la Cassazione, sono prive di giustiziabilità le pretese risarcitorie fondate sulla illegittimità della legge per (accertata) violazione della Costituzione.

In questo atteggiamento della giurisprudenza ordinaria (nel suo più elevato Consesso) è ravvisabile, a mio avviso, una ingiustificata “*riverenza*” nei riguardi del potere legislativo, retaggio dell’idea del *princeps legibus solutus* e del superato principio di irresponsabilità dello Stato di kelseniana memoria, che non tiene dei nuovi principi (e dei mutati equilibri tra poteri pubblici e libertà individuali) sanciti dalla Costituzione, né di quelli derivanti dal processo di integrazione europea che spingono all’innesto nei diversi ordinamenti nazionali di modelli giuridici comuni<sup>80</sup>, dai quali emerge come il paradigma della legalità sia vincolante non solo per i poteri esecutivo e giudiziario, ma anche per quello legislativo.

Cosicché è proprio il necessario bilanciamento tra i diversi poteri, e nel rapporto con i consociati, a rendere discutibile, per non dire “*odiosa*”, l’affermazione di una sostanziale immunità dello Stato persona per le lesioni

---

<sup>76</sup> Cfr., da ultimo, la sentenza n. 49/2021 (con ampi richiami ai precedenti conformi), secondo cui, poiché la legittimità delle leggi provvedimento deve essere valutata “*in relazione al loro specifico convenuto*”, “*devono risultare i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate, nonché le relative modalità di attuazione*”, “*attraverso l’individuazione degli interessi oggetto di tutela e della ratio della norma desumibili dalla stessa, anche in via interpretativa, in base agli ordinari strumenti ermeneutici*”. Sull’opportunità della prescrizione di un obbligo di motivazione, C. MORTATI, *Osservazioni sul sindacato di costituzionalità delle leggi provvedimento*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, III, Milano 1969; V. CRISAFULLI, *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1937, pp. 415- 444. N. LUPO, *Spunti sulla motivazione della legge, dal punto di vista di un legislatore sempre più vincolato*, in F. FERRARO, L. ZORZETTO (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Giappichelli, 2018, 50; M. PICCHI, *L’obbligo di motivazione delle leggi*, Milano, 2011, 21 ss..

<sup>77</sup> Così Corte cost. n. 66/92.

<sup>78</sup> Si veda Corte cost. n. 168/2020.

<sup>79</sup> Cfr., tra gli altri, A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull’uso della discrezionalità legislativa*, *Riv. trim. proc. civ.*, 1986, 798 ss.. In precedenza, “*sull’eccesso di potere legislativo*”, C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit..

<sup>80</sup> In particolare, sulla *judicial cross fertilization*, E. AUTORINO, *Diritti fondamentali e “cross fertilization”*: il ruolo delle Corti supreme, *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, IV, p. 2057 ss..

dei diritti derivanti da “*leggi dannose*” la cui illegittimità sia stata dichiarata dall’organo costituzionale a ciò preposto<sup>81</sup>.

In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, pur non condividendo le posizioni più critiche<sup>82</sup>, appaiono giustificate le preoccupazioni espresse dalla dottrina con riguardo ai pericoli che possono derivare da un ricorso poco “*vigilato*” alle leggi provvedimento ed alle leggi singolari.

In particolare, a mio avviso, i punti di “*sofferenza*” del sistema sono due.

In primo luogo, se, come detto, non può negarsi in linea di principio l’ammissibilità delle leggi provvedimento anche in materie demandate normalmente alla pubblica amministrazione, resta che lo strumento della legge non offre le medesime garanzie che assistono la seconda nel procedimento della formazione della decisione. In secondo luogo, il rischio di arbitrio, che – come la stessa Corte avverte – è insito in ogni legge a contenuto provvedimentale, non risulta a mio avviso efficacemente contenuto dal vigente sistema delle tutele giurisdizionali, nel senso che l’azione di contrasto all’esercizio arbitrario del potere suggerirebbe un adeguamento delle tutele stesse mirate alle caratteristiche del fenomeno sul quale occorre attentamente “*vigilare*”. E ciò anche al fine di assicurare piena conformazione dell’ordinamento nazionale alla dimensione europea del principio di *full jurisdiction*<sup>83</sup> ed assecondare (e, perché no, nel caso anticipare) l’evoluzione della giurisprudenza delle Corti europee<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Per i dubbi della dottrina su tale immunità, si veda V. ROPPO, *Appunti in tema di “illecito comunitario” e “illecito costituzionale” del legislatore*, *Danno resp.* 1998, 961; A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, *Foro it.*, V, 2003, 176 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 283; G. TESAURO, *Sovranità degli stati e integrazione europea*, Napoli, 2006, 27; F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Padova, 2009, 56.

<sup>82</sup> Spesso, a mio avviso, influenzate da una preconcepita polemica antiparlamentare o, per altro verso, da un antiformalismo esasperato (in particolare, laddove si finisce con l’obliterare che un contenuto provvedimentale in atti aventi forza di legge è previsto dalla stessa Costituzione).

<sup>83</sup> Principio che impegna gli ordinamenti nazionali ad assicurare una protezione piena ai diritti individuali colpiti da atti dei pubblici poteri, indipendentemente dalla forma legislativa o amministrativa che questi assumono (Cfr. CGUE, Grande sezione, 18 ottobre 2011, cause da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *Boxus e altri*, e CGUE sez. IV, 16 febbraio 2012, causa C-182/2010, *Solvay e altri*). In particolare, si deve tenere presente come la Corte di Giustizia abbia già avuto modo di criticare l’uso dello strumento legislativo in sostituzione di quello amministrativo, quale tentativo di elusione delle regole sostanziali, procedurali e processuali poste a garanzia dei privati incisi da atti amministrativi a contenuto puntuale e concreto (cfr. CGUE, 30 aprile 2009, c.-75/08, *Mellor*). Altro “*avvertimento*” deve essere colto dalla giurisprudenza europea, quando questa ha ricordato che le leggi che interferiscono sull’amministrazione della giustizia, “*al fine di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia*”, sono vietate a meno che non ricorrano “*impellenti ragioni di interesse pubblico*” (cfr. Corte EDU, Sez. II, 14 dicembre 2012, *Arras c. Italia*).

<sup>84</sup> Detto in altri termini, per evitare il rischio che, come è accaduto tante volte in materia di libertà di concorrenza, non sia proprio un intervento della Corte europea a dover mettere sotto i “*riflettori*” specifiche situazioni di non conformità dell’ordinamento nazionale.

Del resto, anche sulla base di altre esperienze ordinamentali, la dottrina ha già da tempo posto sul tavolo della discussione diverse proposte, quali, ad esempio, la procedimentalizzazione dell'*iter* di formazione delle leggi, l'introduzione di un obbligo di motivazione, la revisione dei meccanismi di accesso alla Corte costituzionale, la garanzia quantomeno della tutela risarcitoria per i diritti direttamente lesi da leggi dichiarate incostituzionali.

Non sfugge di certo la complessità delle questioni legate a qualsiasi intervento correttivo in materia, stante la delicatezza degli equilibri su cui si andrebbe ad incidere e degli "*ingranaggi*" su cui si dovrebbe operare. Ma la "*posta in gioco*" è troppo alta per rinunciare a tenere accesa la discussione, visto che, alla resa dei conti, si tratta di mantenere vivo l'eterno ideale della composizione tra "*diritto*" e "*giustizia*".